

РЕШЕНИЕ

№ 2633

гр. София, 22.04.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 26.03.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Татяна Жилова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **7947** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.38 ал.6 от Закона за защита на личните данни /ЗЗЛД/.

Образувано е по жалба на А. Ж. Б. срещу Решение №1327 от 20.07.2012г. на Комисията за защита на личните данни /КЗЛД/. С обжалваното решение КЗЛД е отхвърлила жалбата на А. Ж. Б. срещу [фирма], [фирма] и [фирма].

Жалбоподателят оспорва решението като незаконосъобразно. Счита, че КЗЛД не е взела под внимание всички представени доказателства. В съдебно заседание се представлява от адв.Х.. Моли решението на КЗЛД да бъде отменено. Претендира разноски.

Ответникът – Комисията за защита на личните данни, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Ч., оспорва жалбата. Счита, че твърденията на жалбоподателя за неправомерно обработване на личните му данни са недоказани. Претендира заплащане на възнаграждение за процесуален представител.

Заинтересованата страна [фирма], чрез управителя З. П., подкрепя жалбата. Счита, че е допуснато нарушение на ЗЗЛД от страна на [фирма] и [фирма]. Твърди, че и към настоящия момент включително личните данни на доставчиците на интернет в мрежата на [фирма] не са защитени.

Заинтересованите страни [фирма], чрез процесуалния си представител адв.Б., и [фирма], чрез процесуалния си представител адв.Д., оспорват жалбата. Считат, че тя е недоказана и молят да бъде отхвърлена. Претендират разноски.

Съдът, като прецени, че административният акт подлежи на оспорване и жалбата е подадена от неговия адресат в законовия срок, намира същата за процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Установени факти:

Производството пред КЗЛД е започнало по жалба на А. Ж. Б. с вх.№1327/19.02.2012г., подадена срещу [фирма]. В жалбата са изложени оплаквания за незаконосъобразно обработване на личните му данни [фирма] и [фирма]. Жалбоподателят е посочил, че живее в [населено място] и ползва услугите на фирма [фирма] за доставка на интернет. Твърди, че на 18.01.2012г. около 12,06ч. от телефон 0889 902 924 му се е обадила жена, която му е казала да отиде в офиса на фирмата, за да поднови договора при нови по-изгодни условия. Жалбоподателят казал, че е наблизо и ще отиде веднага, при което му отговорили, че трябва да отиде в [населено място], в офиса на фирма „Е.“ на [улица]. На въпрос на жалбоподателя му било обяснено, че новият договор ще се сключи с фирма [фирма]. Жалбоподателят се обърнал към своя интернет доставчик [фирма], от където му обяснили, че в края на 2010г. е имало проблем с изтичане на лични данни на абонати, но били взети мерки това да се преустанови. Жалбоподателят е поискал КЗЛД да вземе необходимите мерки за заличване на личните му данни, съхранявани и обработвани от [фирма] и [фирма].

Комисията е приела жалбата за разглеждане по същество, уведомила е страните за насроченото открито заседание и им е дала възможност да изложат становищата си и да представят доказателства. Като ответна страна по жалбата е конституирано и дружеството [фирма], въпреки че срещу него няма оплаквания на жалбоподателя. Изслушани са управителите на [фирма] и на [фирма]. Жалбоподателят и [фирма] са били уведомени за заседанието, но не са се явили и не са изпратили свои представители. Пред КЗЛД А. Г. е потвърдил, че мобилен номер 0889 902 924 е на „оборотен“ телефон на служители от неговата фирма. Това се потвърждава и от представената в съдебното производство справка от мобилния оператор. А. Г. е представил доказателства за заличаване на данните на та всички абонати на [фирма]. Неизяснени са останали пред КЗЛД обстоятелствата кои служители и при какви обстоятелства имат достъп до базата данни. Производството пред КЗЛД е приключило с оспореното решение като КЗЛД е приела, че твърденията на жалбоподателя са недоказани.

А. Б. не е представил, а и КЗЛД не е изисквала, служебно справка от мобилния оператор за изходящо обаждане от този телефонен номер към телефона на жалбоподателя на 18.01.2012г. Към момента на съдебното производство получаването на такава справка от мобилния оператор се оказва невъзможно, тъй като информацията се съхранява в продължение на 12 месеца, както се сочи в писмо до съда от [фирма] с изх.№12675/23.05.2013г. Установяването на това обстоятелство може да се извърши чрез изследване на техническата възможност личните данни на жалбоподателя, предоставени на неговия доставчик на интернет да са станали достояние на друго лице, и чрез събиране на гласни доказателства.

В съдебното производство се установиха всички относими към делото факти въз основа на приетата съдебно-техническа експертиза и събраните писмени и гласни доказателства.

Видно от представената справка от [фирма] телефон [ЕГН], на който жалбоподателят твърди, че е получил обаждането, е регистриран на името на фирма [фирма] с ЕИК[ЕИК] и със седалище и адрес на управление, идентични с адреса на жалбоподателя. При справка в търговския регистър към Агенцията по вписвания се установява, че управител на дружеството е Ж. А. Б. - видно от бащиното и фамилно име и от идентичния адрес жалбоподателят А. Ж. Б. и Ж. А. Б. са в роднинска връзка.

Обстоятелството, че телефонът се е използвал от А. Ж. Б. не се оспорва от никой от страните. Не е спорно и обстоятелството, че А. Б. към 18.01.2012г. е бил абонат на [фирма].

[фирма] е доставчик на едро на интернет. Той продава на своите поддоставчици /оператори/ достъп до интернет, които от своя страна препродават този достъп до абонатите си /крайни клиенти/. [фирма] е бил поддоставчик на [фирма] в периода от 01.09.2009г. до 01.12.2010г. По делото е представен „Договор за наем на пренос през оптично влакно“ №I-4 от 30.08.2009г., сключен между [фирма] и [фирма]. Явно е обаче, че [фирма] е ползвало и други услуги от [фирма], извън уговорените с този договор – регистриране на крайните клиенти, проследяване на срокове на договори, плащания, разпределяне на трафика между тях.

Не е спорно обстоятелството, че заинтересованата страна [фирма] и към настоящия момент е поддоставчик на [фирма].

За нуждите по разпределение на трафика според тарифните планове на неговите поддоставчици и техните крайни клиенти, А. Г. лично е разработил софтуер, достъп до който имат единствено предварително регистрирани потребители. Анализ на софтуера бе извършен със съдебно-техническа експертиза. Структурата на използваната система е йерархична, т.е. всеки потребител на по-горно ниво има повече права и възможност да проследява действията на по-долните нива. Според ролята, които изпълняват, потребителите са четири типа: 1/Администратор – притежава пълен достъп до всички функционалности и има права за четене, редактиране и изтриване на всички данни. Такъв потребител е А. Г.; 2/Оператор – притежава права до почти всички функционалности и права за четене, редактиране и изтриване на данните, единствено на своите абонати/клиенти. Такъв потребител е П. Х. – управител на [фирма]; 3/Касиер – притежава достъп до почти всички функционалности и има права за четене и редактиране на данни единствено на клиенти на оператора. Такива потребители са всички служители на поддоставчиците. Касите на Български пощи ЕАД също имат роля „касиер“, но само с възможност за търсене и плащане, без възможност за редакция ; 4/Клиент - информационна тази роля, която предоставя на абонатите справки за задълженията им към текущия момент.

Системата е структурирана и разработена по начин да не може да работи без административната роля на А. Г. Вещото лице сочи, че има системи, които работят и без ролята „администратор“, но процесната система не е такава.

При сключване на договор от поддоставчик с краен клиент, данните на клиента се попълват в електронна таблица и се въвеждат в разработения софтуер. Системата предоставя възможност на А. Г., посредством неговата администраторска роля, да извлече личните данни на всички крайни абонати на неговите поддоставчици. Освен това съществува техническа възможност администраторът да промени ролята на някой от операторите и да му предостави администраторски права – в такъв случай

този оператор ще има достъп до личните данни на абонатите на всички поддоставчици. Данни за подобна промяна на ролите се съхраняват в софтуера в продължение на 3 месеца, след което автоматично се изтриват.

Опазването на електронната информация в системата от загуба поради непредвидени обстоятелства се извършва единствено чрез постоянно онлайн архивиране на базата данни като се записва едновременно на два твърди диска – при проблем с първия диск, системата започва да работи автоматично без прекъсване с втория диск. Съгласно заключението на вещото лице съществува препоръчителна и добра практика през определен период от време да се извършват архивни копия на информацията на външни носители или отдалечени сървъри, от които при срив в системата е възможно нейното работоспособно възстановяване. По делото няма доказателства тази практика да е била прилагана от А. Г., въпреки, че по данни от експертизата той е бил запознат с нея. Следва да се отбележи, че не съществува техническа възможност да се провери създавани ли са архивни копия на информацията на външни носители за техническа обезпеченост на системата.

След прекратяване на договора си с [фирма], [фирма] е преминал към мрежата на [фирма] като е прехвърлил базата данни на своите клиенти на сървъра на новия си доставчик. [фирма] обаче е продължил да съхранява личните данни на абонатите на вече бившия си поддоставчик, за което е бил санкциониран от КЗЛД за неправомерно обработване на лични данни с влязло в сила Решение №17/Об.12.2011г. Наложена имуществена санкция от 12 000 лева е била заплатена на 12.01.2012г., видно от представеното от КЗЛД удостоверение с изх.№75/09.05.2012г. Това производство пред КЗЛД е било образувано по повод на три жалби от потребители на [фирма], в които са изложени оплаквания, сходни с оплакванията на А. Б. – телефонно обаждане от жена, която обяснява, че [фирма] е бил посредник, с който вече не се работи, за това, клиентът, ако желае да има достъп до интернет, трябва да посети офиса на [фирма] и да подпише договор с друг поддоставчик. В хода на производството пред КЗЛД [фирма] е подал сигнал до Националната агенция по приходите /НАП/ с вх.№70-00-2734/22.02.2011г. срещу [фирма] за недеklarирани приходи от абонатите му. Към писмото са приложени списъци на абонатите на [фирма] с посочен IP адрес, три имена и граждански адрес. В списъците фигурират и личните данни на А. Ж. Б..

Безспорно се установи по делото, че до 28.11.2011г. данните на абонатите на [фирма], включително и данните на А. Б., са съхранявани от А. Г. – този факт се установява от представения Протокол за унищожаване на данни от базата данни за абонати на [фирма] с изх.№А-069/28.11.2011г., съставен от А. Г. и негови служители, както и от Констативен протокол №П-ТК-017/03.04.2012г. По делото няма представени преки доказателства базата данни да е прехвърлена на външен носител. Според обясненията на вещото лице в съдебно заседание, софтуерът не запазва следи от прехвърляне на информация на външни носители – на флашпамет, дискове или други устройства, както и от разпечатване на информацията на хартиен носител. Така на практика не съществува техническа възможността да се установи извършено ли е сваляне на информацията на външни носители.

От показанията на свидетеля К. Н. Ш., бивш служител на [фирма], се установява, че след преместването на [фирма] в друга мрежа, целта на [фирма] и [фирма] е била да запазят неговите абонати в мрежата на А. Г.. За това през зимата на 2011г. -2012г. служителки от фирмата били натоварени със задачата да се обаждат

по телефона на абонати на [фирма]. Служителките разполагали с разпечатан текст на съобщението, което трябва да кажат на абонатите като ги поканят да се явят в офиса на фирмата за сключване на договори с [фирма]. Свидетелят е присъствал на обсъждане в офиса на фирмата, на което е взето решение и е дадено разпореждане от управителя П. Х. да се провеждат телефонни разговори с абонатите на [фирма]. Присъствал е на обаждания на служителките Г. и Н. на абонати на [фирма].

От представената от НАП справка за лица в трудови правоотношения с [фирма] се установява, че към процесния период във фирмата са работили лицата Надежда А. П. и Г. А. К., които са посочени както от свидетеля Ш. в съдебното производство, така и пред КЗЛД от управителя на [фирма].

Изслушан бе и свидетелят А. П. Е., служител на [фирма]. Свидетелят сочи, че [фирма] започва да обслужва клиенти в [населено място] през зимата на 2010г. – 2011г. Набирането на абонати се е извършвало чрез рекламна кампания – раздаване на флайери, разлепване на плакати, организиране на събитие със спонсори. Имало е запитване по телефона от страна на клиенти и предварителни заявки. В системата са били видни имената, адресите и телефоните на абонатите. Свидетелят сочи, че поради дълъг отпуск по болест свидетелят Ш. и управителят П. Х. са имали конфликт.

Жалбоподателят Б. даде обяснения пред съда по реда на чл.176 ал.1 от Гражданския процесуален кодекс, в които потвърди изложените факти пред КЗЛД. Пред съда жалбоподателят направи ново твърдение, което не е наведено пред КЗЛД – а именно, че жената, която му се е обадила по телефона, се е представила с две имена: П. С.. Това твърдение не се подкрепя от никакви доказателства по делото.

Съдът изслуша свидетелката П. В. С., служител на [фирма]. От нейните показания се установява, че във фирмата има практика служителки да се обаждат на абонати по телефона, за да им напомнят за изтичане на срока на договора и за възможностите за подновяването му. Тя също се е обаждала като не се е представяла със своите имена, а е казвала следното: „Обаждаме се от Вашия интернет доставчик „У.“, че приключва скоро срочният договор и ако желаете да го подновите, минете през някой от офисите, когато Ви е удобно.“ Свидетелката сочи, че когато тя като касиер приема плащане от абонат, вижда в системата само имената на абоната и кога изтича срокът на договора, а телефонните номера на абонатите се дават от служител с по-високо ниво на достъп в базата. Не познава жалбоподателя Б. и отрича да му е звъняла по телефона, както и на други абонати на [фирма].

Съдът изцяло кредитира приетата съдебно-техническа експертиза и дава вяра на показанията на свидетеля Ш.. Обстоятелството, че свидетелят е бивш служител на фирмата, както и че е имал спорове с работодателя си във връзка с използван отпуск по болест, не разколебават достоверността на показанията му. Съдът кредитира показанията на свидетеля Ш. като обективни и непротиворечиви, придобити лично и непосредствено и съответстващи на останалите доказателства по делото.

По делото се събрани достатъчно доказателства, които убеждават съда в истинността на твърденията на жалбоподателя, изложени в жалбата му до КЗЛД, а именно, че на 18.01.2012г. около 12.06ч. от телефон на [фирма] му се е обадила жена, която му е казала да отиде в офиса на [улица] [населено място], за да поднови договора си за доставка на интернет с нов доставчик [фирма].

В производството пред КЗЛД [фирма] е изразил становище, че жалбоподателят А. Б. е подтикнат от управителите на [фирма] да подаде процесната жалба поради влошените търговски взаимоотношения между тях.

Това твърдение, първо, не се подкрепя от никакви доказателства и, второ, не може да разколебае доказателствената сила на фактите.

Съдът, преценявайки доказателствената съвкупност, приема за установено обстоятелството, че А. Г., като администратор на софтуера, е съхранил личните данни на А. Б., получени като абонат на бившия му поддоставчик [фирма], и ги е предоставил на другия си поддоставчик [фирма] с цел да бъдат използвани за привличане на А. Б. като абонат на [фирма]. Безспорно се установи, че технически не е възможно личните данни на абонатите на [фирма] да са достъпни за [фирма] без А. Г. да е упражнил своята административна роля. Предоставянето на данните е възможно да се извърши преди унищожаването им на 28.11.2011г. чрез промяна на ролята на П. Х. от оператор в администратор, както и по всяко време чрез копирането им на външни носители или разпечатване на хартиен носител по подобие на справка за НАП – и в двата случая към настоящия момент не съществува възможност това да се установи с технически средства.

Правни изводи:

Съдът, в изпълнение на правомощията си по чл.168 ал.1 от АПК, не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а въз основа на представените от страните доказателства е длъжен да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК. Съобразявайки се с предмета на съдебната проверка, съдът приема от правна страна следното:

1.Решението е постановено от КЗЛД в рамките на нейната компетентност

по чл.38 ал.2 от ЗЗЛД в установената от закона форма.

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 – чл.6 от ЗЗЛД.

2.В производството и при постановяване на решението на КЗЛД са допуснати съществени нарушения на производствените правила, изразяващи се в непълно изясняване на фактическата обстановка.

Производството пред КЗЛД не е със състезателен характер. Непредставянето на доказателства от жалбоподателя не освобождава административния орган от задължението му по чл.36 ал.1 от АПК служебно да събере доказателствата. Още повече, че процесната жалба е четвъртата поред срещу същия администратор на лични данни. Жалбата до КЗЛД е подадена месец след твърдяното телефонно обаждане – обстоятелство, което към този момент е било лесно установимо чрез справка от мобилния оператор, която КЗЛД е можела да изиска служебно. КЗЛД се е ограничила само до формална проверка относно изложените твърдения в жалбата, възлагайки доказателствената тежест изцяло на жалбоподателя. КЗЛД не е упражнила правомощията си на административен орган с контролни функции,

а е действала като правораздавателен орган, какъвто не е. Обстоятелството, че към приключване на производството пред КЗЛД личните данни на А. Б. са били заличени от софтуера на А. Г., не освобождава КЗЛД от задължението да извърши проверка по спазването на закона и да упражни правомощията си по чл. 38 ал.2 от ЗЗЛД да санкционира администратора на лични данни, ако установи нарушение, както и да предприеме необходимите действия за предотвратяване на последващи нарушения на ЗЗЛД като даде задължителни предписания. Вместо това КЗЛД е приела жалбата за недоказана без да извърши задълбочена проверка в нарушение на задължението си служебно да изясни фактите, събирайки необходимите доказателства като извърши проверки, назначи експерти и изслуша свидетели, каквито правомощия има съгласно Правилника за дейността на КЗЛД и нейната администрация.

Преценката на КЗЛД, че [фирма] трябва да участва в производството, е поначало правилна, тъй като се установяват факти, свързани с абонат на този доставчик. Дружеството обаче е трябвало да бъде конституирано като заинтересована страна, а не като ответна страна, тъй като, първо няма оплакване срещу него, и второ, на КЗЛД е служебно известно от предходното производство, че отношенията между [фирма] и [фирма] са прекратени и базата данни на крайните клиенти е прехвърлена в мрежата на друг доставчик. Това процесуално нарушение не е съществено, доколкото не може да повлияе на крайния резултат.

3. Решението е в противоречие с материално-правните разпоредби на закона.

Разпоредбата на чл. 2 от ЗЗЛД определя като лични данни всяка информация, отнасяща се до физическо лице, което е идентифицирано или може да бъде идентифицирано пряко или непряко чрез идентификационен номер или чрез един или повече специфични признаци. Без съмнение имената и адресът са лични данни. В случая такива лични данни са и телефонните номера, тъй като те представляват информация, чрез която лицата могат да се индивидуализират в софтуера като абонати на оператора и чрез които се осъществява връзка с тях.

Съгласно легалното определение на §1, т.1 от ЗЗЛД, "обработване на лични данни" е всяко действие или съвкупност от действия, които могат да се извършват по отношение на личните данни с автоматични или други средства, като събиране, записване, организиране, съхраняване, адаптиране или изменение, възстановяване, консултиране, употреба, разкриване чрез предаване, разпространяване, предоставяне, актуализиране или комбиниране, блокиране, заличаване или унищожаване

Установените по делото факти обосновават извод, че [фирма] е обработвал личните данни на А. Б. чрез съхранение и разпространяване, а [фирма] – чрез употреба, в нарушение на чл.4 от ЗЗЛД – без правно основание и без да е налице нито едно от условията за допустимост на обработването. Като е достигнала до обратния извод, КЗЛД е постановила решението си в нарушение на закона.

4. Решението е постановено и в противоречие с целта на закона,

посочена в чл.1 ал.2 от ЗЗЛД - гарантиране на неприкосновеността на личността и личния живот чрез осигуряване на защита на физическите лица при неправомерно обработване на свързаните с тях лични данни в процеса на свободното движение на данните.

Изложеното по-горе обосновава извод за незаконосъобразност на административния акт на основание чл.146, т. 3, т.4 и т.5 от АПК. Оспореното решение на КЗЛД следва да бъде отменено, а преписката да се върне на КЗЛД за ново разглеждане.

Задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона

При новото разглеждане на преписката КЗЛД трябва да вземе предвид установените в съдебното производство факти, като обсъди действията на [фирма] и [фирма] по отношение на личните данни на А. Б. в съответствие с правните изводи на съда.

При новото разглеждане на преписката КЗЛД следва да обсъди приложима ли е спрямо [фирма] разпоредбата на чл.42а от ЗЗЛД.

Твърденията на управителя на [фирма], че предоставеният от [фирма] на неговите поддоставчици софтуер и към настоящия момент създава техническа възможност за неправомерно обработване на личните данни на крайните клиенти, се потвърждава от приетата съдебно-техническа експертиза. Тези обстоятелства обаче са извън предмета на делото и съдът не може да дава задължителни указания на КЗЛД във връзка с тях. Като независим държавен орган, натоварен със задължението да осъществява контрол по спазването на закона и да съдейства за провеждането на държавната политика в областта на защита на личните данни, КЗЛД преценява самостоятелно кои свои правомощия да упражни – съдът осъществява последващ контрол за законосъобразност на вече упражнените правомощия. Ето защо, единствено от преценката и волята на КЗЛД зависи дали тя ще вземе под внимание структурата на софтуера и дали ще упражни правомощието си по чл.10 ал.1 т.5 и чл.38 ал.2 от ЗЗЛД и по чл.59 ал.1 във връзка с чл. 60 ал.1 т.1 от Правилника за дейността на КЗЛД и нейната администрация като даде задължителни предписания [фирма] за промяна на системата по начин, който да гарантира защитата на личните данни на всички крайни клиенти.

Разноски

При този изход на правния спор право на разноски има жалбоподателят – чл.143 ал.1 от АПК. Жалбоподателят представя списък на разноските за общо 1550 лева. Съдът признава разноски в размер на 1110 лева, за които са представени доказателства както следва: 10 лв.- държавна такса; 700 лв - възнаграждение за вещо лице; 400 лв – възнаграждение за процесуален представител. Ответникът е направил възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, платено от жалбоподателя, което съдът счита за неоснователно предвид фактическата и правна сложност

на делото, характера на събраните доказателства и броя на проведените съдебни заседания .

Така мотивиран и на основание чл.172 ал.2 Административен съд София-град, 38 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение №1327 от 20.07.2012г. на Комисията за защита на личните данни.

ВРЪЩА административната преписка на Комисията за защита на личните данни за ново разглеждане при спазване на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Комисията за защита на личните данни да заплати на А. Ж. Б. разноски в размер на 1110 /хиляда сто и десет/ лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба, подадена чрез АССГ в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: