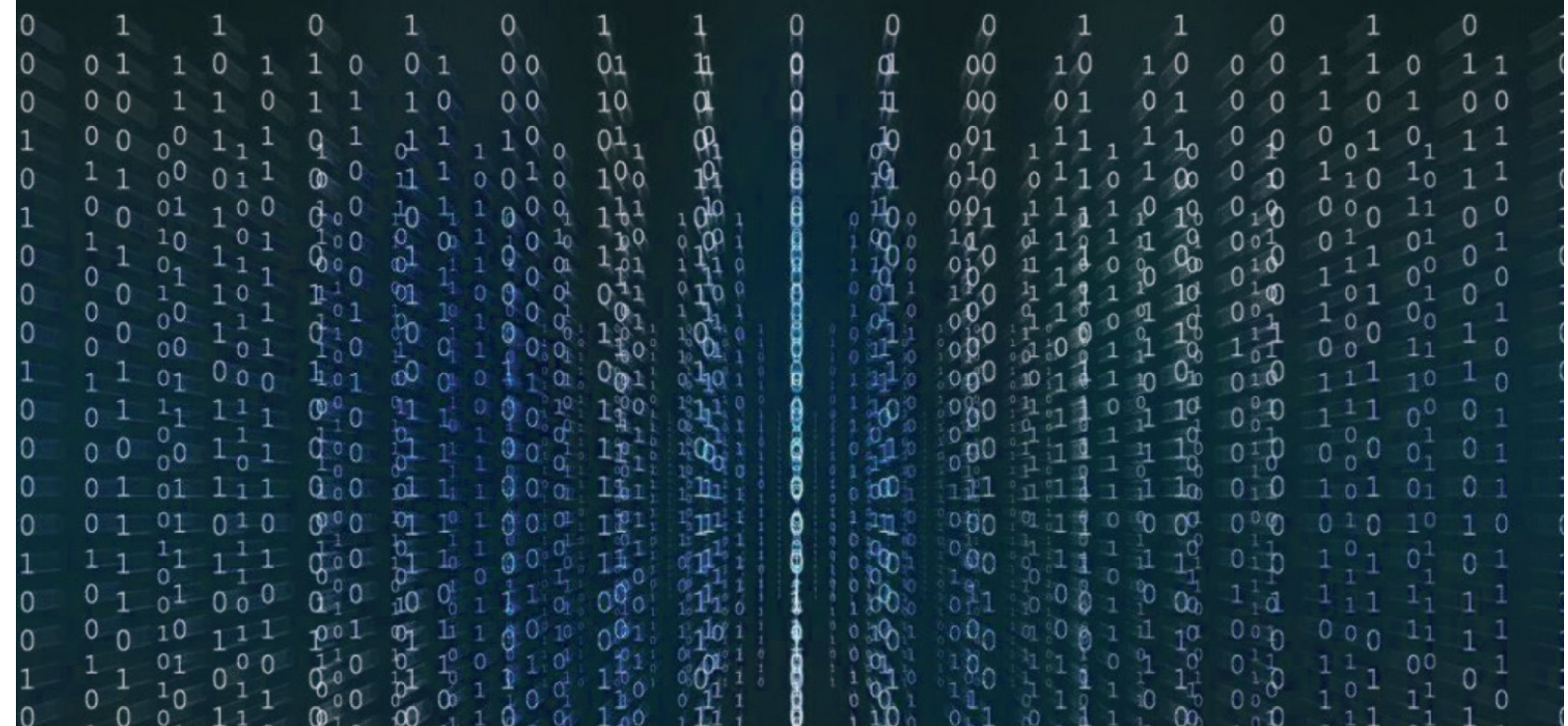


Институт законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации



ЗАЩИТА ДАННЫХ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ К СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ



Коллектив авторов

**Защита данных: научно-
практический комментарий
к судебной практике**

«Контракт »

2019

УДК 342.7
ББК 67.400.32

Коллектив авторов

Защита данных: научно-практический комментарий к судебной практике / Коллектив авторов — «Контракт», 2019

ISBN 978-5-6043246-6-0

Ценность информации растет в геометрической прогрессии, и хозяйствующие субъекты используют новые формы ее извлечения и обработки. При этом юридические методы охраны личных данных в разных правоотношениях подлежат постоянному пересмотру, а предстоящие годы видятся временем поиска компромисса между охраной частной жизни и обеспечением безопасности государства. Настоящий научно-практический комментарий подготовлен с целью выявления тенденций развития судебной практики в сфере обработки информации, содержащей личные данные. Рассматриваются вопросы: насколько согласие на обработку персональных данных должно быть информированным в части возможностей их обработки и сроков хранения; какие границы усмотрения должны соблюдать правоприменители при определении баланса частных и публичных интересов в случае доступа к персональным данным без соответствующего разрешения; каким образом должно быть выражено волеизъявление субъекта персональных данных о согласии на обработку персональных данных; как личная информация и персональные данные, содержащиеся в электронных документах, квалифицируются судами в качестве доказательств; какие рекомендации для законодателя вытекают из практики Конституционного Суда Российской Федерации прямо или косвенно, равно как и из практики других судов; каков зарубежный опыт рассмотрения судами дел о защите личных данных; какие тенденции порядка обработки персональных данных формируются в практике Европейского Суда по правам человека. Для правоведов – ученых и практиков, представителей деловых кругов и интернет-сообщества, преподавателей, студентов и аспирантов юридических вузов и факультетов, а также для широкого круга читателей, заинтересованных в правомерном использовании своих личных данных.

УДК 342.7
ББК 67.400.32

ISBN 978-5-6043246-6-0

© Коллектив авторов, 2019
© Контракт, 2019

Содержание

Введение	9
Глава 1	11
§ 1. Общие требования к согласию на обработку персональных данных	12
§ 2. Согласие на обработку персональных данных в виде письменного документа с собственноручной подписью субъекта персональных данных	13
§ 3. Согласие на обработку персональных данных в конклюдентной форме	16
§ 4. Согласие на обработку персональных данных в форме электронного документа, подписанного простой электронной подписью	17
§ 5. Согласие на обработку персональных данных без использования электронной подписи	18
§ 6. Отзыв согласия на обработку персональных данных	19
§ 7. Дача согласия на обработку персональных данных представителем субъекта персональных данных	21
Конец ознакомительного фрагмента.	22

Защита данных: научно-практический комментарий к судебной практике

Ответственные редакторы

доктор юридических наук, профессор В.В. Лазарев, доктор юридических наук Х.И. Гаджиев

Одобрено секцией публичного права ученого совета Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации



Рецензенты:

А.И. Щукин – старший научный сотрудник отдела международного частного права ИЗиСП, кандидат юридических наук;

С.В. Липень – профессор кафедры теории и истории государства и права МГЮА, доктор юридических наук, профессор.

© Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2019

The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

DATA PROTECTION

Scientific and Practical Commentary on Judicial Practice

Executive editors

Doctor of Law, Professor *V. V. Lazarev*, Doctor of Law *H.I. Gadzhiev*

Moscow

LAW FIRM KONTRAKT

2020

Approved by the Section of Public Law of the Scientific Council of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

Reviewers:

A.I. Shchukin – Senior Researcher, Department of Private International Law, ILCL, Candidate of Law;

S. V. Lipen – Professor, Department of Theory and History of State and Law, Moscow State Law Academy, Doctor of Law, Professor.

Data protection: scientific and practical commentary on judicial practice / V.V. Lazarev, H.I. Gadzhiev, E.V. Alimov etc; ex. ed. V.V. Lazarev, H.I. Gadzhiev; The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. – M.: LAW FIRM KONTRAKT, 2020. – 176 p.

The value of information is growing exponentially and business entities are using new forms of its extraction and processing. The classical methods of personal data protection in various legal relations are the subject of constant review, which is why the nearest future probably will be the time of searching a compromise between protecting private life and ensuring the security of state.

This scientific and practical commentary is aimed on identifying trends in the processing of information containing personal data.

The following issues are considered: how much informed should be a consent to the processing of personal data regarding the possibilities of their processing and storage periods; what margins of discretion should law enforcement entities have to insure the balance between private and public interests in case of accessing to personal data without permission; how the expression of will of the subject of personal data to agree on processing of personal data should be expressed; how personal information and personal data contained in electronic documents is qualified by the courts as evidence; what recommendations for the legislator concerning personal data directly or indirectly follows from the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and from the practice of the other courts; what foreign experience of judicial practice on cases of protection of personal data exists; what trends might be found in the practice of the European Court of Human Rights concerning processing of personal data.

For lawyers – scientists and practitioners, representatives of the business community and the Internet community, teachers, students and graduate students of law schools and faculties, as well as for a wide range of readers interested in the legitimate use of their personal data.

© The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 2019

АВТОРЫ И СОСТАВИТЕЛИ

Лазарев В.В. – главный научный сотрудник центра фундаментальных правовых исследований ИЗиСП, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (введение);

Гаджиев Х.И. – заведующий отделом судебной практики и правоприменения ИЗиСП, доктор юридических наук (гл. 10, заключение);

Алимов Э.В. – старший научный сотрудник отдела конституционного права ИЗиСП, кандидат юридических наук (гл. 2);

Алимова Д.Р. – младший научный сотрудник отдела теории права и междисциплинарных исследований законодательства ИЗиСП (гл. 1);

Грачева С.А. – старший научный сотрудник отдела судебной практики и правоприменения ИЗиСП, кандидат юридических наук (гл. 6);

Долова М.О. – старший научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса ИЗиСП, кандидат юридических наук (гл. 3);

Ибрагимова Ю.Э. – младший научный сотрудник отдела судебной практики и правоприменения ИЗиСП (гл. 5);

Сидоренко А.И. – ведущий научный сотрудник отдела судебной практики и правоприменения ИЗиСП, кандидат юридических наук (гл. 8);

Черемисинова М.Е. – заведующий центром научных изданий ИЗиСП (гл. 4);

Черенкова В.С. – младший научный сотрудник отдела обеспечения деятельности секретариата делегации Российской Федерации в Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) ИЗиСП (гл. 9);

Щербак С.С. – научный сотрудник отдела гражданского законодательства иностранных государств ИЗиСП (гл. 7).

Введение

Как предсказывается многими учеными, озабоченными глобальными проблемами современности, повсеместное внедрение цифровых технологий подразумевает преобладающее значение информации в общественных отношениях. Ценность информации растет в геометрической прогрессии, в связи с чем хозяйствующие субъекты изобретают все новые формы ее извлечения и обработки. В таких условиях классические методы охраны личных данных в самых разных правоотношениях подлежат постоянному пересмотру с учетом меняющихся реалий. Судебная практика является одним из инструментов выявления отклонения развития правоотношений от целей законодательного регулирования, провозглашенных в Конституции Российской Федерации. Допустимы утверждения, что с онтологической точки зрения формируется новая реальность – киберреальность, в рамках которой существует потребность в соответствующем правовом регулировании. В настоящее время цифровые права уже признаны объектами гражданских прав. При этом многими отмечается, что такие цифровые права по существу представляют собой средства фиксации гражданских прав. В связи с этим значение порядка обработки персональных данных в сети Интернет возрастает колоссально, поскольку достоверность средства фиксации обеспечивается именно привязкой к автору и адресату юридически значимого сообщения. Только благодаря надлежащему порядку обработки персональных данных в сети Интернет можно упорядочить правоотношения, возникающие, существующие и прекращающиеся в названной киберреальности.

Другой важный аспект, на котором следует заострить внимание, – это обеспечение публичного порядка, что является одной из первоочередных задач государства. Современные технологии предоставляют беспрецедентные возможности для заинтересованных государственных структур по сбору и обработке персональных данных граждан, что в перспективе имеет как огромный потенциал для повышения эффективности государственного управления, так и не меньший потенциал злоупотреблений в процессе использования таких данных не по назначению. Предстоящие годы, а может и десятилетия, видятся временем поиска компромисса между охраной частной жизни и обеспечением безопасности государства. Уже сейчас ответом на обозначенный вызов среди представителей гражданского общества является внедрение технологий шифрования, благодаря которым личная переписка, иные сведения будут храниться в системах распределенных реестров, доступ к ним будет только у специально уполномоченного лица. Названные технологии, характеризуемые в качестве панацеи в области противостояния государственному контролю, поднимают множество вопросов, ответы на которые также должны следовать из имеющегося, пускай пока незначительного, опыта судебного рассмотрения подобных дел. Формируемые сегодня судами подходы могут стать базой для приведения к единообразию судебной практики и апробирования планируемых способов законодательного регулирования.

Отдельно следует упомянуть право на свободу слова. Европейский суд по правам человека неоднократно обозначал ориентиры, в рамках которых средства массовой информации могут собирать и распространять открытые для всеобщего доступа данные: сбор и систематизация информации должны поднимать общественно значимые проблемы, а не удовлетворять любопытство. Однако с внедрением технологий обработки больших данных вполне возможно, что данный подход устареет, поскольку многие открытые данные смогут предоставляться в один клик.

Настоящий научно-практический комментарий подготовлен с целью отслеживания тенденций в сфере обработки информации, содержащей личные данные как по гражданским, так и по уголовным делам. Важными являются вопросы: насколько согласие на обработку персональных данных должно быть информированным в части возможностей их обработки и сроков

хранения; какие границы усмотрения должны соблюдать правоприменители, в части определения баланса частных и публичных интересов в случае доступа к персональным данным без соответствующего разрешения; каким образом должно быть выражено волеизъявление субъекта персональных данных о согласии на обработку персональных данных, в том числе с учетом возможностей выражения его в электронной форме; как личная информация и персональные данные, содержащиеся в электронных документах, квалифицируются судами в качестве доказательств; какие рекомендации для законодателя вытекают из практики Конституционного Суда Российской Федерации прямо или косвенно, равно как и из практики других судов, которые может воспринять законодатель; каков зарубежный опыт рассмотрения судами дел о защите личных данных, в особенности, на территории Европейского Союза; какие тенденции порядка обработки персональных данных вытекают из практики Европейского суда по правам человека, в особенности по делам о слежке в порядке уголовного преследования за лицами, подозреваемыми или обвиняемыми в совершении преступления.

Ответы на перечисленные, а также на многие другие вопросы постарались дать авторы настоящего комментария, при этом делая акцент на потребности юридической практики.

Глава 1

Согласие на обработку персональных данных: вопросы судебной практики

Современное российское законодательство о защите персональных данных предусматривает, что для их обработки оператору необходимо получить соответствующее согласие от субъекта персональных данных. Одной из основных целей регулирования порядка дачи субъектом согласия на обработку персональных данных является устранение информационной асимметрии в отношениях между оператором и субъектом персональных данных и обеспечение автономии воли последнего¹. Согласие субъекта персональных данных на их обработку является единственным законным основанием для любого вида обработки персональных данных. Все случаи обработки персональных данных при отсутствии согласия субъекта на их обработку можно отнести к специальным: речь идет либо о специальных целях обработки, либо о специальном субъекте на стороне оператора, либо об обоих указанных случаях в совокупности.

¹ См.: Савельев А.И. Научно-практический постатейный комментарий к Федеральному закону «О персональных данных». М., 2017. С. 71.

§ 1. Общие требования к согласию на обработку персональных данных

В статье 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее – Федеральный закон «О персональных данных», Закон № 152-ФЗ) к согласию на обработку персональных данных предъявляется ряд общих требований. Указанный закон содержит несколько условий принятия решения о предоставлении согласия на обработку персональных данных: такое решение принимается свободно, своей волей и в своем интересе. Кроме того, согласие должно отвечать следующим требованиям:

– быть точным, определенным и неабстрактным. Факт дачи согласия должен быть следствием действий субъекта персональных данных, а не вытекать из характера отношений между оператором их обработки и субъектом персональных данных. Молчание или бездействие субъекта персональных данных, даже если такое поведение в соответствии с политикой конфиденциальности оператора будет признаваться согласием, не будет удовлетворять указанному требованию. Также и в случае использования интернет-ресурсов с применением настроек конфиденциальности по умолчанию при отсутствии их изменения пользователем согласие на обработку персональных данных не будет считаться данным в надлежащей форме;

– быть информированным, то есть осведомленным о последствиях дачи такого согласия. Это требование означает, что перед дачей согласия субъекту предоставляется вся необходимая и достоверная информация о целях обработки, обрабатываемых данных, операторе и иных лицах, которые будут осуществлять обработку его персональных данных, сроки обработки, иная значимая информация, касающаяся обработки персональных данных. При этом из материалов сложившейся судебной практики следует, что желательно также и разъяснить субъекту персональных данных значение используемых терминов для полного соответствия согласия требованиям закона, поскольку без такого разъяснения информированность данного согласия может быть оспорена. Так, в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 июля 2016 г. по делу № А44-9647/2015 указано: «Согласие на обработку персональных данных должно быть конкретным, информированным и сознательным и предполагает, как минимум, письменное разъяснение субъекту персональных данных значения понятия «обработка персональных данных»;

– быть сознательным. Такое условие к даче согласия предполагает осмысленное принятие решения. Вынужденный характер дачи согласия ставит под сомнение его соответствие требованиям закона.

Статья 9 Закона № 152-ФЗ также содержит требования к форме согласия на обработку персональных данных: оно может быть дано субъектом персональных данных или его представителем в любой позволяющей подтвердить факт его получения форме, если иное не установлено Федеральным законом. При этом помимо собственноручной подписи субъекта персональных данных на бумажном носителе признается и согласие в форме электронного документа, подписанного в соответствии с Федеральным законом электронной подписью. Таким образом, закон предусматривает широкую вариативность в вопросе оформления такого согласия.

В настоящее время согласие на обработку персональных данных может быть дано в различных формах.

§ 2. Согласие на обработку персональных данных в виде письменного документа с собственноручной подписью субъекта персональных данных

Получение согласия на обработку персональных данных в письменной форме является обязательным в следующих случаях, прямо предусмотренных Законом № 152-ФЗ:

– если в целях информационного обеспечения могут создаваться общедоступные источники персональных данных (в том числе справочники, адресные книги). В общедоступные источники персональных данных с письменного согласия субъекта персональных данных могут включаться его фамилия, имя, отчество, год и место рождения, адрес, абонентский номер, сведения о профессии и иные персональные данные, сообщаемые субъектом персональных данных (ст. 8);

– если речь идет об обработке специальных категорий персональных данных, касающихся расовой, национальной принадлежности, политических взглядов, религиозных или философских убеждений, состояния здоровья, интимной жизни (ст. 10);

– если речь идет о сведениях, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность (биометрические персональные данные) и которые используются оператором для установления личности субъекта персональных данных (ст. 11);

– если в процессе обработки предполагается трансграничная передача персональных данных на территории иностранных государств, не обеспечивающих адекватной защиты прав субъектов персональных данных. При этом, если речь идет о защите жизни, здоровья, иных жизненно важных интересов субъекта персональных данных или других лиц, а получение согласия в письменной форме субъекта персональных данных невозможно, то такая передача может быть осуществлена (ст. 12);

– если решение, порождающее юридические последствия в отношении субъекта персональных данных или иным образом затрагивающее его права и законные интересы, может быть принято на основании исключительно автоматизированной обработки его персональных данных (ст. 16).

В остальных случаях соблюдение письменной формы не является обязательным.

В Законе № 152-ФЗ предусмотрен также конкретный перечень сведений, которые должны содержаться в согласии в письменной форме:

1) фамилия, имя, отчество, адрес субъекта персональных данных, номер основного документа, удостоверяющего его личность, сведения о дате выдачи указанного документа и выдавшем его органе;

2) фамилия, имя, отчество, адрес представителя субъекта персональных данных, номер основного документа, удостоверяющего его личность, сведения о дате выдачи указанного документа и выдавшем его органе, реквизиты доверенности или иного документа, подтверждающего полномочия этого представителя (при получении согласия от представителя субъекта персональных данных);

3) наименование или фамилия, имя, отчество и адрес оператора, получающего согласие субъекта персональных данных;

4) цель обработки персональных данных;

5) перечень персональных данных, на обработку которых дается согласие субъекта персональных данных;

6) наименование или фамилия, имя, отчество и адрес лица, осуществляющего обработку персональных данных по поручению оператора, если обработка будет поручена такому лицу;

- 7) перечень действий с персональными данными, на совершение которых дается согласие, общее описание используемых оператором способов обработки персональных данных;
- 8) срок, в течение которого действует согласие субъекта персональных данных, а также способ его отзыва, если иное не установлено федеральным законом;
- 9) подпись субъекта персональных данных.

Следует отметить, что письменная форма такого согласия всегда предполагает составление отдельного документа, а не включение положения о согласии на обработку персональных данных в качестве пункта в какой-либо договор. Так, в решении по делу № А65-33540/2017 суд указывает, что включение пункта о согласии субъекта на обработку персональных данных в договор не отвечает требованиям конкретности, информированности и сознательности. Подписывая заранее разработанный текст договора, оформленный мелким шрифтом и содержащий специфические, используемые в целях Закона № 152-ФЗ и не используемые в обиходе понятия и термины, такие как «обработка персональных данных», «трансграничная передача», субъект вряд ли был достаточно информирован об истинном смысле этих понятий и терминов, а также о возможных последствиях своего согласия на обработку своих персональных данных. Суд делает вывод, что данное в договоре страхования согласие на обработку персональных данных нельзя признать в качестве надлежащего согласия в целях Закона № 152-ФЗ, поскольку такое согласие не отвечает требованиям о письменном согласии, изложенным в п. 4 ст. 9 Закона № 152-ФЗ. Требование Закона № 152-ФЗ в части того, что согласие на обработку персональных данных должно быть конкретным, информированным и сознательным, предполагает как минимум письменное разъяснение субъекту персональных данных значения понятия «обработка персональных данных», которое включает в себя любое действие (операцию) или совокупность действий (операций), совершаемых с использованием средств автоматизации или без использования таких средств с персональными данными, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение персональных данных. Однако ни договор страхования, ни любой другой документ не содержат никаких сведений о разъяснении страхователю как субъекту персональных данных указанного понятия. Кроме того, из смысла ст. 9 Закона № 152-ФЗ следует, что субъект персональных данных принимает решение о предоставлении его персональных данных и дает согласие на их обработку не просто путем подписания договора с условием о согласии, а согласие должно быть выражено свободно, своей волей и в своем интересе отдельно.

Как указано выше, среди требований законодательства к согласию на обработку персональных данных есть положение об обязательном указании срока, в течение которого действует согласие субъекта персональных данных. При этом следует отметить, что в согласии на обработку персональных данных может быть установлен и неопределенный срок его действия до отзыва со стороны субъекта персональных данных в письменной форме, и такое установление считается соответствующим требованиям закона. Так, в решении Суда апелляционной инстанции по делу № А42-342/2017 указано, что законодательная норма не предусматривает указания в согласии конкретного срока, в течение которого оно действует, предельный срок действия такого согласия также не установлен законодателем. В рассматриваемом случае срок действия согласия определен началом его действия (со дня подписания) и заканчивается моментом востребования – письменным отзывом в произвольной форме. Таким образом, срок действия согласия субъекта персональных данных на их обработку в любом случае ограничен действием самого субъекта персональных данных по представлению письменного отзыва ранее данного им согласия, в связи с чем указанный срок можно квалифицировать как срок, определяющий момент востребования. Указанное не противоречит общим правилам определения сроков, установленных по аналогии закона гражданским законодательством (ст. 190 ГК РФ).

Более того, суд указывает, что указание точного срока действия согласия субъекта персональных данных на их обработку в привязке к конкретному временному периоду или календарной дате в данном случае невозможно, поскольку предприятие как оператор персональных данных не в состоянии заранее с достоверностью определить временной промежуток, до какой календарной даты конкретный пользователь услуг плавательного бассейна будет фактически посещать бассейн и в какую дату пользователь таких услуг может прекратить таковое посещение по собственной инициативе. Между тем действием самого субъекта персональных данных по представлению письменного отзыва ранее данного им согласия его права не нарушаются. В решении по делу № А42-342/2017 суд заключает, что в части получения согласия на обработку персональных данных в отношении срока такого согласия нарушений предприятием не допущено. В рамках указанного дела также был рассмотрен вопрос об обработке биометрических персональных данных (фотографии) без письменного согласия субъекта персональных данных. В данном случае пропуск с фотографией, характеризующей физиологические и биологические особенности человека (относящейся к биометрическим персональным данным), позволяет установить, принадлежит ли данному лицу предъявляемый пропуск, на основе которых можно установить его личность путем сравнения фото с лицом предъявителя пропуска и указываемых владельцем пропуска фамилии, имени и отчества. Суд указывает, что эти данные используются оператором для установления личности субъекта персональных данных в случае сомнения в том, что пропуск предъявляется его действительным владельцем, а потому он используется оператором для установления личности субъекта персональных данных, и данная обработка должна осуществляться в строгом соответствии со ст. 11 Закона № 152-ФЗ. Суд пришел к выводу о том, что фотографические изображения, содержащиеся на документе «пропуск», являются биометрическими персональными данными, поскольку характеризуют физиологические и биологические особенности человека. Обработка указанных данных должна осуществляться с соблюдением требований п. 1 ст. 11 Закона № 152-ФЗ, а именно при наличии согласия субъекта персональных данных. Суд апелляционной инстанции установил, что в соответствии с положением о порядке посещения плавательного бассейна для различных категорий населения в рамках государственной программы Мурманской области «Развитие физической культуры и спорта» на 2014–2020 годы, утвержденным председателем Комитета по физической культуре и спорту Мурманской области 26 апреля 2016 г., посетителями предоставлялись предприятию фотографии, которые размещались заявителем на документе «пропуск» для последующего использования в целях установления их личности. Указанные действия предприятия (сбор, оформление (размещение), использование фотографий) подпадают под понятие обработки персональных данных с позиции ч. 3 ст. 3 Закона № 152-ФЗ. Между тем согласия указанных лиц на обработку их биометрических персональных данных (фотографий) в нарушении требования ч. 1 ст. 11 Закона № 152-ФЗ предприятием не получено. При таком положении суд признал, что в данном случае использование фотографий для пропуска является обработкой биометрических персональных данных в смысле Закона № 152-ФЗ и поэтому предприятием были допущены нарушения².

² Там же.

§ 3. Согласие на обработку персональных данных в конклюдентной форме

Такая форма дачи согласия предполагает, что оно вытекает из действий субъекта. Например, факт заполнения и предоставления резюме был признан судом в качестве согласия субъекта персональных данных, отвечающих требованиям закона³.

Таганский районный суд в решении от 1 апреля 2015 г. по делу № 2-1464/2015 признал правомерным привлечение к дисциплинарной ответственности сотрудника, в трудовые обязанности которого входила работа с персональными данными, за распространение анкет соискателей без их согласия путем направления с корпоративной почты на адреса третьих лиц, не являющихся работниками организации. Данный факт был обнаружен службой безопасности компании. Выяснилось, что резюме кандидатов были направлены в качестве примера без согласия соискателей и иных законных оснований, что стало нарушением не только локальных нормативных актов организации, но и Федерального закона «О персональных данных»⁴.

³ См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 28 сентября 2016 г. по делу № 33-38280/2016.

⁴ См.: решение Таганского районного суда от 1 апреля 2015 г. по делу № 2-1464/2015.

§ 4. Согласие на обработку персональных данных в форме электронного документа, подписанного простой электронной подписью

В соответствии с Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее – Федеральный закон «Об электронной подписи») простая электронная подпись – это электронная подпись, которая создается посредством использования кодов, паролей или иных средств и подтверждает факт формирования электронной подписи определенным лицом. Суды признают документ, в котором было выражено согласие в подобной форме, в качестве подписанного простой электронной подписью. Следует отметить, что для обеспечения документа, подписанного простой электронной подписью, юридической силой необходимо идентифицировать лицо, которое использует простую электронную подпись. По общему правилу идентификация лица происходит, когда субъект лично посещает организацию, выдающую ключи электронной подписи. Подписант предъявляет документ, удостоверяющий личность, и получает ключ электронной подписи.

При этом ключ простой электронной подписи может генерироваться и онлайн с использованием различных кодов подтверждения по электронной почте, SMS-кодов и др. Такая форма не предполагает очной идентификации лица с предоставлением документа, удостоверяющего личность. Однако механизм с генерированием ключей простых электронных подписей онлайн широко применяется в сфере онлайн-банкинга для физических лиц, где идентификация подписанта осуществляется в момент выдачи дебетовой или кредитной карты, к которой услуга онлайн-банкинга привязана. Также получение согласия на обработку персональных данных в форме электронного документа, подписанного простой электронной подписью, распространено в области государственных услуг для физических лиц и в сфере коммунального хозяйства.

Так, в определении Приморского краевого суда от 7 апреля 2015 г. по делу № 33-2865 указано: «Согласно оферте СМС-код используется в качестве электронной подписи клиента для формирования им каждого электронного документа. В случае идентичности СМС-кода, направленного банком, и СМС-кода, введенного в форме электронного документа для подтверждения передачи клиентом соответствующего распоряжения/заявления через интернет-банк, такая электронная подпись считается подлинной и предоставленной клиентом»⁵.

Также в качестве подписанного простой электронной подписью признается согласие, подписанное с помощью кода подтверждения, высланного по электронной почте.

При этом важно соблюсти положения ст. 6 Федерального закона «Об электронной подписи», в частности, чтобы стороны (оператор и субъект) достигли соглашения о том, что направление сообщения с определенного электронного адреса будет считаться подписанием документа простой электронной подписью. Юридическая сила сообщений электронной почты подтверждается и судебной практикой. Так, в постановлении Президиума ВАС РФ от 12 ноября 2013 г. № 18002/12 указано, что «получение или отправка сообщения с использованием адреса электронной почты, известного как почта самого лица или служебная почта его компетентного сотрудника, свидетельствует о совершении этих действий самим лицом, пока им не доказано обратное».

⁵ Определение Приморского краевого суда от 7 апреля 2015 г. по делу № 33-2865.

§ 5. Согласие на обработку персональных данных без использования электронной подписи

Электронная форма дачи согласия на обработку персональных данных может быть также выражена путем проставления так называемой галочки под условиями обработки персональных данных, например в соответствующем поле на экране при оформлении заказа или регистрации на веб-сайте.

При определенных обстоятельствах такого рода согласие также может рассматриваться в качестве электронного документа, подписанного простой электронной подписью.

При регистрации на интернет-сайтах пользователь принимает условия пользования указанным интернет-сайтом (пользовательское соглашение) и тем самым берет на себя обязательства, установленные указанным соглашением, а также всеми дополнительными правилами (правила верификации), являющимися неотъемлемой частью пользовательского соглашения.

Пользователь конкретного ресурса в момент регистрации самостоятельно принимает решение о предоставлении собственных персональных данных и дает согласие на их обработку, отвечающее требованиям закона, – конкретное, информированное и сознательное. В случае если пользователь не согласен с какими-либо положениями пользовательского соглашения конкретного интернет-ресурса, он может отказаться от его использования.

В пользовательских соглашениях нередко указано, что пользователь понимает и согласен с тем, что правообладатель может использовать информацию, предоставленную пользователем, в том числе и персональные данные. Например, при регистрации в качестве участника конкурса субъект персональных данных принимает условия правил проведения конкурса, размещенных на сайте, и тем самым берет на себя обязательства, установленные указанными правилами. При этом факт участия в конкурсе означает конкретное, информированное и сознательное согласие участника на обработку организатором конкурса предоставленных участником персональных данных, в том числе фамилии, имени, отчества, номера телефона, а также почтового адреса.

§ 6. Отзыв согласия на обработку персональных данных

Часть 2 ст. 9 Закона № 152-ФЗ предусматривает возможность субъекта отозвать ранее данное согласие на обработку персональных данных. Правовым последствием отзыва является утрата права оператора на обработку персональных данных этого субъекта, за исключением случаев, когда оператор имеет иные предусмотренные Законом № 152-ФЗ основания для обработки таких данных (п. 2–11 ч. 1 ст. 6, ч. 2 ст. 10, ч. 2 ст. 11).

Следует отметить, что бремя доказывания наличия таких оснований возлагается на самого оператора. Так, например, А.И. Савельев указывает, что в случае заключения кредитного договора у банковской организации возникает сразу несколько оснований обработки персональных данных: 1) согласие субъекта персональных данных; 2) цели исполнения договора, стороной которого является субъект персональных данных (п. 5 ч. 1 ст. 6 Закона № 152-ФЗ); 3) выполнение возложенных законодательством на оператора обязанностей (например, сохранять идентифицирующие клиента документы в течение не менее пяти лет⁶); хранение первичных учетных документов, регистров бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в течение сроков, устанавливаемых в соответствии с правилами организации государственного архивного дела, но не менее пяти лет (ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете», причем все хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами)⁷. Из указанного выше следует, что даже после надлежащего исполнения кредитного договора его сторонами у банковской организации возникают обязательства перед государством, связанные с персональными данными заемщика, и поэтому даже в случае отзыва согласия на обработку персональных данных обязанности по немедленному прекращению обработки и уничтожению персональных данных не возникает.

Обработка персональных данных без согласия субъекта персональных данных допускается в случае, если она осуществляется в соответствии с законодательством о государственной социальной помощи, трудовым законодательством, законодательством Российской Федерации о пенсиях по государственному пенсионному обеспечению, о трудовых пенсиях. Поэтому отзыв работником своего согласия на обработку персональных данных в таких случаях также не может являться основанием для прекращения обработки его персональных данных работодателем.

Согласно ч. 5 ст. 21 Закона № 152-ФЗ в случае отзыва субъектом персональных данных согласия на обработку его персональных данных оператор обязан прекратить их обработку или обеспечить прекращение такой обработки (если обработка персональных данных осуществляется другим лицом, действующим по поручению оператора) и в случае, если сохранение персональных данных более не требуется для целей обработки персональных данных, уничтожить персональные данные или обеспечить их уничтожение (если обработка персональных данных осуществляется другим лицом, действующим по поручению оператора) в срок, не превышающий 30 дней с даты поступления отзыва, если иное не предусмотрено законодательством о персональных данных. Следует подчеркнуть, что нормами Закона № 152-ФЗ не предусмотрена обязанность оператора уведомлять субъекта персональных данных о факте прекращения обработки персональных данных в связи с удовлетворением отзыва согласия субъекта на обработку его персональных данных.

Нередко возникают ситуации, когда субъект персональных данных вынужден дать согласие на их обработку, поскольку оператор обусловил предоставление товара или оказание услуги

⁶ См.: ч. 4 ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

⁷ См.: Савельев А.И. Указ. соч. С. 76.

дачей согласия на обработку персональных данных любыми способами, явно несоизмеримыми целям дачи согласия со стороны субъекта персональных данных. Такое согласие предусматривает обработку персональных данных с указанием целей, способов, сроков и иных параметров обработки, которые явно избыточны по отношению к тем целям, ради которых субъект персональных данных обратился к оператору. При этом в случае отказа от подписания такой формы согласия обычно оператор отказывается в свою очередь заключить договор. Такая ситуация фактически лишает субъекта персональных данных возможности выбора и противоречит действующему законодательству не только о защите персональных данных, но и о защите прав потребителей. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон «О защите прав потребителей») запрещается обусловливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением других товаров (работ, услуг). Следует подчеркнуть, что это положение ст. 16 данного закона, посвященной недействительности условий договора, ущемляющих права потребителя. Очевидно, что в тех ситуациях, когда субъект персональных данных, выступая в качестве потребителя, вынужден дать под угрозой незаключения договора согласие с условиями обработки персональных данных, заранее сформулированными предпринимателем и содержащими явно избыточные положения и требования, можно говорить об ущемлении прав потребителя субъекта персональных данных и о нарушении не только законодательства о персональных данных, но и законодательства о защите прав потребителей. Данный вывод подтверждается и судебной практикой. Так, в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 июля 2016 г. по делу № А44-9647/2015⁸ указано, что отсутствие у потребителя права выбора возможности согласия или отказа в согласии на обработку персональных данных ущемляет права потребителей. Поскольку потребитель является экономически более слабой стороной, предоставление ему полной и достоверной информации, необходимой для принятия самостоятельного решения, является важным условием, обеспечивающим соблюдение его прав.

Федеральный арбитражный суд Московского округа в постановлении от 19 августа 2011 г. по делу № А40-129864/10-21-809 указывает, что нарушением законодательства о персональных данных является отсутствие указания в заявлении о согласии на обработку персональных данных перечня действий с персональными данными, а также указание неверного срока хранения персональных данных.

⁸ СПС «КонсультантПлюс».

§ 7. Дача согласия на обработку персональных данных представителем субъекта персональных данных

Закон № 152-ФЗ также предусматривает возможность дачи согласия в случае недееспособности субъекта персональных данных законным представителем субъекта. Представительство в данном случае может быть законным (например, если речь идет о несовершеннолетнем ребенке, то его законными представителями являются его родители; законным представителем лица, лишенного дееспособности, выступает его опекун и др.). Документами, подтверждающими законность представительства, могут являться свидетельство о рождении, акт о назначении опекуном, а в случае добровольного представительства – надлежащим образом оформленная доверенность. Важно иметь в виду, что в действующем законодательстве нет требований об обязательном нотариальном заверении доверенности на право совершения действий с персональными данными представляемого лица.

Порядок получения согласия субъекта персональных данных на их обработку в целях предоставления государственных и муниципальных услуг в форме электронного документа устанавливается Правительством РФ. Так, постановлением Правительства РФ от 25 января 2013 г. № 33 утверждены Правила использования простой электронной подписи при оказании государственных и муниципальных услуг⁹. Данные правила устанавливают порядок использования простой электронной подписи любыми лицами при обращении за получением государственных и муниципальных услуг в электронной форме, оказываемых федеральными органами исполнительной власти, государственными корпорациями, которые в соответствии с федеральным законом наделены полномочиями по предоставлению государственных услуг в установленной сфере деятельности, органами государственных внебюджетных фондов, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, а также за получением услуг, перечень которых устанавливается Правительством РФ и которые предоставляются государственными и муниципальными учреждениями и другими организациями, которым дается государственное или муниципальное задание на предоставление таких услуг.

⁹ Постановление Правительства РФ от 25 января 2013 г. № 33 (в ред. от 20 ноября 2018 г.) «Об использовании простой электронной подписи при оказании государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. 2013. № 5. Ст. 377.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.