

## РЕШЕНИЕ

№ 10709  
София, 20.10.2008

### В ИМЕТО НА НАРОДА

**Върховният административен съд на Република България - Трето отделение**, в съдебно заседание на шестнадесети юни две хиляди и осма година в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** ВЕНЕТА МАРКОВСКА  
**ЧЛЕНОВЕ:** ЙОРДАНКА КОСТОВА  
ГАЛИНА ХРИСТОВА

при секретар Соня Методиева  
и с участието на прокурора  
изслуша докладването от съдията ЙОРДАНКА КОСТОВА  
по адм. дело № 6176/2008.

Съдебно-административното производство е образувано по жалби на адвокат Тодор Батков, Йоанна Валериева Илчовска и Русин Йорданов Йорданов, и тримата като повереници, първият на "Мобилтел" ЕАД, гр. София, втората на "Космо България Мобайл" ЕАД гр.София и третият на БТК Мобайл ЕООД гр.София срещу "Задължително предписание", издадено от Комисията за защита на личните данни, прието с решение на заседание на 12 и 17.03.2008 год. по протокол № 8 на Комисията. Допълнително с молби съответно от 05.06.2008 г. и 11.06.2008 г. процесуалните представители на "Мобилтел" ЕАД и "Космо България Мобайл" ЕАД молят сочените в жалбата и в допълнителните молби основания за оспорване на задължителното предписание да се считат и като основания за оспорване на решенията на комисията, с които са приети, а именно решение по протокол № 8 от заседание на Комисията, проведено на 12 и 17.03.2008 год. и Решение по Протокол № 12 от заседание на Комисията, проведено на 14.04.2008 год., ако съдът счете, че те имат характер на индивидуални административни актове.

Процесуалният представител на Комисията за защита на личните данни изразява становище за процесуална недопустимост на жалбата на две основания. Първото поради просрочие на жалбите. Второто поради това, че задължителното предписание и решенията, с които са взети по протоколи № 8 и 12, не са административни актове по смисъла на чл. 21, ал. 1 - 4 АПК и за жалбоподателите липсва правен интерес от оспорването им. По същество в писмените бележки на юрк. Станимирова са изложени съображения и за неоснователност.

Върховният административен съд, трето отделение като взе предвид доводите и възраженията на страните и прецени доказателствата по делото, приема от фактическа и правна страна следното:

Относно допустимостта на съдебното производство.

Комисията на защита на личните данни е независим държавен орган, който осъществява защитата на лицата при обработването на техните лични данни и при осъществяването на достъп до тези данни, както и контрола по спазването на Закона за защита на личните данни(ЗЗЛД). Комисията е колегиален орган и се състои от

председате и четирима членове. Тя е постоянно действащ орган, който разглежда и решава въпроси от своята компетентност на редовни и извънредни заседания, обективира своите решения в протоколи съобразно административнопроцесуалните правила визирани в закона, Правилника за дейността ѝ и нейната администрация и Инструкция за условията и реда за осъществяване на контрол. Компетентността на Комисията е уредена в чл. 10 на Закона за защита на личните данни, съгласно който - т.5 същата издава задължителни предписания до администраторите на лични данни във връзка със защитата на личните данни. Последните, както бе посочено по-горе, се вземат на заседания (редовни и извънредни), за редовността на които се съставя протокол с взетите на заседанието административни решения във връзка с упражняване на визирани в чл. 10 ЗЗЛД правомощия. Изложената правна характеристика на административният орган (Комисията) и административнопроцесуални правила за вземане на решения и издаване на административни актове при упражняване на правомощията ѝ, визирани в ЗЗЛД, Правилника за дейността на Комисията и нейната администрация и Инструкцията, обосновават извод, че решенията взети по протоколи №8 и №12 са елемент от процедурата по издаване на съответния административен акт. Същите нямат самостоятелно правно значение, отделно от задължителното предписание, с което се създават задължения или се засягат права, свободи или законни интереси. Те не подлежат на съдебен контрол за законосъобразност отделно от задължителното предписание, което е административният акт, с който пряко и непосредствено се засяга правната сфера на адресата му. Протоколи като документ, удостоверяващ проведената административна процедура, обективират взетите решения и свидетелстват за законосъобразност на същите. Като такъв документ, те са допълващо основание към преценката за законосъобразност на същинският административен акт - задължителното предписание. В предвид на изложените съображения, настоящият съдебен състав намира, че предмет на жалбите е задължителното предписание на Комисията. Последното съгласно легалното дефиниране в чл. 21, ал. 1 АПК е индивидуален административен акт защото съдържа изрично волеизявление на овластен със закон административен орган, с което се създават задължения към конкретен адресат (тримата жалбоподатели), и с него пряко и непосредствено, се засягат права и законни интереси на същите. Следователно довода на процесуалният представител на ответника за липса на правен интерес от оспорване е неоснователен.

Административните актове и в частност индивидуалните административни актове могат да се оспорват пред съда по отношение на тяхната законосъобразност в 14 дневен срок от тяхното съобщаване - чл. 149 АПК. От данните по делото е видно, че задължителното предписание е получено от жалбоподателите на 21.04.2008 година. Този факт се установява от положеният щемпелован печат на съответните дружества върху съпроводителното писмо на Комисията, с което задължителното предписание е изпратено до адресатите му. Жалбата на "Мобилтел" ЕАД е подадена чрез административния орган, но върху нея липсва дата на завеждането ѝ в деловодството на Комисията, поради като по-благоприятен резултат за жалбоподателя, следва да се приеме, че е подадена в срок и затова е допустима за разглеждане по същество. Жалбите на "Космо България Мобайл" ЕАД и БТК Мобайл ЕООД също са подадени чрез административния орган и са заведени съответно с вх. №634 и № 635 и двете от 14.05.2008 година, т.е. след законоустановения 14 дневен срок, който е изтекъл на 05.05.2008 год. Тъй като дните от 01-06 май 2008 год. официално са обявени за почивни дни, срокът до който двамата жалбоподатели са могли да подават жалби е 07 май 2008 година. В жалбите на "Космо България Мобайл" ЕАД и БТК Мобайл ЕООД не се прави довод за нищожност. Съдът мотивиран от разпоредбата на чл. 168 АПК, проверявайки

изцяло законосъобразността на оспореният административен акт, въз основа на доказателствата по делото приема, че той не страда от пороци, които да водят до нищожност. Следователно жалбите на "Космо България Мобайл" ЕАД и БТК Мобайл ЕООД са просрочени, а просрочието е самостоятелно правно основание, водещо до процесуална недопустимост. Жалбите следва да бъдат оставени без разглеждане, а образуваното въз основа на тях съдебно производство се прекрати. За прецизност настоящият съдебен състав намира, че следва да отбележи и това, че задължителното предписание въпреки нотки на нормативен административен акт не носи същински белези на такъв. Според състава то не е и общ административен акт, по смисъла на чл. 65 АПК, тъй като не е с еднократно правно действие. Издадено е спрямо конкретен, определен брой адресати, а не към неопределен брой лица, поради което правото на безсрочност за оспорване на нормативен административен, респ. едномесечния срок за оспорване по чл.179, ал. 1, предложение първо АПК, са неприложими.

Относно основателността на жалбата на "Мобилтел" ЕАД.

На основание чл. 10, ал. 1, т. 5 от ЗЗЛД Комисията за защита на личните данни е дала задължително предписание, прието на редовно проведено открито заседание на 12.03.2008 год. и 17.03.2008 год. (Протокол № 8 и 12) на "Мобилтел" ЕАД, а именно: 1. "При сключване с физическо лице на договор за обществена телефонна съобщителна услуга, в изпълнение на чл. 19, ал. 1, т. 3 и т. 4, във връзка с чл. 4, ал. 1, т. 2 от Закона за защита на личните данни и в съответствие с чл. 9 от Закона за задълженията и договорите с цел страните да могат свободно да определят съдържанието му и той да има силата на закон за тези, които са го сключили /чл. 20а от ЗЗД/, да се включи отделна клауза за дадено изрично съгласие на физическото лице неговите лични данни да бъдат разкрити на получатели или категория получатели, както и за доброволния характер на предоставянето им и за последиците от неговия отказ за предоставянето им. Клаузата да бъде изписана с шрифт, не по - малък от шрифта, на който са изписани основните права и задължения на страните по договора"; 2. "Потребителите на обществени електронни съобщителни услуги да се уведомят предварително - при сключване на съответния договор, за лицата, на които администраторите ще представят техните лични данни с цел събиране на неизплатени сметки по горепосочените договори"; 3. "В изпълнение на чл. 21 от ЗЗЛД с оглед гарантиране на справедливо обработване на личните данни на физически лица, администраторите на лични данни - предприятия, предоставящи обществени електронни съобщителни услуги, да предоставят информацията по т. 2 след извършване на преценка за всеки конкретен случай относно необходимостта от нейното представяне"; 4. "Да се преустанови снемането на копие от документа за самоличност на физически лица при сключване на договор за обществена електронна съобщителна услуга, чрез което копиране се надхвърлят целите за обработване на лични данни /чл. 2, ал. 2, т. 3 ЗЗЛД/, както и да се заличи от приложенията към договорите /неразделна част от тях/ изискването за снемане на копие от документа за самоличност".

Производството по издаване на задължителните предписания е започнало по предложение на член на Комисията. Направено е на редовно заседание на 12 и 17.03.2008 год, Протокол № 8. Предложението е възприето за основателно и Комисията приела решение, с което е възложено на директора на Дирекция "Правна и международна дейност" да изготви проект за задължително предписание. Повод за издаване на задължителното предписание са постъпили жалби и сигнали от граждани за неправомерно опериране с лични данни от мобилните оператори, като оператори на лични данни, и данни за обработка на лични данни от трети лица, контрагенти на "Мобилтел" ЕАД. Последните са изпълнявали обработката на лични данни чрез възлагане във връзка със събиране на неиздължени сметки от неизправни клиенти на

мобилния оператор. В дневния ред за заседанието на 14.04.2008 год. задължителното предписание е било включено за разглеждане, одорбено е редакционно и текстово, и е прието решение да бъде изпратено на адресатите му - трите за страната мобилни оператора - жалбоподателите.

Компетентността на Комисията е уредена в чл. 10 от ЗЗЛД. Издаването на задължително предписание и цялостен контрол по спазване на нормативните актове в областта на защитата на личните данни са част от компетенциите на Комисията. В правилника за дейността на комисията, Глава трета, са уредени отделни производства пред комисията - разглеждане на жалби от физически лица, разглеждане на сигнали, производствата по осъществяване на контролната дейност чрез извършване на проверки на администратора на лични данни, производството по регистрация на администраторите, производството по чл. 25, и по чл. 36а-36б ЗЗЛД. За издаването на задължителни предписания, извън производството по осъществяване на контролната дейност на комисията, няма разписани правила както в закона, така и в правилника за дейността на комисията и в Инструкцията за условията и реда за осъществяване на контрол. Следователно правото на Комисията да издава задължителни предписания е нормативно определено, но хипотезите при които това може да стане, извън осъществяването на контролната ѝ функция, както и процедура извън тази за осъществяване на контролната ѝ функция, не са уредени нормативно в специалния закон - ЗЗЛД. Настоящият съдебен състав намира, с оглед приетия правен характер на акта, че приложима административнопроцесуална процедура в случая е тази на общия закон - Административнопроцесуалния кодекс, Дял втори.

Предписанието има характеристиката на писмена заповед, нареждане някому нещо по служебен ред и логиката налага извод, че то трябва да е постановено с цел отстраняване на допуснато нарушение или препятстване на такова занапред с цел превантивна дейност. Във всички случаи обаче то следва да бъде издадено по конкретно образувано производство и за това комисията е длъжна да изпрати уведомителни писма до заинтересованите страни, които имат отношение по проблема поставен за решаване - чл. 26 АПК. В конкретния случай това са мобилните оператори като оператори на лични данни, по отношение на които в комисията са постъпили сигнали и данни за неправомерно опериране с лични данни на клиенти на делекосьобщителни услуги предоставяни от последните. Това задължение не е изпълнено, като акта е издаден без да се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая. Предписанието не е мотивирано. Комисията предварително не е събрала доказателства в подкрепа на вменените задължения спрямо адресата - "Мобилтел" ЕАД. Представените по делото доказателства установяват, че мотив за издаване на предписанието са постъпили две жалби от физически лице - Надя Петрова Кънчева и Катюшя Лазарова Ангелова, като по жалбата на Ангелова липсват данни за образувано производство по реда на чл. 12, ал. 3 от ЗЗЛД, а по отношение на Кънчева липсват данни решението на комисията да е влязло в сила. С оглед на това съдът счита, че предписанието е необосновано. Вменените с него задължения като задължителни предписания в голяма степен се опровергават от представените от "Мобилтел" ЕАД доказателства. Видно от приложената към делото бланка на договор за предоставяне на услуга чрез своята обществена мобилна наземна мрежа, "Мобилтел" ЕАД е заложил в договора клауза за получаване на изрично съгласие на физическото лице, неговите лични данни да бъдат разкрити/предоставени на трети лица - чл. 5.5 от договора. Текста на съгласието е с шрифт еднакъв с шрифта на договора. От тази клауза на договора за клиентите на оператора става ясно, че с оглед изготвяне на кредитна оценка и/или събиране на вземания, дължими по договора за услуги, личните им данни ще бъдат предоставени на трети лица - администратори или оператори на лични данни по

смисъла на ЗЗЛД. По делото липсват доказателства за изричното уведомяване на абонатите на оператора за получателите или категорията получатели, на които могат да бъдат разкрити данните, но това не дава основание за друг извод. Това е така защото процедурата по издаване на предписанието е изпълнена при грубо нарушение на административнопроцесуалните правила и жалбоподателят е лишен от възможността да представи доказателства, да изрази съображения и направи възражения. Настоящият състав счита, че избора на третото лице, на което оператора ще възложи обработка на кредитната оценка и събирането на задълженията на неизправните клиенти е суверенно право и отговорност на оператора. Преценката му в този смисъл е субективна и тя не може да бъде контролирана от комисията по реда на ЗЗЛД. Освен това разпоредбата на чл. 19, ал. 1, т. 3 ЗЗЛД предвижда задължение на оператора да предостави данни на абонатите си за получатели или категории получатели на които могат да бъдат разкрити неговите лични данни. Предоставянето на тези данни не предполага предопределеност на задължението като договорна клауза. Логичното тълкуване на разпоредбата с оглед употребения преходен глагол от свършен вид "предоставя" налага извод, че това задължение императивно трябва да бъде изпълнено, но не непременно при подписване на договора, а и след това винаги при поискване. Вмененото задължение по т. 2 и 3 е допълнителна тежест, която ограничава свободния обмен и пазар за мобилния оператор, защото предписанието предполага и вменява в задължение на оператора да търси и получава съгласие от абонатите си при всяка смяна на третото лице. Предписанието в този смисъл представлява ограничение, което не е необходимо за постигане целите на закона и е в противоречие на чл. 1, ал. 2 и чл. 3, ал. 3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност.

В публичното пространство е общо известен факт, че мобилните оператори, включително и "Мобилтел" ЕАД снемат копия на документите за самоличност на физическите лица, както при сключване на договора за обществена електронна съобщителна услуга така и при промяна на тарифен план и всяка друга услуга, а копията се прилагат към договорите. В делото обаче се съдържат данни, че тази практика е преустановена. В този смисъл са мотивите на комисията в решение № 18/23.04.2008 година по жалбата на Надя Петрова Кънчева. В жалбата "Мобилтел" ЕАД е направил довод, че предписанието в т. 4 е небосновано, тъй като проверка не е правена и нарушение на чл. 2, ал. 2, т. 3 ЗЗЛД не е установено по надлежния ред. В съдебното производство доказателства в подкрепа на обосноваване на т. 4 от задължителното предписание не са ангажирани от комисията, която носи доказателствената тежест за това. При твърдения за липса на данни за установяване на нарушението по надлежния ред и индиция за преустановяване снемането на документите за самоличност на абонатите на оператора и при незаконосъобразно проведена процедура по издаване на акта, жалбата следва да бъде уважена изцяло, включително и относно задължителното предписание по т. 4.

По изложените съображения оспореното задължително предписание като постановено при съществени нарушения на административнопроизводствените правила следва да бъде отменено, по жалбата на "Мобилтел" ЕАД.

Съдебното производство по жалбите на "Космо България Мобайл" ЕАД и БТК Мобайл ЕООД гр.София следва да бъде прекратено по изложените по-горе съображения за просрочие на жалбите.

Водим от горното, Върховният административен съд, трето отделение,

**РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на "Мобилтел" ЕАД - гр. София, "Задължително предписание" на Комисията за защита на личните данни, взето с решение по Протоколи №8 и №12 на редовни заседания на комисията на 12 и 17.03.2008 г. и 14.04.2008 г.

Решението подлежи на обжалване пред петчленен състав на Върховния административен съд в 14 дневен срок от получаване на съобщението.

**ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ** жалбите на "Космо България Мобайл" ЕАД и БТК Мобайл ЕООД гр.София срещу "Задължително предписание" на Комисията за защита на личните данни, взето с решение по Протоколи №8 и №12 на редовни заседания на комисията на 12 и 17.03.2008 г. и 14.04.2008 г.

**ПРЕКРАТЯВА** образуваното по жалбите на "Космо България Мобайл" ЕАД и БТК Мобайл ЕООД - гр.София, съдебно производство.

Решението в тази част, с правен характер на определение, подлежи на обжалване с частна жалба в 7-дневен срок от получаване на съобщението пред петчленен състав на Върховния административен съд.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**/п/ Венета Марковска

**ЧЛЕНОВЕ:**/п/ Йорданка Костова

/п/ Галина Христова