

РЕШЕНИЕ

№ 1120

гр. София, 22.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,
в публично заседание на 30.01.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калина Пецова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **11162** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 38, ал. 6 от Закона за защита на личните данни /ЗЗЛД/.

Първоначално делото е образувано по повод жалба на ЕТ „Червена джунгла – Фидан Методиев“ ЕИК 20011739 от [населено място], жалба на „Хайков“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] от [населено място] и жалба на „А1 България“ ЕАД, ЕИК[ЕИК], [населено място] срещу Решение № ППН-01-455/2019г. от 29.04.2021г. на Комисията за защита на личните данни /КЗЛД/, с което:

по т. 1 се обявява жалба с рег. № ППН-01-455/13.05.2019г. от М. П. С. за основателна по отношение на „А 1 България“ ЕАД, „Хайков“ ЕООД и ЕТ „Червена Джунгла - Фидан Методиев“;

по т. 2 на основание чл. 42, ал. 9 от ЗЗЛД (редакция ДВ, бр. 81 от 2011 г.) налага на „Хайков“ ЕООД с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], п. к. 4023, ж. к. Т., [жилищен адрес] в качеството му на администратор на лични данни, административно наказание - имуществена санкция в размер от 2000 (две хиляди лева), за нарушение на чл. 24, ал. 2 от ЗЗЛД (отм.);

по т. 3 на основание чл. 42, ал. 9 от ЗЗЛД (редакция ДВ, бр. 81 от 2011 г.) налага на ЕТ „Червена джунгла - Фидан Методиев“ с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район К. поляна, ж. к. Факултета, ул. 307, № 11 в качеството му на обработващ лични данни, административно наказание - имуществена санкция в размер от 3500 (три хиляди и петстотин лева), за нарушение

на чл. 24, ал. 6 от ЗЗЛД (отм.);

по т. 4 на основание чл. 38, ал. 2 от ЗЗЛД (редакция ДВ, бр. 81 от 2011 г.) налага на „А1 България“ ЕАД с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], в качеството му на администратор на лични данни, задължително предписание, да бъдат въведени правила за текущ контрол по отношение на изпълнението на техните изисквания за идентификация от подизпълнителите, обработващи или администратори, с които сключват договор за предоставяне на стоки и услуги от името на „А1 България“ ЕАД, за нарушение на чл. 23, ал. 1 от ЗЗЛД (отм.);

по т. 5 определя срок за изпълнение на задължителното предписание от „А1 България“ ЕАД, един месец от влизане в сила на решението.

С Решение № 1645 от 14.03.2022г. по АД № 5397 от 2021г. по описа на АССГ и трите жалби срещу решението на КЗЛД са отхвърлени като неоснователни, като жалбоподателите са осъдени да заплатят в полза на КЗЛД юрисконкултско възнаграждение.

С Решение № 11193/06.12.2022г. на ВАС, постановено по АД 4688/2022г. решението на АССГ е частично потвърдено, в частта му, с която е отхвърлена жалбата на ЕТ „Червена джунгла - Фидан Методиев“ срещу Решението на КЗЛД, като решението е отменено в останалата си част и е върнато за ново разглеждане на АССГ.

В тази връзка е образувано настоящото производство по жалбите на „А1 България“ ЕАД и „Хайков“ ЕООД срещу първоначално оспорения акт.

С жалбите са въведени твърдения за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, поради противоречието му с материалния закон и нарушение на процесуалните правила. Намира решението на Комисията за немотивирано, постановено без да са събрани и обсъдени всички релевантни за случая доказателства. Твърди се, че „А1 България“ ЕАД не е нарушило ЗЗЛД и Регламент (ЕС) 2016/679, доколкото по силата на сключен договор с абонат, е имала право да обработва неговите лични данни и да предоставя същите на трети лица. „Хайков“ ЕООД въвежда твърдения за нищожност на решението на КЗЛД, твърди още, че не е установено дружеството да е обработвало лични данни на С., дружеството не е „обработващ лични данни“ по см. на чл. 17, ал. 2 от ЗЗЛД и в този смисъл не е извършено нарушение на закона, като по преписката не били събрани доказателства за такава.

Оспорващите молят за отмяна на Решение № ППН-01-455/2019г. от 29.04.2021г.

В съдебно заседание пред Административен съд София - град, оспорващият „А1 България“ ЕАД, се представлява от юрк. З., който поддържа жалбата на заявените основания.

Жалбоподателят „Хайков“ ЕООД не изпраща представител.

Ответникът - Комисия за защита на личните данни не се представлява. Депозирани са писмени бележки от юрк П. П. със становище за неоснователност на жалбите.

Заинтересованата страна - М. П. С. - редовно призован, не се явява и не изпраща представител.

Административен съд – София град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл.168 ал.1 АПК събраните и приети по делото писмени доказателства и законосъобразността на оспорвания административен акт като цяло, приема за

установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбите са е подадени от надлежни страни – адресати на акта, за които е налице и пряк и непосредствен интерес от обжалването.

По фактите се установява както следва:

Административното производство е било образувано по повод на жалба рег. № ППН-01-455/13.05.2019г., подадена от М. П. С.. Твърденията в жалбата били за нарушение на правата му по ЗЗЛД от „А1 България“ ЕАД, чрез неправомерно регистриране на негово име и без негово знание на 3 (три) броя предплатени карти. М. С. установил обработването на личните му данни за регистрирана на негово име предплатена карта с номер [ЕГН] на 08.05.2019г., когато бил повикан за разпит в 4-то РПУ, [населено място]. От длъжностното лице установил, че на негово име, без негово знание и съгласие, е регистрирана предплатена карта с номер [ЕГН]. В хода на водена между жалбоподателя и мобилния оператор кореспонденция, С. установил, че на негово име са регистрирани общо три броя предплатени карти.

Със становище рег. № ППН-01-455#3/12.07.2019г., „А 1 България“ ЕАД е депозирал отговор на жалбата на С., в което е посочено, че на името на жалбоподателя са регистрирани 3 предплатени карти с номера: +359886726107, +359889087480 и +359885348152 на дата 18.05.2018г. и дати на deregистрации на картите 23.06.2019г. и 07.07.2019г. Посочено е, че регистрацията на трите карти е извършена от подизпълнител на „А 1 България“ ЕАД, „Хайков“ ЕООД, за което дружествата имат сключен договор от 05.02.2010г. Бланките за регистрация на предплатените карти обаче не са открити в архивите на дружеството, тъй като не са предадени от дилъра, в нарушение на процедурата, уредена в договора с подизпълнителя. Договорът, сключен с обработващия лични данни - „Хайков“ ЕООД съдържа детайлни разпоредби, които налагат строги изисквания по отношение на защитата на личните данни на клиентите на дружеството и дружеството полага константни усилия да осъществява ефективен контрол върху изпълнението на тези договори. Тези разпоредби включват подробни правила за идентификация на физическите лица, при регистрация на картите, инструкции по отношение на попълване, съхранение и предаване на бланките и конкретна процедура, в това отношение. Допълнително, дилърът разполага с ясно разписани инструкции за работа със системите на дружеството, управление на паролите за достъп и др. Считат, че „А 1 България“ ЕАД е създадо добра организация на работата, която позволява гладко протичане на процесите при регистрация. В допълнение към тези процедура и ясни изисквания към дейността и с оглед необходимостта от постоянно повишаване на мерките за осигуряване сигурността на данните, сочат, че компанията е предприела и допълнителни мерки в отношенията си с дилърите на предплатени карти: на дилърите са изпратени изрични, повторни инструкции по отношение процеса на регистрация и изискванията на дружеството, свързани със събиране на бланките за регистрация на предплатени карти. Като доказателства за последното била приложена кореспонденция от месец януари и месец май 2018 г., свързана и с приложението на Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни; и за отмяна на Директива 95/46/ЕО.

Допълнително е въведено съображение, че данните на г-н С. са обработени от дружеството в контекста на нормалната му търговска дейност - а именно

предоставяне на електронни съобщителни услуги. Договорът за предплатена услуга не е писмен, а се сключва въз основа на Общи условия за предоставяне на услугата и чрез извършване на определени конклюдентни действия - закупуване/активация на предплатена карта. Т. разграничение категорично се прави и от специалната нормативна уредба на електронните съобщения. Законът за електронните съобщения (ЗЕС) борави с понятията „абонат“ и „потребител“.

Със становище рег. № ППН-01-455#22(19)/02.04.2020г. от мобилния оператор е обяснено, че между „А 1 България“ ЕАД и ЕТ „Фидан Методиев - Червена джунгла“ няма сключен договор, а едноличният търговец е в директни отношения с подизпълнителя „Хайков“ ЕООД, което ставало ясно от приложените към административната преписка договор за обработка на данни от 03.09.2018г. Посочено е, че данните на жалбоподателя са въведени в системата на А 1 от служител в кол център, поел обаждането на регистратора с код 037396. Кодът за регистрация 037396 е предоставен на дистрибутора „Хайков“ ЕООД, за ползване от негов подизпълнител, в случая ЕТ „Червена джунгла Фидан Методиев“. В системите на А 1 като ползвател на кода фигурира „Хайков“ ЕООД, което е видно от системните екрани за регистрация на картите, предоставени по преписката.

Считат, че в конкретния случай, е налице продажба на предплатени пакети, при нарушаване на изискванията за това - не е съставена или ако е съставена не е предадена на А1 регистрационна форма. Нарушението е в резултат на действия и бездействия на подизпълнителя на Х. - ЕТ Червена Джунгла Ф. М., както и в резултат на липса на контрол от страна на Х., който не е наложил на своите подизпълнители правилата за работа, съдържащи се в договора с А1.

С писмо, изх. № ППН-01-455#4/13.12.2019г., „Хайков“ ЕООД е уведомено, на основание чл. 26 от АПК за образуваното административно производство, като на дружеството е предоставена възможност за изразяване на становище и предоставяне на относими към случая доказателства. В представеното такова е посочено, че дружеството не обслужва крайни клиенти и съответно не носи отговорност за попълването на заявления за предоставяне на предплатена сим-карта, както и че дружество единствено регистрира обекти като места, където могат да се закупят предплатени сим-карти като телекомуникационната компания и дава оторизационен код за регистрация, с който съответният търговски обект може да извършва регистрации на предплатени сим-карти. Счита, че отговорността за спазване на изискванията е на търговските обекти, предлагащи услугата на крайните потребители, а не на „Хайков“ ЕООД, тъй като негово задължение по договор е да намира търговски обекти (търговци), които искат да предоставят мобилни услуги чрез някой от телекомуникационните оператори, а не да предлага съответните услуги директно на крайните потребители, което било видно от Договора от 15.02.2010 . чл. 12.2. буква б) където е посочено: „Продава предплатени пакети „П.“ на други търговци с цел препродажбата им на крайни потребители“. Счита, че за „Хайков“ ЕООД не възниква задължение да сверява данните от документ за самоличност и предоставените данни. Според „Хайков“ ЕООД, вината да не се предприемат на подходящи технически и организационни мерки в конкретния случай, е на администратора на лични данни („А 1 България“ ЕАД), който не е разписал достатъчно ефективна процедура за защита на личните данни и не е разписал процедура по защита на личните данни по отношение на клиентите на телекомуникационни услуги, предоставяни от същия, към която да се придържа обработващият лични данни, която да защитава интереса на субектите на

данни в достатъчна степен. Становището е, че администраторът на лични данни не е създал достатъчно защитена система за защита на личните данни и процедурата за закупуване на предплатена сим-карта в случая е следната: „А 1 България“ ЕАД предоставя на „Хайков“ ЕООД набор от кодове чрез I. - система, която по своята същност е веб- базирано приложение. Тези кодове се предоставят на търговец, който при закупуване на сим-карта от краен потребител използва този код, за да я регистрира. Считат, че „Х.“ не извършва фактическата регистрация, тъй като същата се извършва от служителите в съответните търговски обекти.

При тези данни и становища, КЗЛД е приела, че „А 1 България“ ЕАД е администратор на лични данни. „А 1 България“ ЕАД, като предприятие по смисъла на Закона за електронните съобщения, предоставящо електронни съобщителни услуги, има сключен с „Хайков“ ЕООД договор за дистрибуция на предплатени продукти и услуги на „Мобилтел“ ЕАД, сега „А 1 България“ ЕАД от 15.02.2010г. Предвид т. 12.2 от договора, сключен между „А 1 България“ ЕАД и „Хайков“ ЕООД, в който е предоставена възможност на „Хайков“ ЕООД да продава предплатени карти на други търговци, с цел препродажбата им на крайни потребители.

От друга страна, „Хайков“ ЕООД е сключил договор за съвместна дейност с ЕТ „Червена Джунгла - Фидан Методиев“ от 02.05.2012г. Съгласно чл. 1, ал. 1 от същият договор, търговецът (ЕТ „Червена Джунгла - Фидан Методиев“) се задължава да извършва от името и за сметка на „Хайков“ ЕООД събиране на лични данни за идентифициране на потребителите на предплатени услуги. Прието е, че ЕТ „Червена Джунгла“ е обработващ на лични данни.

Предвид сключения договор от 15.02.2010г. за дистрибуция между „А 1 България“ ЕАД и „Хайков“ ЕООД и т. 2.1.4 от анекс от 02.05.2012г. към същия договор, съгласно която дистрибуторът се задължава да „е регистриран като администратор на лични данни по Закона за защита на личните данни за целите на събирането и обработването на данни на потребителите по тази анекс и договора, съгласно изискванията на действащото законодателство в Република България, е направен извод, че „Хайков“ ЕООД е администратор на лични данни.

Установено е, че мобилният оператор е предоставил код за регистрация 037396 на дистрибутора Х., който от своя страна го е предоставил за ползване на подизпълнителя ЕТ „Червена джунгла - Фидан Методиев“. Установено е, че именно с код за достъп 037396 е извършена регистрацията в системите на А 1 България ЕАД на процесите три предплатени карти. Установено е още, че от мобилния оператор на 12.2016г. са предоставени на „Хайков“ ЕООД 5000 бр. карти, съгласно опаковъчен лист /експедиционна бележка 81041234/09.12.2016г. със серийни номера от 893490199080624422 893490199080629421/, сред които номера са и регистрираните три предплатени карти.

Прието е, че събирането и употребата на личните данни за целите на регистрирането на предплатени карти на името на жалбоподателя, както и употребата им за целите на обвързване на физическото лице, като клиент и ползвател на услугата, представлява обработване на лични данни.

Прието е, че обработването е извършено на 18.05.2018 г. - преди да започне прилагането на Регламент 2016/679, поради което приложим е Законът за защита на личните данни в приложимите му редакции - ДВ, бр. 7 от 2018 г.

Установено е, че М. С. не е изразил съгласие за получаването на тези мобилни услуги, а ответниците не са представили доказателства, които да свидетелстват за изразяване

на воля от страна на С. за обработване на личните му данни за посочената услуга, поради което личните му данни са неправомерно обработени.

Прието е, че администраторът на лични данни е допуснал нарушение на разпоредбата на чл. 23 от ЗЗЛД (отм.) - изразяващо се в това, че в качеството си на администратор на лични данни не е упражнил контрол за спазване на предвидените в „Процедурата за регистрация на потребители“ (чл. 14.2.1 и 2, чл. 15 и 17) технически и организационни изисквания при обработването на личните данни от страна на обработващ лични данни.

Установено е, че данните на жалбоподателя - в обем три имена и ЕГН - са съхранени в системата на мобилния оператор, предвид което, макар данните да не са събрани от мобилния оператор, а от ЕТ „Червена Джунгла - Фидан Методиев“, за мобилния оператор е налице задължението по чл. 23, ал. 1 от ЗЗЛД (отм.). По преписката са налични разписани от оператора договори, приложения, в които са включени мерки за защита на личните данни, които в конкретния случай не са приложени, а се явяват само формални, доколкото не са спазени по отношение на процесния договор.

Предвид установеното е прието, че на мобилния оператор следва да бъде издадено задължително предписание, да въведе правила за текущ контрол по отношение на изпълнението на въведените изисквания за идентификация от подизпълнителите, обработващи или администратори, с които сключват договор за предоставяне на стоки и услуги от името на „А1 България“ ЕАД.

Доколкото ЕТ „Червена Джунгла Фидан Методиев“ се явява обработващ лични данни, същият е нарушил разпоредбата на чл. 24, ал. 6 от ЗЗЛД в относимата редакция. Процесите три предплатени карти са регистрирани в системата на „А 1 България“ от подизпълнител с код 037396, който е даден за ползване на ЕТ „Червена Джунгла - Фидан Методиев“ от Х.. Едноличният търговец е обработил личните данни чрез действия по събирането им (които не са предоставени от С.) и употребата им за извършване на регистрацията (посочването на личните данни в системата на А 1 България ЕАД, с цел С. да бъде обвързан като титуляр на услугите). Търговецът е извършил същинската регистрация, като обаче не са предоставени регистрационните форми, които се изискват, съгласно договора, сключен между мобилния оператор и „Хайков“ ЕООД. Комисията установила от обясненията на едноличния търговец, че при него липсват организационни и технически мерки, че държи и съхранява личните данни в собствената си къща и в резултат на продажбата на същата са изчезнали и документи, които касаят фирмената му дейност, включително доказващи законосъобразността на обработваните от него лични данни.

Прието е, че „Хайков“ ЕООД е нарушил разпоредбата на чл. 24, ал. 2 от ЗЗЛД(отм.), съгласно която „в случаите, когато обработването на лични данни не се извършва от администратора той е длъжен да определи обработващ на данните и да осигури достатъчни гаранции за тяхната защита“.

Установено е, че Х. е определил обработващ данните - ЕТ „Червена Джунгла - Фидан Методиев“, но не е определил каквито и да било гаранции за защита на данните. По преписката не били предоставени доказателства за разписани правила, които по някакъв начин да е видно, че Х. задължават ЕТ „Червена Джунгла - Фидан Методиев“ да спазва определено правила при регистрация на предплатени карти, не са предоставени никакви доказателства, от които да е видно, че Х. е осъществявал някакъв контрол на ЕТ „Червена Джунгла - Фидан Методиев“, за да установи спазват ли се задълженията, разписани в чл. 4, ал. 1, 2 и 3 от договора от 02.05.20102 г., а именно търговецът се задължава да предава ежеседмично на Х., събраните оригинали на заявления, чрез двустранно подписано констативни протоколи, като търговецът (ЕТ „Червена Джунгла - Фидан Методиев“) няма право да запазва каквито и да било заявления или документи на потребители и да поддържа бази данни или да съхранява информация касаеща информация за регистрирал се потребител.

При горните съображения е постановено оспорваното Решение № ППН-01-455/2019г. от 29.04.2021г. на КЗЛД.

При тези установявания, при първото разглеждане на делото, съдът приел:

Съгласно чл. 6, ал. 1 ЗЗЛД, КЗЛД е независим държавен 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 този закон. Тази своя функция комисията осъществява упражнявайки предоставени от закона правомощия, посочени в чл. 10, ал. 1 ЗЗЛД. Този административен орган е оправомощен да разглежда жалби срещу актове и действия на администраторите, с които се нарушават правата на физическите лица по този закон, както и жалби на трети лица във връзка с правата им по този закон - чл. 10, ал. 1 във вр. с чл. 57 от Регламент (ЕС) 2016/679. За реализирането на тези правомощия законодателят е предвидил правомощия на комисията като колективен орган /чл. 38 ЗЗЛД/. Съгласно чл. 7, ал. 1 ЗЗЛД, комисията е колегиален орган и се състои от председател и 4-ма членове, като според чл. 9, ал. 3 ЗЗЛД, решенията на комисията се вземат с мнозинство от общия брой на членовете ѝ. В конкретния случай оспореното решение е прието на заседание на комисията, проведено на 16.12.2020г., на което са присъствали трима членове, с единодушие, като същите са подписали оспорения акт /чл. 7, ал. 1 ЗЗЛД във връзка с чл. 4, ал. 1 във вр. с чл. 8 от Правилника за дейността на КЗЛД и нейната администрация/.

Спазена е установената писмена форма като оспореното решение

съдържа изискуемите по силата на чл. 59, ал. 2 АПК реквизити, доколкото приложимият специален закон – ЗЗЛД не съдържа специални изисквания към формата и съдържанието на акта.

При постановяване на оспорения акт по отношение на „А 1 България“ ЕАД, „Хайков“ ЕООД и ЕТ „Червена джунгла – Фидан Методиев“ не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и да мотивират отмяната му само на това основание. Производството е започнало по писмено искане на физическо лице, съдържащо оплакване за нарушаване правата му по ЗЗЛД, т. е. искането е от компетентността на комисията, разпределено е на съответната дирекция за изготвяне на становище по допустимостта и основателността, изискано е становище на лицето, срещу които е подадена жалбата за нарушаване на правилата за обработване и съхраняване на лични данни, комисията се е произнесла по редовността и допустимостта на искането в заседание на 12.02.2020г., страните са уведомени за насроченото отрито заседание за разглеждане на жалбата по същество като им е дадена възможност да се запознаят със събраните по преписката доказателства и да изразят становище по тях.

По отношение на съответствието с материалноправните разпоредби на закона по см. на чл. 146, т. 4 от АПК съдът съобразил следното:

Считано от 25.05.2018г. се прилага ОРЗД, който има пряко действие. Административният акт е постановен на 29.04.2021г. и е съобразен с действащия към този момент материален 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.

По делото се установява, че „А1 България“ ЕАД и „Хайков“ ЕООД са администратори на лични данни, а ЕТ „Червена джунгла – Фидан Методиев“ е обработващ лични данни, съгласно сключените и представени по административната преписка договори, които са обработили личните данни на заинтересованата страна М. С. като физическо лице.

Съгласно чл.4 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 чл. 6 от Регламент (ЕС) 2016/679 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.

От данните по делото се установило, че „А1 България“ ЕАД, ЕТ „Червена джунгла – Ф. М.“ и „Хайков“ ЕООД са обработвали личните данни на М. С., съставляващи три имена и ЕГН във връзка с регистрирани 3 предплатени карти с номера: +359886726107, +359889087480 и +359885348152 на дата 18.05.2018г. и дати на deregистрации на картите 23.06.2019г. и 07.07.2019г. Установило се още, че С. не е предоставил личните си данни, както и че не е бил съгласен с обработването им.

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. С оспореното решение са наложени имуществени санкции както следва:

- на „Хайков“ ЕООД в качеството му на администратор на лични данни за нарушение на чл. 24, ал. 2 от ЗЗЛД (отм.) имуществена санкция в

размер на 2000 лева.

- на ЕТ „Червена джунгла – Фидан Методиев“ в качеството му на обработващ лични данни за нарушение на чл. 24, ал. 6 от ЗЗЛД (отм.) имуществена санкция от 3500 лева.

- на „А1 България“ ЕАД в качеството му на администратор на лични данни, задължително предписание, да бъдат въведени правила за текущ контрол по отношение на изпълнението на техните изисквания за идентификация от подизпълнителите, обработващи или администратори, с които сключват договор за предоставяне на стоки и услуги от името на „А1 България“ ЕАД, за нарушение на чл. 23, ал. 1 от ЗЗЛД (отм.).

Съдът приел, 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 бил размерът на избраната мярка – имуществени санкции за ЕТ „Червена джунгла – Ф. М.“ и „Хайков“ ЕООД и задължително предписание за „А1 България“ ЕАД. Взети са предвид изяснените по случая релевантни обстоятелства и нормативно установеният максимален размер на имуществената санкция. Изложените съображения от органа приел за последователни, логични и в съответствие с тежестта и продължителността на извършеното нарушение.

По отношение на задължителното предписание на „А1 България“ ЕАД, Комисията е констатирала, че мобилния оператор „А 1 България“ е предприел множество последващи действия, включително и изготвяне на нови правила, предвид което е счела, че на администратора следва да бъде издадено задължително предписание. КЗЛД има правомощия да даде задължително предписание, да определени срок за отстраняване на нарушението или да наложи административно наказание. Комисията действа в условията на оперативна самостоятелност като преценява кое от своите правомощия да реализира. Преценката се основава на съображенията за целенасоченост, целесъобразност и ефективност на решението, като следва да се постанови акт, който в най-пълна степен да защитава обществения интерес. Правомощието да даде задължително предписание на администратора на лични данни касае ситуации, в които администраторът не е изпълнил свое задължение, който пропуск може да санира, като в предоставения му срок извърши пропуснатите действия и обективира изискваното от закона поведение. В случая и предвид

събраните по преписката доказателства съдът приел, че това правомощие е упражнено правилно в съответствие с установената фактическа обстановка.

По отношение на наложените имуществени санкции съдът счел, че също съответстват на материалноправните предпоставки. Административният орган преценил, че имуществената санкция ще има възпитателно въздействие и ще допринесе за спазване от страна на двамата търговци на установения правен ред, като при определяне на размера на наложена санкция е взето предвид, че нарушението не е първо за администратора „Хайков“ ЕООД. Въпреки, че нарушението е първо за ЕТ „Червена Джунгла - Фидан Методиев“ се отчита факта, че дружеството е извършило регистрацията на предплатени карти, като не е предоставило необходимите регистрационни форми.

Така мотивиран, съдът отхвърлил и трите жалби и потвърдил оспореното пред него Решение на КЗЛД.

Решението е частично отменено и върнато за ново разглеждане при следните мотиви и указания:

В нарушение на разпоредбите на чл.168 и чл.172а от АПК, съдът не е обсъдил освен събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, така и доводите и възраженията на всеки един от жалбоподателите, посочени в индивидуална жалба и не е изложил мотиви по вътрешно убеждение, кои факти счита за установени и въз основа на кои доказателства. За да приеме за установени дадени обстоятелства по делото, съдът е следвало да обсъди и анализира относимите към тях доказателства, събрани по делото, както и твърденията, доводите и възраженията на страните. Съдът е длъжен в решението си да изложи мотиви и аргументи, кои твърдения и възражения приема за основателни или счита за неоснователни въз основа на кои доказателства, като подробно аргументира правните си изводи.

В случая в обжалваното решение това не е сторено и същото не отговаря като съдържание на законовите изисквания. В него е възпроизведена дословно установената в обжалваното решение на КЗЛД фактическа обстановка и изложените мотиви от административния орган, описани са становищата на страните и част от събраните по делото доказателства. Липсва обаче изложение какви конкретни фактически положения съдът приема на база на събраните по делото доказателства. При липса на приети за установени факти въз основа на доказателствата по делото не са изложени и правни съображения, какво е приложението на закона от приетото като фактическа обстановка, с което съдът е допуснал

съществено нарушение на съдопроизводствените правила, водещи до неправилност на обжалваното решение. При липсата на мотиви по съществуването на спора, а именно за правилно приложение на материалния закон, касационният съд също не би могъл да извърши такава проверка съгласно чл.218, ал.2 от АПК.

По тези съображения, решението е отменено и върнато на АССГ за ново разглеждане.

С оглед горното, съдът приема, че следва да се произнесе по жалбите – предмет на производството по настоящото АД № 11162/2022г. поотделно.

Фактичката обстановка, която съдът намира за установена е следната: Административното производство е било образувано по повод на жалба рег. № ППН-01-455/13.05.2019г., подадена от М. П. С. за нарушение на правата му по ЗЗЛД от „А1 България“ ЕАД, чрез неправомерно регистриране на негово име и без негово знание на 3 (три) броя предплатени карти. М. С. установил обработването на личните му данни за регистрирана на негово име предплатена карта с номер [ЕГН] на 08.05.2019г., когато бил повикан за разпит в 4-то РПУ, [населено място]. От длъжностното лице установил, че на негово име, без негово знание и съгласие, е регистрирана предплатена карта с номер [ЕГН]. В хода на водена между жалбоподателя и мобилния оператор кореспонденция, С. установил, че на негово име са регистрирани общо три броя предплатени карти. На името на жалбоподателя са регистрирани 3 предплатени карти с номера: +359886726107, +359889087480 и +359885348152 на дата 18.05.2018г. и дати на deregистрации на картите 23.06.2019г. и 07.07.2019г. Регистрацията на трите карти е извършена от подизпълнител на „А 1 България“ ЕАД, „Хайков“ ЕООД, за което дружествата имат сключен договор от 05.02.2010г. Бланките за регистрация на предплатените карти обаче не са открити в архивите на дружеството, тъй като не са предадени от дилъра, в нарушение на процедурата, уредена в договора с подизпълнителя. Договорът, сключен с обработващия лични данни - „Хайков“ ЕООД съдържа детайлни разпоредби, които налагат строги изисквания по отношение на защитата на личните данни на клиентите на дружеството и дружеството полага константни усилия да осъществява ефективен контрол върху изпълнението на тези договори. Тези разпоредби включват подробни правила за идентификация на физическите лица, при регистрация на картите, инструкции по отношение на попълване, съхранение и предаване на бланките и конкретна процедура за това. Допълнително, дилърът разполага с ясно разписани инструкции за работа със системите на дружеството, управление на

паролите за достъп и др. „А 1 България“ ЕАД е създадо организация на работата при протичане на процесите при регистрация. В допълнение към тези процедура, компанията е предприела и допълнителни мерки в отношенията си с дилърите на предплатени карти: на дилърите са изпратени изрични, повторни инструкции по отношение процеса на регистрация и изискванията на дружеството, свързани със събиране на бланките за регистрация на предплатени карти, за което са приложени доказателства - кореспонденция от месец януари и месец май 2018 г., свързана и с приложението на Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни; и за отмяна на Директива 95/46/ЕО.

Данните на г-н С. са обработени от дружеството в контекста на нормалната му търговска дейност - а именно предоставяне на електронни съобщителни услуги. Договорът за предплатена услуга не е писмен, а се сключва въз основа на Общи условия за предоставяне на услугата и чрез извършване на определени конклюдентни действия - закупуване/активация на предплатена карта. Т. разграничение категорично се прави и от специалната нормативна уредба на електронните съобщения. Законът за електронните съобщения (ЗЕС) борави с понятията „абонат“ и „потребител“.

Между „А 1 България“ ЕАД и ЕТ „Фидан Методиев - Червена джунгла“ няма сключен договор, а едноличният търговец е в директни отношения с подизпълнителя „Хайков“ ЕООД, видно от приложените към административната преписка договор за обработка на данни от 03.09.2018г. Данните на жалбоподателя са въведени в системата на А 1 от служител в кол център, поел обаждането на регистратора с код 037396. Кодът за регистрация 037396 е предоставен на дистрибутора „Хайков“ ЕООД, за ползване от негов подизпълнител, в случая ЕТ „Червена джунгла Фидан Методиев“. В системите на А 1 като ползвател на кода фигурира „Хайков“ ЕООД, което е видно от системните екрани за регистрация на картите, предоставени по преписката.

Налице е продажба на предплатени пакети, при нарушаване на изискванията за това - не е съставена или ако е съставена, не е предадена на А1 регистрационна форма. Нарушението е в резултат на действия и бездействия на подизпълнителя на Х. - ЕТ Червена Джунгла Ф. М., както и в резултат на липса на контрол от страна на „Хайков“ ЕООД, който не е наложил на своите подизпълнители правилата за работа, съдържащи се в договора с А1.

Становището на „Хайков“ ЕООД е, че дружеството не обслужва крайни клиенти и съответно не носи отговорност за попълването на заявления за предоставяне на предплатена сим-карта, както и че дружеството единствено регистрира обекти като места, където могат да се закупят предплатени сим-карти като телекомуникационната компания и дава оторизационен код за регистрация, с който съответният търговски обект може да извършва регистрации на предплатени сим-карти. Счита, че отговорността за спазване на изискванията е на търговските обекти, предлагащи услугата на крайните потребители, а не на „Хайков“ ЕООД, тъй като негово задължение по договор е да намира търговски обекти (търговци), които искат да предоставят мобилни услуги чрез някой от телекомуникационните оператори, а не да предлага съответните услуги директно на крайните потребители, което било видно от Договора от 15.02.2010 . чл. 12.2. буква б) където е посочено: „Продава предплатени пакети „П.“ на други търговци с цел препродажбата им на крайни потребители“. Счита, че за „Хайков“ ЕООД не възниква задължение да сверява данните от документ за самоличност и предоставените данни. Според „Хайков“ ЕООД, вината да не се предприемат на подходящи технически и организационни мерки в конкретния случай, е на администратора на лични данни („А 1 България“ ЕАД), който не е разписал достатъчно ефективна процедура за защита на личните данни и не е разписал процедура по защита на личните данни по отношение на клиентите на телекомуникационни услуги, предоставяни от същия, към която да се придържа обработващият лични данни, която да защитава интереса на субектите на данни в достатъчна степен. Становището е, че администраторът на лични данни не е създал достатъчно защитена система за защита на личните данни и процедурата за закупуване на предплатена сим-карта в случая е следната: „А 1 България“ ЕАД предоставя па „Хайков“ ЕООД набор от кодове чрез I. - система, която по своята същност е уеб- базирано приложение. Тези кодове се предоставят на търговец, който при закупуване на сим-карта от краен потребител използва този код, за да я регистрира. Считат, че „Х.“ не извършва фактическата регистрация, тъй като същата се извършва от служителите в съответните търговски обекти.

При така възприетото по фактите и при определения предмет на делото – жалбите на „А1 България“ ЕАД и на „Хайков“ ЕООД срещу Решението на КЗЛД в частите, в които са засегнати тези жалбоподатели, съдът от правна страна извежда следните изводи:

Решението е постановено от компетентен орган - КЗЛД по арг. от чл. 38, ал.1 от ЗЗЛД за разглеждане на жалби от лица и субекти при

нарушаване на правата им по Регламент 2016/679 и ЗЗЛД.

Същото е в предвидената от закона форма и е постановено при спазване на административнопроизводствените правила, след проведени открити заседания, снемане становищата на страните и тяхното изслушване, както и обсъждане на всички установени релевантни факти по случая.

Съдът намира, че правилно е приложен и материалният закон, при следните съображения:

Установено е, че към 18.05.2018г. в мобилната мрежа на „А1 България“ са регистрирани три броя предплатени карти на името на М. П. С..

Същото представлява обработване на лични данни – събиране и употреба за целите на регистрирането, както и употребата им за целите на обвързване на физическото лице. Жалбоподателят не е давал съгласие за ползване на посочените услуги под формата на 3 предплатени карти.

По отношение на „А1 България“ ЕАД, се установява следното: Същото е предприятие по смисъла на Закона за електронните съобщения и предоставя електронни съобщителни услуги. Налице е договор с друго дружество „Хайков“ ЕООД за дистрибуция на предплатени продукти и услуги от 15.02.2010г. с „Мобилтел“ ЕАД, чийто правоприемник е „А 1 България“ ЕАД.

Съгласно т.1.1. от същия, търговецът / „А 1 България“ ЕАД/ се задължава на дистрибутора /„Хайков“ ЕООД / предплатени пакети „П.“ и ваучери за презареждането им, като му предоставя да упражнява неизключително право да разпространява същите на територията на Република България при условията на договора.

Сключен е анекс към договора на 01.09.2015г., към който е налице Приложение №3, като същите са свързани с опазването на личните данни на потребителите. Съгласно същия, в т.1 е уговорено, че търговецът предоставя на дистрибутора право, при условията и сроковете, определени в този анекс, за приема от името на търговеца формуляри за регистрация на потребители на предплатена услуга на търговеца, а в т. 2.1.1. е записано, че дистрибуторът се задължава да приема от името на търговеца формуляри за регистрация на потребителите, съгласно одобрен от търговеца образец и в съответствие с изискванията, посочени в Приложение 0 3 към анекса.

В приложението е уредено следното – редът за регистриране на предплатени карти и задълженията на страните при обработване на лични данни на потребителите в хода на дейността. Мобилният оператор предоставя код за достъп до системата на дистрибутора, с който следва да

бъде извършена регистрацията на клиентите на дистрибутора в системата на мобилния оператор. Същото се реализира посредством формуляр, който следва да бъде проверяван поне ежеседмично от мобилния оператор, или винаги при поискване. Продажбата на предплатени карти се извършва от името и за сметка на дистрибутора.

За процесния случай се установява, че с код за достъп 037396 е извършена регистрацията на трите предплатени процесни карти в системата на „А 1 България“ ЕАД.

Установява се, че проверка на формулярите и начинът на регистрацията е извършена от страна на „А1 България“ ЕАД едва след подадената жалба от страна на С. и запитването, направено от КЗЛД до мобилния оператор.

С оглед това, съдът споделя извода на органа, че е налице нарушение, допуснато от „А 1 България“ на чл. 23 от ЗЗЛД / отм./, но действаш към момента на извършването му, тъй като не е осъществен достатъчен контрол от страна на търговеца по отношение на дистрибутора относно начина на обработване на личните данни на клиента. Данните на клиента в обем трите имена и ЕГН са съхранени в системата на оператора, въпреки че не са сбри от него. От самите договор, анекс и приложение № 3 към него е видно, че е уреден механизъм между страните за контрол от страна на оператора върху дистрибутора и начина на осъществяване на дейността по отношение на съхранението и обработването на личните данни на потребителите. Протоколи за проверка не са изискани от страна на „А 1 България“ ЕАД, а такива са съставени и предадени едва след сезиране на КЗЛД с жалбата по нейно искане. Извършването на последваща, но не и текуща проверка, както и създаването на нова инструкция по отношение на дистрибуторите по отношение на обработването на личните данни идва в подкрепа на тезата, че операторът „А1 България“ ЕАД, в качеството му на администратор на лични данни, не е предприел достатъчни технически и организационни, както и контролни мерки за предотвратяване на установеното нарушение – незаконосъобразно съхранение и обработка на личните данни на жалбоподателя през КЗЛД С..

В този смисъл, съдът намира за законосъобразна и съответна на нарушението и предприетата от КЗЛД мярка – предписание за въвеждане на правила за текущ контрол по отношение на дейността при дистрибутиране на продукти на оператора в сферата на съхранение и закономерно обработване на лични данни на клиентите.

Относно „Хайков“ ЕООД се установява следното: На база същия цитиран по-горе договор с „Мобилтел“ ЕАД, същият дистрибутира

стоки на оператори, представляващи предплатени пакети „П.“ и ваучери за презареждането им от името на търговеца – сега А1 България ЕАД.

Дистрибуторът се задължава да е регистриран администратор на лични данни на основание т. 2.1.4 от анекса към договора, като към датата на сключването му, същият декларира, че притежава необходимата регистрация.

Налице е договор за съвместна дейност, сключени между „Хайков“ ЕООД и ЕТ „Червена джунгла- Фидан Методиев“ , съгласно която вторият търговец се задължава от името и за сметка на „Хайков“ ЕООД да извършва събиране на лични данни за идентифициране на потребители на предплатени услуги.

Съгласно договора, сключен между „Хайков“ ЕООД и „А1 България“ ЕАД и анекса към него, Х. ЕООД е задължен да приеме и е приел вътрешни правила за защита на личните данни, а съгласно договора, сключен между него и подизпълнителя е уговорено, че „Х. действа от свое име и за своя сметка“, което правилно е възприето от КЗЛД, че му придава качеството на „администратор на лични данни“, който действа чрез „възлагане на обработващ лични данни“ по смисъла на чл. 3, ал.3 от ЗЗЛД /отм./

Налице е доказателство – експедиционна бележка за предаване на 5000 броя предплатени карти на „Хайков“ ЕООД от „А1 България“ ЕАД, като серийните номера на процесните три броя карти са между тях. Кодът, предоставен от А1 Б. на „Хайков“ ЕООД е предоставен на подизпълнителя ЕТ „Червена джунгла- Фидан Методиев“. Регистрацията в системата на мобилния оператор е направена чрез код за достъп, предоставен именно на „Хайков“ ЕООД.

За дружеството е възникнало задължение за изпълнение на указанията от т.2.1.4 от анекса към договора с А1 България ЕАД, каквито данни липсват, както и твърдения в тази насока. Следвало е да бъдат предприети мерки мерки за създаване на вътрешни правила за законосъобразно обработване на лични данни, вкл. и при посреднически договори. Налице е нарушение на отменената норма на чл. 24, ал.2 от ЗЗЛД /отм./ Според последната, в случаите, когато обработването на лични данни не се извършва от администратора, а от друго лице, той е длъжен да определи обработващ на данните и да осигури гаранции за тяхната защита. Видно от данните по делото, може да се приеме, че „Хайков“ ЕООД, посредством сключения между тях договор, е определил ЕТ „Червена джунгла-Фидан Методиев“ като обработващ данните относно правата за разпространение на предплатени мобилни карти и ваучери, но не е определил никакви условия, още по-малко гаранции за

тяхното законосъобразно обработване и защита. Съгласно чл. 4, ал.1, 2 и 3 от договора от 02.05.2012г. между посочените търговци, търговецът / ЕТ „Червена джунгла-Фидан Методиев“/ се задължава ежеседмично да предава на „Хайков“ ЕООД събраните оригинални заявления за закупуване на карти чрез двустранно подписани констативни протоколи , като последният няма право да запазва заявления или документи на потребители и да поддържа бази данни като съхранява информация относно регистрираните потребители. От данните по делото и преписката не се установява от страна на „Хайков“ ЕООД да са предприети каквито и да е мерки да проверка на това задължение или създаване на правила за контрол. Липсата на контрол и каквито и да било указания е довело до нарушението. С оглед горното, съдът приема за доказана тезата на органа, че е осъществено нарушение на действащата нормативна уредба към момента на извършването му – на чл. 24, ал.2 от ЗЗЛД / отм./

При горните съображения, настоящият състав намира, че решението, в предметния обхват на настоящото производство, се явява законосъобразно, като се споделят мотивите на органа и относно определяне на размера на наказанията, съответно – предписание за „А1 България“ ЕАД и налагане на наказание имуществена санкция за „Хайков“ ЕООД.

При тези съображения, и двете жалби следва да бъдат оставени без уважение.

При този изход на спора, в полза на ответника следва да бъде присъдени претендираното юрисконкултско възнаграждение в размер от 200 лева.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.2, предл.последно и чл. 143 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХЪВРЯ жалби на „А1 България“ ЕАД и на „Хайков“ ЕООД срещу Решение на КЗЛД №ППН-01-455/2019г. / 29.04.2021г. в оспорените части.

ОСЪЖДА „А1България“ ЕАД да заплати в полза на КЗЛД сумата от 100 лева за юрисконкултско въднаграждение.

ОСЪЖДА „Хайков“ ЕООД да заплати в полза на КЗЛД сумата от 100 лева, представляваща юрисконкултско възнаграждение.

Решението подлежи на оспорване пред ВАС в 14-дневен срок от връчването му на страните.

Преписи от решението да се връчат на страните.

СЪДИЯ: