

РЕШЕНИЕ

№ 3804

гр. София, 13.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 58 състав,
в публично заседание на 28.05.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **12791** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба на [фирма] със седалище и адрес на управление в [населено място] срещу Решение № Ж-309/2017 от 29.07.2019г. на Комисията за защита на личните данни /КЗЛД, Комисията/.

С жалбата се твърди, че решението е постановено при неправилно приложение на разпоредбите на материалния закон. Иска се отмяна на оспорения акт или алтернативно - намаляване на размера на санкцията.

В съдебно заседание жалбата се поддържа от упълномощен представител. Представени са писмени бележки.

Ответникът - Комисия за защита на личните данни /КЗЛД, Комисията/ чрез процесуален представител с писмени бележки оспорва жалбата.

Заинтересованата страна Н. П. С. не изразява становище по жалбата.

Съдът като взе предвид събраните по делото доказателства, прие за установено следното от фактическа страна:

Заинтересованата страна Н. С. подаде в КЗЛД жалба рег. № Ж-309/13.07.2017г. срещу [фирма], с която уведомила Комисията, че на 31.01.2017г. е прекратила договор с мобилния оператор и че оттогава няма никакви взаимоотношения с него. Въпреки това на 11.07.2017г. получила писмо извлечение на фактура, с което [фирма] претендира за заплащане на сумата 1594,75 лв.. С. разговаряла с представител на оператора, който я уведомил, че договорът не е прекъснат, а е преподписан на 06.02.2017г., когато е взет и мобилен апарат на нейно име, като таксите от месец февруари не са заплатени. Заинтересованата страна поискала [фирма] да й

предостави договора и името на служителя, който го е съставил. Към жалбата С. приложила копия на заявлението за отказване от мобилни услуги от 31.01.2017г. и от фактурата.

[фирма] е уведомено за откриването на административното производство, както и му е указано да представи становище и доказателства. С писмено становище от 08.09.2017г. дружеството е определило жалбата като неоснователна. Посочено е, че Н. С. е била абонат на мобилни услуги от Т., като за ползвания номер е сключен договор за мобилни услуги и са подписани три допълнителни споразумения и два договора за лизинг за апарати на изплащане. Последното подписано Допълнително споразумение е сключено на 06.02.2017г. със срок на договор до 06.02.2019г., като тогава е взет и апарат на изплащане за 24 месеца. Номерът, за който е сключено последното споразумение е изключен от системата, поради неплатени в срок фактури. Тъй като изключването е станало в условията на валиден срок на договор и на валиден лизингов договор по абонатния номер са начислени регламентирани неустойки в размер на оставащите стандартни месечни такси и оставащите лизингови вноски за апарата на изплащане. В становището също е посочено, че в системата на оператора не е налично заявление за отказ от услуги от Н.С.. Към становището дружеството жалбоподател е приложило договорът за мобилни услуги, допълнителните споразумения и договорите за лизинг на апарати.

Насрочено е и е проведено заседание на КЗЛД на 14.02.2018г., на което е разгледана допустимостта на подадената от С. жалба. Прието е решение, с което жалбата е обявена за допустима и е насрочено открито заседание за разглеждането ѝ по същество. Страните са уведомени за решението и за насроченото заседание, както и че може да представят допълнителни писмени доказателства в подкрепа на твърденията си.

Допуснато е извършване на почеркова експертиза. От съставения протокол за извършената експертиза в Научноизследователския институт по криминалистика се установява, че експертизата не може да отговори дали имената и подписите за "лизингополучател" и "потребител" от името на Н. С. в представените за изследване копия на документи са изпълнени от същата.

За изясняване на фактите е изискана и приложена в преписката съдебно-почеркова експертиза по досъдебно производство /ДП/ №215/2017г. по описа на РП К., приложено по нохд № 39/2018г. по описа на РС Козлодуй. С т.11 и т.14 на протокол за извършена съдебно-почеркова експертиза №346 се установява, че при подписите в допълнително споразумение към договор за мобилни/фиксираны услуги, с мобилен фиксиран номер от 06.02.2017г. и договор за лизинг от 06.02.2017г. за "потребител", съответно "лизингополучател" не е установено съвпадение с представените подписи от С..

На 10.04.2019г. в открито заседание след обсъждане на жалбата по същество КЗЛД е приела решението си. Решението е прието след гласуване от присъствалите 4 членове с пълно мнозинство - 4 гласа "за".

С оспореното решение КЗЛД е обявила подадената от Н. С. жалба за основателна и на основание чл.38, ал.3 от Закон за защита на личните данни /ЗЗЛД/ във вр. с чл.58, §2, б."и" от Регламент 2016/679 във вр. с чл.83, §5, б."а" от Регламент 2016/679 е наложила на [фирма] административно наказание "имуществена санкция" в размер на 37 000 лв. за нарушение на чл.4 от ЗЗЛД /в ред. ДВ бр.103/2005г./ съответно чл.6, §1 от Регламент 2016/679.

Решението е съобщено на [фирма] на 31.07.2019г. Жалбата е подадена на 15.08.2019г.

ПРАВНА СТРАНА

Жалбата е процесуално допустима. Подадена е от адресат на акта и в законоустановения срок.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган – Комисията за защита на личните данни- в рамките на предоставените ѝ правомощия съгласно чл.38, ал.3 от ЗЗЛД. Решението е прието в открито заседание, насрочено за разглеждане на жалбата по същество на 10.04.2019г. със законоустановеното мнозинство /единодушно/ от членовете на административния орган съгласно чл.9, ал.3 от ЗЗЛД.

Решението е издадено в предвидената от закона форма, Не са допуснати и административно-производствени нарушения.

Според определението на чл.6, ал.1 от ЗЗЛД Комисията за защита на личните данни, е независим надзорен орган, който осъществява защитата на лицата при обработването на техните лични данни и при осъществяването на достъпа до тези данни, както и контрола по спазването на Регламент /ЕС/ 2016/679 и на този закон. Комисията изпълнява задачите по чл.57 от Регламент (ЕС) 2016/679 /чл.10, ал.1 от ЗЗЛД/ и упражнявайки предоставените ѝ от закона правомощия посочени в чл.10, ал.2 от ЗЗЛД.

Страните не спорят, че [фирма] [населено място] е администратор на лични данни по смисъла на закона. Заинтересованата страна Н. С. е физическо лице.

Съгласно чл.6 от Регламента „лични данни" означава всяка информация, свързана с идентифицирано физическо лице или физическо лице, което може да бъде идентифицирано („субект на данни"); физическо лице, което може да бъде идентифицирано, е лице, което може да бъде идентифицирано, пряко или непряко, по-специално чрез идентификатор като име, идентификационен номер, данни за местонахождение, онлайн идентификатор или по един или повече признаци, специфични за физическата, физиологичната, генетичната, психическата, умствената, икономическата, културната или социална идентичност на това физическо лице, а „обработване" означава всяка операция или съвкупност от операции, извършвана с лични данни или набор от лични данни чрез автоматични или други средства като събиране, записване, организиране, структуриране, съхранение, адаптиране или промяна, извличане, консултиране, употреба, разкриване чрез предаване, разпространяване или друг начин, по който данните стават достъпни, подреждане или комбиниране, ограничаване, изтриване или унищожаване;

Обработването на лични данни е допустимо в конкретно посочени в ЗЗЛД случаи, а именно: обработването е необходимо за изпълнение на нормативно установено задължение на администратора на лични данни; физическото лице, за което се отнасят данните, е дало изрично своето съгласие; обработването е необходимо за изпълнение на задължения по договор, по който физическото лице, за което се отнасят данните, е страна, както и за действия, предхождащи сключването на договор и предприети по негово искане; обработването е необходимо, за да се защитят животът и здравето на физическото лице, за което се отнасят данните; обработването е необходимо за изпълнението на задача, която се осъществява в обществен интерес; обработването е

необходимо за упражняване на правомощия, предоставени със закон на администратора или на трето лице, на което се разкриват данните; обработването е необходимо за реализиране на законните интереси на администратора на лични данни или на трето лице, на което се разкриват данните, освен когато пред тези интереси преимущество имат интересите на физическото лице, за което се отнасят данните /чл.4 от ЗЗЛД, отм. ДВ, бр. 17 от 2019 г./. В случая чрез изготвяне на допълнително споразумение към договор за мобилен/фиксиран номер 359897084013 от 06.02.2017г. и договор за лизинг от същата дата, изготвяне на фактура №[ЕГН]/20.06.2017г. е извършено обработване на лични данни по смисъла на закона. Нарушението се изразява в обработване на лични данни чрез изготвянето на посочените документи без да е налице нито едно от условията за допустимост на обработване.

В конкретния случай не е налице нито едно от основанията на чл. 4, ал.1/отм./ от ЗЗЛД, обуславящи допустимост на обработването на личните данни на заинтересованата страна Н. С.. Между нея и дружеството липсва каквато и да е връзка - облигационна или друга такава. Със събраните доказателства от органа /заключение на изготвената в ДП експертиза/ се установява, че С. не е подписала, респ. не е сключила Допълнително споразумение към договор за мобилен/фиксиран номер 359897084013 от 06.02.2017г. с [фирма] и договор за лизинг от 06.02.2017г. с [фирма]. Установи се, че С. не е дала изрично съгласие да се обработват личните й данни от [фирма] . Налице е заявление от С. за отказване от мобилните услуги, предоставяни й от дружеството от 31.01.2017г. Не е бил налице и нито един от останалите конкретно посочени в чл.4, ал.1 /отм./ от ЗЗЛД случаи, в които е допустимо обработването на личните данни. Следователно личните й данни - трите й имена и ЕГН са ползвани неправомерно. За неправомерната обработка на личните данни дружеството носи отговорност.

Дружеството е започнало да използва неправомерно личните данни, считано от 06.02.2017г. Жалбата е подадена на 17.07.2017г., а решението на КЗЛД е от 29.07.2019г.. Към първите две дати е действал ЗЗЛД в редакция, съобразно ДВ бр. 81 от 14.10.2016 г., в сила от 14.10.2016 г.и правната квалификация на нарушението е по чл.4 /отм./ от ЗЗЛД, а към момента на постановяване на решението е била в сила редакцията на закона с ДВ бр. 17 от 26.02.2019 г. и правната квалификация на нарушението е по чл.6, §1 от Регламент 2016/679. Съгласно § 44, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗЗЛД, ДВ бр.17/26.02.2019г. образуваните до 25 май 2018г. и неприключили до влизането в сила на този закон производства за нарушения на закона се довършват по досегашния ред. В случая производството е образувано на 17.07.2017г., тоест преди 25.05.2018г., но е приключило на 29.07.2019г. - след влизане в сила на закона в редакцията му с ДВ бр.17/26.02.2019г.. Предвид изложеното, както и поради това, че от 25.05.2018г. се прилага Регламент /ЕС/ 2016/679 на Европейския парламент /ЕП/ и на Съвета от 27.04.2016г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни, имащ пряко действие, съгласно чл.288, §2 от Договора за функциониране на Европейския съюз приложим за настоящия казус е ЗЗЛД към момента на постановяване на оспореното решение. Аргумент в тази насока е и факта, че и към момента, от който се прилага Регламента, считано от 25.05.2018 г., продължават да съществуват фактическите обстоятелства, съставляващи изпълнителното деяние на процесното нарушение, а основен принцип в правото е, че преценката за съставомерност на дадено деяние следва да се прави в съответствие с действащите към момента на

извършване на деянието материалноправни норми. Към посочения момент отговорността на администратора при обработване на лични данни се преценява съобразно чл.6, §1 от Регламент 2016/679. И според посочената разпоредба /както и съгласно чл.4 от ЗЗЛД/ обработването е незаконосъобразно когато субектът не е дал съгласие за обработване на личните му данни за една или повече конкретни цели, както е в конкретния случай.

Съгласно чл.38, ал.3 от ЗЗЛД Комисията се произнася с решение, като може да приложи мерките по чл. 58, параграф 2, букви "а" – "з" и "й" от Регламент (ЕС) 2016/679 или по чл. 80, ал. 1, т. 3, 4 и 5 и в допълнение към тези мерки или вместо тях да наложи административно наказание в съответствие с чл. 83 от Регламент (ЕС) 2016/679, както и по глава девета. КЗЛД на основание чл.38, ал.3 от ЗЗЛД във вр. с чл.58, §2, б."и" от Регламента във вр. с чл.83, §5, б."а" от Регламента е наложила имуществена санкция в размер на 37000 лв. на дружеството жалбоподател за нарушение на чл.4 от ЗЗЛД / в редакцията на ЗЗЛД - ДВ бр.103/2005г./ съответно чл.6, §1 от Регламент 2016/679.

Съгласно разпоредбата на чл.83, §2 от Регламента когато се взема решение дали да бъде наложено административно наказание „глоба" или „имуществена санкция" и се определя нейният размер, във всеки конкретен случай надлежно се разглеждат следните елементи: а) естеството, тежестта и продължителността на нарушението, като се взема предвид естеството, обхватът или целта на съответното обработване, както и броят на засегнатите субекти на данни и степента на причинената им вреда;б) дали нарушението е извършено умишлено или по небрежност; в) действията, предприети от администратора или обработващия лични данни за смекчаване на последиците от вредите, претърпени от субектите на данни;г) степента на отговорност на администратора или обработващия лични данни като се вземат предвид технически и организационни мерки, въведени от тях в съответствие с членове 25 и 32;д) евентуални свързани предишни нарушения, извършени от администратора или обработващия лични данни;е) степента на сътрудничество с надзорния орган с цел отстраняване на нарушението и смекчаване на евентуалните неблагоприятни последици от него;ж) категориите лични данни, засегнати от нарушението; з) начина, по който нарушението е станало известно на надзорния орган, по-специално дали и до каква степен администраторът или обработващият лични данни е уведомил за нарушението;и) когато на засегнатия администратор или обработващ лични данни преди са налагани мерки, посочени в член 58, параграф 2, във връзка със същия предмет на обработването, дали посочените мерки са спазени;й) придържането към одобрени кодекси на поведение съгласно член 40 или одобрени механизми за сертифициране съгласно член 42; и к) всякакви други утежняващи или смекчавачи фактори, приложими към обстоятелствата по случая, като пряко или косвено реализирани финансови ползи или избегнати загуби вследствие на нарушението.

За да наложи административното наказание Комисията е взела предвид следните факти: че обработването включва няколко различни действия по обработването; че в резултат на това обработване за физическото лице е възникнала вреда - задължение за заплащане на сумата 1 594,75 лв.; че нарушението е извършено с активни и целенасочени действия от лица, действащи под ръководството на администратора; че [фирма] е преустановил събирането на вземанията по договорите на 01.04.2019г.; че обработването е само от администратора и няма привлечен обработващ личните

данни и нарушението не се отнася до непредприемане на технически и организационни мерки; че няма нарушение на сигурността на данните по смисъла на чл.33 от Регламента; че отстраняването на нарушението е невъзможно, а неблагоприятните последици от него са настъпили; че не са обработени специални категории лични данни; че на дружеството не са налагани мерки по чл.58, §2 от Регламента, но му е налагано административно наказание - имуществена санкция в размер на 21 000 лв. за нарушение на чл.4 от ЗЗЛД с решение от 16.03.2015г., потвърдено с решение №547/15.01.2018г. по описа на ВАС; че към момента на извършване няма одобрени кодекси на поведение и че са представени Корпоративни политики "Защита на личните данни на клиенти на "Т. България"; че нарушението е извършено от юридическо лице, което не формира вина.

Съдът приема, че съобразно приложимото към случая право, в обстоятелствената част на решението на КЗЛД са изложените подробни съображения, които обосновават определената по вид и размер конкретна санкционна мярка – имуществена санкция. Административният акт съдържа точни и ясни мотиви за направения избор на най-ефективна, целесъобразна и съответна на принципа на пропорционалност мярка за констатираното нарушение. Обоснован е размерът на избраната мярка - 32 000 лева, при което са взети предвид изяснените по случая релевантни обстоятелства с утежняващ характер и нормативно установеният максимален размер на имуществената санкция. Изложените съображения от органа са последователни, логични и в съответствие с тежестта, вкл. продължителността на извършеното нарушение.

Във връзка с избора на вида и размера на наложената мярка следва да се има предвид и това, че предходно наложената санкция с решение №547/15.01.2018г. по адм.д.№ 6330/2016г. по описа на ВАС в размер на 21 000 лв. не е имала възпиращ ефект. Видно от мотивите на цитираното решение /общодостъпно в сайта на ВАС/ съдът е приел, че сключените цесии не са предмет на производството, че тези правоотношения са гражданско правни и са неотносими към предмета на това производство, но съгласието на физическото лице, чийто данни се предоставят за обработване на трето лице - администратор на лични данни следва да бъде дадено преди предоставянето или едновременно с него, за да е налице изискуемата информираност, конкретност и недвусмисленост на същото. При тези мотиви е направен извод за извършено нарушение от "Т. България" по чл.4 от ЗЗЛД. Предвид изложеното съдът намира, че в случая е без значение дали обработването на личните данни е въз основа на цесия или въз основа на недействителен договор /изложени съображения в жалбата/. Затова КЗЛД правилно се е позовала на предходното санкциониране на дружеството за същото нарушение - обработване на лични данни без съгласието на физическото лице.

Предвид изложените в оспореното решение аргументи съдът приема, че изборът на мярка, извършен от КЗЛД е подходящ и съответен на предвидения с нейното налагане санкционен, предупредителен и дисциплиниращ ефект, както и че със същата не се надхвърля необходимото за постигането на тези цели. Постановената от административния орган форма на контрол съдейства за постигане и на целта на закона – осигуряване на ефективна защита при обработка и съхранение на личните данни.

Основания за намаляване на размера на санкцията не са налице. Цитираните в жалбата и в писмените бележки практики на органи за защита на лични данни в други държави, както и на КЗЛД във връзка с НП срещу НАП и срещу Банка "ДСК" са неотнормисими доколкото не касаят случаи на създадени договорни отношения между администратора и физическото лице, без съгласието на лицето.

Нарушението не е леко. В конкретния случай нарушението е с висока степен на тежест независимо от това, че се касае за обработване на лични данни на едно лице. Неправомерното обработване на личните данни на заинтересованата страна е осъществявано в продължителен период от време, вкл. след подаване на жалбата в КЗЛД, при липса на което ѝ да е от законовите основания за това. Дружеството своевременно е било уведомено от заинтересованата страна /във връзка с изпратената ѝ за плащане фактура/, че неправомерно обработва данните ѝ, но не е предприело никакви действия за преустановяване на нарушението или за изясняване на случая. В тази връзка неоснователно е възражението на дружеството жалбоподател, че за констатираното нарушение Комисията е следвало да приложи правомощието си по чл.58, §2 от Регламента, като отправи официално предупреждение до администратора или позовавайки се на разпоредбата на чл.83, §2 от ОРЗД да порицае и предупреди администратора предвид на това, че нарушението е леко.

Съдът не споделя разбирането на жалбоподателя, че след като дружеството е приело подробни инструкции за работа следва да бъде освободено от отговорност, тъй като служители на дружеството са обработвали /независимо от инструкциите/ личните данни на заинтересованата страна от името на дружеството.

В случая е неприложима разпоредбата на чл.323а, ал.2 от Закона за електронните съобщения, която според дружеството е приложимото право. Посочената разпоредба се прилага при неуведомяване на комисията при нарушение на сигурността на личните данни; при неунищожаване данните след изтичането на сроковете по чл. 251б, ал. 1 и 4 и непредставяне на КЗЛД до всяко 5-о число на месеца протокол за

унищожени през предходния месец данни; за неизпълнение на инструкциите и препоръките за обстоятелствата, при които предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни услуги, уведомяват потребителите за нарушения на сигурността на личните им данни, формата и начина на уведомяването, тъй като такива данни не са установени.

Без значение за налагане на санкцията са и аргументите, че дружеството е обедняло поради това, че трето лице се е обогатило със скъп телефон. Обедняването е в резултат на нарушението, което е реализирано от жалбоподателя. Неоснователен е и аргумента, че нарушението е извършено от трети лица, които не са били под ръководството на [фирма]. Договорът и допълнителното споразумение са сключени от [фирма] , а не от трето лице, чрез служител под ръководството на дружеството.

Неоснователно е и възражението за противоречие между мотивите в оспореното решение, според които от една страна "отстраняването на нарушението не е възможно, а неблагоприятните последици са настъпили" и от друга страна отчетеното обстоятелство, че "Т. България" е преустановил събирането на всякакви вземания по договорите след получаване на копие от извършената експертиза. След като извършването на нарушението е започнало на 06.02.2017г. и е преустановено едва на 01.04.2019г. нелогично е да се приеме, че към 29.07.2019г. е възможно отстраняването му, поради което не е налице и противоречие в мотивите, а посочване на факти с различно значение. Не може да се приеме за вярно и твърдението на дружеството, че с поведението си "Т. България" е отстранил в максимална степен негативните последици за С.. Включително до приключване на съдебното следствие не бяха представени доказателства, че дружеството няма финансови претенции към С. във връзка с допълнителното споразумение и договора за лизинг, сключени без нейно знание.

Предвид изложеното оспореното решение е постановено в съответствие с материалния закон и с целта на закона. Жалбата е неоснователна.

Страните не са претендирали присъждане на разноски.
Така мотивиран и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, СЪДЪТ

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] със седалище и адрес на управление в [населено място] срещу Решение № Ж-309/2017 от

29.07.2019г. на Комисията за защита на личните данни.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: