

РЕШЕНИЕ

№ 1711

гр. София, 10.03.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 27.02.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **14288** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба на [фирма] срещу т.1 и т.3 от Решение № ППН-01-335/12.09.2019г. на Комисията за защита на личните данни, и на [фирма] (понастоящем в несъстоятелност) срещу т.1 и т.2 от Решение № ППН-01-335/12.09.2019г. на Комисията за защита на личните данни, с което се обявява жалба от Д. В. Натова за основателна по отношение на жалбоподателите и им се налага имуществена санкция в размер на 10000 лв. – на първия жалбоподател, и 75000лв. – на втория жалбоподател, за нарушение на чл.6, §1 от Регламент 2016/679.

В жалбата на [фирма] се сочи, че КЗЛД няма правомощия по случаи, касаещи използване на лични данни, когато последните представляват престъпление по НК. Налице е съставяне и използване на неистински документ, както и удостоверяване на неверни обстоятелства по смисъла на чл.311 във вр. с чл. 308 от НК. Вероятното подправяне на подписа на заинтересованата страна е престъпление по чл. 309, ал.1 от НК. [фирма] е положило дължимата грижа за опазване на личните данни на ЗС, и доколкото договорът не е сключен от него, не може да носи отговорност за евентуално подправен подпис. КЗЛД не дала указания на [фирма] да вземе допълнителни мерки за защита на личните данни извън тези, които вече е предприела съгласно Наредба №1 от 2013г. за минималното ниво на технически и организационни мерки и допустимия вид на защита на личните данни. Вместо това е коментирала непредприемане на мерки по регламент 2016/679, , по чл. 83 от който е и наложената санкция. Това представлява нарушение на чл. 142, ал.1 от АПК, защото нарушението е

извършено преди датата на прилагане на регламента. Дори да се приеме за приложим, не са обсъдени всички критерии по чл. 83, §2 от регламента, а само изрично е споменато кои от тях са неприложими. Поради това се иска отмяна на процесното решение или алтернативно – намаляване на наложената санкция. Претендират се разноски.

В жалбата на [фирма] се сочи, че КЗЛД не е изяснила фактическата обстановка, като е наложила на дружество в открито производство по несъстоятелност санкция, без да съобрази, че дружеството вече не развива дейност и няма възможност да я заплати. Не е спазен срока по чл. 38, ал.2 от ЗЗЛД, оспореното решение не съдържа фактически и правни основания за издаването му. Не е изяснен въпроса дали дружеството е сключило договор със ЗС или с трето лице, както и че подписа е положен от някой от служителите на [фирма]. Относно размера на санкцията същият се оспорва като явно несправедлив за разлика от този на [фирма], прекомерен поради липсата на съществени вредни последици, и невъзможен да изпълни целта на закона да предотврати такива нарушения в бъдеще, тъй като дружеството е прекратило дейността си през март 2018г. Поради това се иска отмяна на процесното решение или алтернативно – намаляване на наложената санкция. Претендират се разноски.

Ответникът - Комисията за защита на личните данни, редовно призован, не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Заинтересованата страна- Д. В. Натова, редовно призована, изразява становище за неоснователност на жалбата.

След като обсъди доводите на страните и приетите по делото доказателства, съдът в настоящия състав приема за установено следното от фактическа страна:

Производството по издаване на оспорения акт е образувано по жалба на Д. В. Натова от 11.05.2018г. за неправомерно начисляване на сума от 264 лв. от [фирма] по договор за СИМ карта с неизвестен номер, който не е подписан от Натова. На подаденото възражение, дружеството е отговорило, че договорът е подписан и няма основание да коригира сумата по фактурата. С писмо от 14.06.2018 г. на главния секретар на КЗЛД [фирма] е уведомено за образуваното административно производство и на основание чл. 36, ал.2 от АПК му е указано да изпрати становище и всички относими доказателства. В становище от 26.06.2018г. дружеството сочи, че има договор с Натова за услуги на номер [ЕГН] от 02.02.2018г. Данните в него съвпадат с тези в други договори със същото дружество. В периода февруари – юни 2018г. фактурите на този номер са заплатени. Към становището е приложен цитирания договор №[ЕИК] за допълнителни електронни съобщителни услуги към мобилни услуги, в който са посочени име, адрес, ЕГН и лична карта на ЗС, като същият е подписан от нея в офис на [фирма]. Приложени са фактури за периода февруари – юни 2018г., в които са калкулирани и услуги на номер [ЕГН] в размер съответно на 18,45лв., 8,32лв., 142, 97лв., 8,46лв. и 94,16лв. – всички без ДДС. С писмо от 26.10.2018г. дружеството е изпратило договор от 01.12.2005г. с [фирма] с предмет сключване на договори за услуги и приемане на заявки за услуги от името на [фирма]. По силата на този договор [фирма] се е задължил да спазва посочените от [фирма] документи, вкл. Общи условия и всички правила за работи с абонати и/или потребители; да спазва ЗЗЛД; да предава на [фирма] сключените договори.

На тази база на 08.11.2018г. е изпратено писмо на КЗЛД до [фирма], с което е изискано становище от дружеството по жалбата. В становище на [фирма] от 20.11.2018г. е посочено, че от 02.03.2018г. дружеството е прекратило търговската си

дейност и архивът му е предаден на [фирма]. Във всеки случай дружеството е обработило правомерно личните данни на ЗС, които са предостави доброволно от нея преди сключването на договора, по който ЗС е страна. Към уведомление от синдика на [фирма] от 28.03.2019г. и приложено решение № 7 от 11.01.2019г. на Пазарджишки окръжен съд по т.д. № 237 от 2018г., с което е обявена неплатежоспособността на дружеството с начална дата 26.03.2018г. и е открито производство по несъстоятелност. Наложена е възбрана и запор върху имуществото на дружеството и е назначен временен синдик.

Въз основа на така събраните данни КЗЛД е възложила на Научноизследователския институт по криминалистика към МВР да извърши почрекова експертиза на подписа под посочения по-горе договор. Според протокол № 19/ДОК-015 от 22.01.2019г. вещото лице е изследвало подписа, положен под договора и приложенията към него и взети сравнителни образци, въз основа на които е направило извод, че подписите под договора и приложенията към него не са положени от Натова.

Жалбата е разгледана в открито заседание, за което е съставен протокол № 16 от 03.04.2019г., в присъствието на 5 члена на КЗЛД по т.4 от дневния ред. Със същия протокол е взето решение жалбата на Натова по отношение на [фирма] и [фирма] да се приеме за основателна като на първото дружество се наложи санкция в размер на 75000 лв., а на второто – на размер на 10000лв. – на основание чл. 38, ал.3 от ЗЗЛД във връзка с чл. 58, §2, б. „и“ от Регламент 2016/679. На 08.04.2019г. [фирма] е изпратил допълнителна информация относно извършената проверка на договорите, сключени от Х. в началото на 2018г., от която е видно, че договорът с Натова е одобрен със статус ОК. На 12.09.2019г. е издадено процесното решение, в което е прието, че двете дружества са обработили личните данни на Натова без нейно съгласие, защото подписът, положен под договора за мобилни услуги от 02.02.2018г. не е нейн. Прието е, че от 25.05.2018г. се прилага Регламент № 2016/679, но процесното нарушение като извършено преди тази дата, следва да се преценява с оглед материалния закон, който е бил в сила към момента на извършването му. За нарушен е посочен чл. 4, т.1, т.2 (отм.) от ЗЗЛД, който съответства на чл. 6, §1, б. „а“ от Регламента. [фирма] не е осъществило достатъчен контрол върху процеса на обработване на лични данни на абонатите си, като е извършило формална проверка, негарантираща добросъвестното и законосъобразно обработване на данните. При определяне на санкцията е взет предвид обема на обработените лични данни, фактът, че дружеството не е сключило договора, но го е приело без забележки, настъпилите вредни финансови последици за ЗС, непредприемането на действия за смекчаване на последиците и формално разглеждане на възражението на ЗС, наличието на предишни нарушения, за които са налагани санкции, и на тази база и на основание чл. 58, §2, б. „и“ във връзка с чл. 83, §5, б. „а“ от Регламента, на [фирма] е наложена имуществена санкция от 10000лв. [фирма] не е осъществило необходимия контрол, като е допуснало извършването на недобросъвестни действия при обработване на личните данни в нарушение на чл. 14.19 от сключения партньорски договор. Не е ясна и технологията за получаване на данните. Дружеството е санкционирано за две други нарушения с решения на КЗЛД, потвърдени с влезли в сила съдебни решения съответно от 05.06.2019г. и 03.07.2019г., като общият размер на санкцията по тях е 30000лв. Независимо от това наказанията не са оказали необходимия възпиращ ефект. Взет е предвид обема на обработените лични данни, вредните последици за ЗС, фактът, че дружеството не е предприело действия за смекчаването им, недостатъчните технически и организационни мерки за

защита на личните данни, наличието на други нарушения, и на тази база и на основание чл. 58, §2, б. „и“ и чл. 83, §5, б. „а“ от Регламента на [фирма] е наложена имуществена санкция от 75 000лв. Препис от решението е връчен на [фирма] на 16.09.2019г., а на [фирма] – на 30.10.2019г. чрез публикуване на сайта на комисията. Жалбите са подадени съответно на 30.09.2019г. (л.17) и на 02.10.2019г.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбите са допустими, като подадени в срок, от легитимирани за това лица - адресати и срещу подлежащ на обжалване индивидуален административен акт. Разгледани по същество, жалбите са частично основателни по изложените по-долу съображения.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган – Комисията за защита на лични данни. Решението е издадено в предвидената от закона форма, съгласно чл. 59 АПК, като съдържа необходимите посочени в ал. 2 реквизити – наименование на органа, наименование на акта, адресат на акта, фактически и правни основания за издаването му, разпоредителна част, дата на издаване и подписи.

При издаване на оспорения административен акт не са допуснати съществени административно-процесуални нарушения. Не се споделят доводите на [фирма] за просрочен срок за произнасяне на КЗЛД, тъй като чл. 38, ал.2 от ЗЗЛД е изменен с ДВ, бр. 17/2019г. и в новата му редакция липсва срок за произнасяне на комисията.

Съдът намира за частично основателни твърденията на жалбоподателите за допуснати нарушения на материалния закон при постановяване на процесното решение. Основният извод на Комисията е, че личните данни на ЗС са обработвани чрез действията "събиране" (за вписването им в договор за мобилни услуги), „предаване“ (на мобилния оператор, който предоставя услугите) и „употреба“ (за начисляване на задължения) без съгласието на ЗС. Този извод се основава на приетата и неоспорена от страните почеркова експертиза, извършена в административното производство, съгласно която подписът под договора от 02.02.2018г. и приложенията към него не е на ЗС. Освен това по делото не са приложени доказателства за съществуваща процедура, уговорена между страните относно идентификацията на лицето, с което [фирма] сключва договор от името и за сметка на мобилния оператор. Не са приложени посочените в чл. 14.6 документи, които евентуално да удостоверят такава процедура, например задължение на служителите на [фирма] да изискват личната карта на лицето, за да се попълнят данните му в договора, да извършват проверка за валидността ѝ в системата на МВР, да сравняват визията на приносителя с лика от личната карта на лицето, след което да подпишат договора. Не е приложено направено преди сключването на договора копие от документ за самоличност на ЗС, респ. ако договорът се сключва от трето лице - нотариално заверено пълномощно, заедно с документ за самоличност на упълномощеното лице. Отговорността за неизвършване на посочените действия е на [фирма], тъй като в негов офис и от негов служител се подписва договора. Поради това правилно ответникът е констатирал, че [фирма] е събрал и предоставил личните данни на ЗС без нейно съгласие. [фирма] е получил и започнал да изпълнява договор, подписан от комисионер, с който е в договорни отношения. Ако договорът обаче е подписан без извършване от комисионера на съответна проверка на самоличността на абоната и представяне на документ за самоличност, респ. ако е подписан от друго лице в графа „за абоната“ и служителят на комисионера не е установил това, то същото представлява нарушение на задълженията на [фирма], което дава право на [фирма] дори да не признае

сделката за извършена за негова сметка и да поиска обезщетение (чл. 351, ал.1 от ТЗ). Вместо това мобилният оператор е приел договора за валиден, въпреки че към него не са приложени съответни документи за самоличността на абоната. По този начин е започнал да предоставя услуга на лице, различно от вписания потребител по договор, както и да му начислява сметки за предоставяната услуга, без действителният потребител да е изразил съгласие за това. Поради това правилно ответникът е констатирал, че [фирма] е употребил личните данни на ЗС без нейно съгласие.

Към датата на сключване на договора – 02.02.2018г., когато е извършено нарушението, действа редакцията на ЗЗЛД след последното изменение в ДВ, бр. 7 от 19.01.2018 г. В действащия в тази редакция чл. 4 от ЗЗЛД законодателят изрично е указал основанията за обработване на лични данни. Изричното съгласие на физическото лице, за което данните се отнасят, е едно от условията за допустимост на обработката на лични данни, което кореспондира с целта на ЗЗЛД по смисъла на чл. 1, ал. 2 от закона. В мотивите на обжалвания акт са изложени съображения за правната квалификация на нарушението като е извършена преценка за съставомерност на деянието и съобразно действащата към момента на издаване на процесното решение правна уредба – Регламент (ЕС) 2016/679. Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни, е действащ за Република България от 25.05.2018г., съгласно чл.99, т.2 от същия. Квалификацията на нарушението се съобразява с действащите към момента на издаване на акта материалноправни норми. За да се приеме, че едно деяние е нарушение, то трябва да е обявено за такова с действаща към момента на извършването му правна норма, която да е приета за нарушена. Предвид това в случая извършеното нарушение следва да се квалифицира само по действащите към момента на извършването му разпоредби, поради което съдът не разглежда доводите на ответника за нарушение на чл.6, §1 от Регламента. В този смисъл РЕШЕНИЕ № 892 ОТ 21.01.2020 Г. ПО АДМ. Д. № 13392/2019 Г., V ОТД. НА ВАС. Не се доказва надлежно, че ЗС е дала съгласие за събиране, предоставяне и употреба на личните й данни във връзка със сключен договор с [фирма] (тогава [фирма]) и че е ползвала договорените с процесния договор с оператора услуги. Поради това следва да се приеме, че ЗС не е дала съгласието си по чл.4, ал.1, т.2 от ЗЗЛД нито на [фирма] за събирането и предоставянето на данните, нито на [фирма] – за получаването и употребата им във връзка с този договор. Неоснователни са възраженията на [фирма], че е извършено престъпление, което изключва компетентността на КЗЛД. Става въпрос за два различни вида отговорност – наказателна и административна, носена за две различни деяния - първото за съставяне, преправяне и употреба на неистински документ, а второто за обработване на лични данни без съгласието на лицето, за което се отнасят. Поради това търсенето на единия вид отговорност не изключва другия.

В санкционната част на акта – по т.2 и 3, за нарушение на чл.4, ал.1 от ЗЗЛД е наложена санкция съгласно чл. 83, §5, б. „а“ от регламента. След като по отношение на извършеното нарушение се прилага действащата към момента на извършването му правна норма, която е приета за нарушена, то санкционирането му също следва да се извърши съобразно тази правна уредба, освен ако няма последваща –по-благоприятна за нарушителя. КЗЛД е следвало да приложи относимата към санкцията и действаща към 02.02.2018г. разпоредба на чл.42, ал.1 във връзка с чл. 42а от ЗЗЛД. Съгласно тези

разпоредби за нарушения по чл. 4 администраторът на лични данни се наказва с глоба или с имуществена санкция от 10 000 до 100 000 лв., като ако нарушенията по този закон са извършени повторно, се налага глоба или имуществена санкция в двоен размер на първоначално наложената. Чл. 83, §5, б. „а“ от Регламента предвижда нарушенията на посочените по-долу разпоредби да подлежат, в съответствие с параграф 2, на административно наказание „глоба“ или „имуществена санкция“ в размер до 20 000 000 EUR или, в случай на предприятие — до 4 % от общия му годишен световен оборот за предходната финансова година, която от двете суми е по-висока. Нарушенията са на основните принципи за обработване на лични данни, включително условията, свързани с даването на съгласие, в съответствие с членове 5, 6, 7 и 9; на правата на субектите на данни съгласно членове 12—22; на предаването на лични данни на получател в трета държава или международна организация съгласно членове 44—49; на всички задължения, произтичащи от правото на държавите членки, приети съгласно глава IX; неспазване на разпореждане, или на временно или окончателно ограничаване във връзка с обработването или на наложено от надзорния орган преустановяване на потоците от данни съгласно член 58, параграф 2 или непредоставяне на достъп в нарушение на член 58, параграф 1. Посочените нарушения касаят разпоредби от Регламента, които както вече се посочи, не могат да се приложат към процесното нарушение, извършено преди същият да стане действателен за България. Освен това разпоредбата не е по-благоприятна, тъй като предвижда по-висок размер на максимума на санкцията. Поради това жалбоподателите не могат да бъдат санкционирани имуществено за нарушение на чл.4, ал.1 (отм.) ЗЗЛД по чл. 83, §5, б. „а“ от Регламент 2016/679. В тази част КЗЛД е приела решението си в нарушение на материалния закон, което е основание за неговата отмяна по т.2 и 3. С оглед установеното нарушение преписката следва да се върне на ответника за ново произнасяне и определяне на размера на санкцията съгласно приложимите разпоредби на чл. 42, ал.1 и чл.42а (отм.) от ЗЗЛД като се съобрази тежестта на нарушението на всеки от жалбоподателите, възможността да се изпълнят целите му спрямо всеки от тях, и се обоснове конкретно и поотделно за всеки жалбоподател твърдението за повторност по смисъла на §1, т.9 от ДР на ЗЗЛД, ако такава е налице.

При този изход на спора следва да се уважи претенцията на жалбоподателите за присъждане на разноски пропорционално на уважената част от жалбите. Такива са доказани в размер на 50 лева за внесената държавна такса и юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лева, определен на основание чл.78, ал.8 ГПК, вр. чл.37 ЗПП, вр. чл.25, ал.1 от НЗПП, вр. чл.144 АПК –на [фирма], и 50 лева за внесената държавна такса – на [фирма]. Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 АПК Административен съд – София-град, Второ отделение, 41 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалбата на [фирма] в несъстоятелност и [фирма] т. 2 и 3 от Решение № ППН-01-335/12.09.2019г. на Комисията за защита на личните

данни.

ИЗПРАЩА делото като преписка, на основание чл.173, ал.2 и чл.174 АПК, на Комисията за защита на личните данни за ново произнасяне в отменената част, в 14-дневен срок от влизане в сила на решението, при съобразяване на указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите му.

ОСЪЖДА Комисията за защита на личните данни да заплати на [фирма] сумата в размер на 125 лева, представляваща разноски по производството.

ОСЪЖДА Комисията за защита на личните данни да заплати на [фирма] в несъстоятелност сумата в размер на 25 лева, представляваща разноски по производството.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] в несъстоятелност и [фирма] срещу т.1 от Решение № ППН-01-335/12.09.2019г. на Комисията за защита на личните данни.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: