

ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

У статті розглядаються проблемні питання застосування окремих положень Закону України «Про захист персональних даних». Зокрема, пропонується внести зміни до чинного законодавства з метою вдосконалення захисту персональних даних фізичної особи.

Ключові слова: інформація, персональні дані, згода на використання персональних даних, адвокатський запит.

Сьогодні життєдіяльність людини є неможливою без надання інформації про себе іншим членам суспільства, державним органам, громадським організаціям. Як зазначено у ст. 2 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. [1], кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Широке розповсюдження і застосування інформаційних технологій, глобальних інформаційних систем, ведення автоматизованих баз даних суттєво спрощує реалізацію громадянами цього права. Але попри всі переваги є один суттєвий мінус: існує великий ризик несанкціонованого втручання в особисте життя людини і неправомірне використання «приватних» даних.

Тому право на захист персональних даних є одним з фундаментальних прав людини. Конституцією України закріплено положення про те, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ст. 32) [2].

Питання захисту особистого життя людини завжди цікавило філософів, правозахисників, науковців різних країн. Найбільш активний розвиток норм, що регулюють захист персональних даних, спостерігається у європейському праві.

Проблема захисту інформації не обійдена національною правовою наукою. Однак аналіз останніх публікацій свідчить, що проблематика правового регулювання персональних даних не досить часто була предметом розгляду

науковців. Дослідженням захисту персональних даних займалися А.Баранов, В.Брижко, Ю.Базанов та інші науковці. Проте, ці дослідження було проведено до прийняття Закону України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. (далі по тексту – Закон) [3].

У зв'язку з цим, метою даної публікації є дослідження окремих теоретичних і практичних проблем захисту персональних даних, які виникають при застосуванні норм Закону.

Прийняття Закону стало наслідком приєднання України до Європейської Конвенції 1981 р. про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, яка набрала чинності для нашої держави 01.01.2011 р. [4].

Не дивлячись на те, що Закон діє більше року, його прийняття не можна вважати переломним у захисті персональних даних громадян. По-перше, в Україні вже майже двадцять років діє Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. [1], відповідно до ч. 2 ст. 11 якого не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. По-друге, положення Закону почали активно застосовуватися на практиці лише наприкінці 2011 року, що було пов'язано з впровадженням необхідної нормативної бази до Закону та, не в останню чергу, введенням достатньо жорстких санкцій за його порушення.

Тому сьогодні практика його застосування (за винятком реєстрації баз персональних даних) відсутня. Разом з тим, виникає багато питань щодо впровадження положень цього нормативного акту в життя та узгодження його з чинним законодавством. Хотілося б звернути увагу на деякі з них.

Першою проблемою, з якою зіткнулися розпорядники персональних даних при їх реєстрації у Державному реєстрі баз персональних даних, проблема визначення, які відомості належать до персональних даних, а які ні.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. [1], інформація про фізичну особу (персональні дані) – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження.

Згідно ст. 2 Закону, персональні дані – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

У роз'ясненні Мінюсту «Деякі питання практичного застосування Закону України «Про захист персональних даних» від 21.12.2011 р. [5] зазначено, що законодавством України не встановлено і не може бути встановлено чіткого переліку відомостей про фізичну особу, які є персональними даними, задля можливості застосування положень Закону до різноманітних ситуацій, в тому числі при обробці персональних даних в інформаційних (автоматизованих) базах та картотеках персональних даних, що можуть виникнути у майбутньому, у зв'язку зі зміною в технологічній, соціальній, економічній та інших сферах суспільного життя. Тобто, Мінюст визнаючи наявність проблеми, не дав відповіді на питання, які відомості дозволяють ідентифікувати фізичну особу.

Інтернет-сайт новоствореної Державної служби України з питань захисту персональних даних також не дає на це питання конкретної відповіді, тільки розмірковує, що «наведене в Законі України «Про захист персональних даних» визначення терміну «персональні дані» в повній мірі відповідає визначенню вказаного терміну, передбаченого в Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку із автоматизованою обробкою персональних даних» [6].

Конституційний Суд України, даючи офіційне тлумачення частин першої та другої статті 32 Конституції України, вважає, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які

відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [7].

Якщо говорити про мінімальний обсяг відомостей, які дозволяють ідентифікувати особу, то до них, зокрема, можна віднести інформацію про прізвище, ім'я та по-батькові особи разом з датою її народження або домашньою, поштовою чи електронною адресою, або номером телефону, або індивідуальним податковим номером.

Враховуючи вищезазначене, доцільно було б включити в Закон як нормативний акт, що містить спеціальні норми, невиключний перелік відомостей, які належать до персональних даних.

Слід зазначити також, що у багатьох країнах здійснюється поділ персональних даних на загальні персональні дані, під якими розуміються прізвище, ім'я, по батькові, громадянство, місце проживання особи, та на вразливі персональні дані, до яких належать, зокрема, персональні дані, що свідчать про расову належність, політичні, релігійні чи інші переконання, а також дані, що стосуються здоров'я або статевого життя, засудження до кримінального покарання. Такий поділ є необхідним для встановлення спеціального режиму захисту вразливих персональних даних.

Надання персональних даних особою, як правило, пов'язане з її вступом у певні правовідносини (трудові, цивільні, господарські тощо). Разом з тим, реалізація норм Закону не завжди узгоджується з положеннями інших нормативних актів.

Підставою виникнення права на використання персональних даних є згода суб'єкта персональних даних на обробку його персональних даних. Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. [1] не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини.

Як зазначено у п.1 ч. 1 ст. 11 Закону, підставами виникнення права на використання персональних даних є згода суб'єкта персональних даних на їх обробку. Тобто, з одного боку, законодавець наділяє фізичну особу правом надавати згоду на використання її персональних даних, а з іншого, передбачає адміністративну і кримінальну відповідальність володільця персональних даних за їх використання без такої згоди.

При цьому, Законом не передбачено, що робити володільцю баз персональних даних, якщо їх суб'єкт відмовляється надати згоду на їх використання.

Наприклад, відповідно до ст. 24 Кодексу законів про працю України [8] при укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи.

Згідно ч. 1 ст. 22 Кодексу законів про працю України, забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу. Відповідно, укласти з особою трудовий договір не збираючи, а в подальшому, зберігаючи і використовуючи її персональні дані, неможливо. Неможливо також і відмовити у прийнятті на роботу з огляду на те, що особа не надає згоду на використання її персональних даних.

Дана проблема набуває актуальності і ще у одному аспекті. Після посилення заходів про відповідальність за порушення Закону, роботодавці почали активно вимагати від працівників надати згоду на використання їх персональних даних, які вже фактично були отримані при прийнятті на роботу. Більшість працівників підписує таку згоду «автоматично», але окремі – категорично відмовляються. Знову ж таки, виникає питання, що робити ро-

ботодавцю, щоб не понести відповідальність за незаконну обробку персональних даних? На сьогоднішній день залишається розраховувати тільки на те, що Державна служба України з питань захисту персональних даних при перевірці поставиться з розумінням до ситуації, яка склалася.

З огляду на зазначене, вбачається кілька варіантів виходу з ситуації. Якщо мова йде про персональні дані, які особа повинна надати при вступі у ті, чи інші правовідносини, згідно чинного законодавства обов'язково, слід виходити з того, що згода призиюється. Тобто, окремо її надавати не потрібно. При цьому за фізичною особою зберігаються усі права щодо її персональних даних, передбачені Законом. Це можна зробити шляхом включення в Закон положення про те, в яких випадках згода суб'єкта персональних даних не вимагається. Наприклад, обробка персональних даних працівника для здійснення прав і виконання обов'язків у сфері трудових відносин, нарахування та сплати податків і зборів здійснюється без згоди працівника.

Інший варіант – передбачити алгоритм дій для володільця персональних даних у випадку, якщо суб'єкт таких даних не дає згоди на їх використання.

Цікавим є підхід російського законодавця. Зокрема, у ст. 9 Закону РФ «Про персональні дані» від 08.07.2006 р. передбачено, що даним Федеральним законом і іншими федеральними законами передбачаються випадки обов'язкового надання суб'єктом персональних даних своїх персональних даних з метою захисту основ конституційного ладу, моралі, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави [9].

Ще один приклад реалізації Закону в сфері цивільних правовідносин. Відповідно до ч. 1 ст. 633 Цивільного кодексу України [10], публічним є договір, в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). При цьому важливою гарантією прав споживача є положення про те, що підприємець не може відмовитися від укладення публічного договору за наявності у

нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). У разі необгрунтованої відмови підприємця від укладення публічного договору він має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою (ч. 4 ст. 633 Цивільного кодексу України).

Знову ж таки, відмова підприємця надати споживачеві послугу з причин ненадання останнім згоди на використання його персональних даних, буде розглядатися як необгрунтована.

Доречі, п. 30 Директиви 95/46 ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24.10.1995 року передбачено, що для забезпечення законності обробки персональних даних, вона повинна, крім іншого, проводитися з дозволу суб'єкта даних чи бути необхідною для укладання чи виконання договору, обов'язкового для суб'єкта даних [11].

Тому, на нашу думку, в Законі доцільно передбачити, як виняток, можливість обробки персональних даних, необхідних для укладення і виконання договору без згоди суб'єкта персональних даних. Доцільність таких змін обумовлена і тим, що майже кожне підприємство має таку базу персональних даних і, відповідно, зобов'язане її зареєструвати. Особливо це актуально для юридичних осіб, які надають послуги населенню.

Наостанок, хотілося б звернути увагу на неможливість застосування, у зв'язку з прийняттям Закону такого інституту як адвокатський запит.

Відповідно до ст. 59 Конституції України [2], кожен має право на правову допомогу. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органів в Україні діє адвокатура.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р. [12], при здійсненні професійної діяльності адвокат має право збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, іншими словами – вчиняти адвокатський запит.

Статтею 397 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. [13] передбачена

кримінальна відповідальність за вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці

На практиці предметом адвокатського запиту досить часто є інформація, яка відповідно до Закону, є персональними даними. Оскільки така інформація стосується переважно не клієнта, а його опонента (відповідача по справі), малоймовірно, що останній дасть згоду на збирання і використання своїх персональних даних для надання правової допомоги іншим особам. Закон також не передбачає ніяких винятків для адвокатів. Відповідно, попри кримінальну відповідальність, у осіб, які отримали адвокатський запит, заявлена законодавчо передбачена можливість не надавати на нього відповіді.

Література

1. *Про інформацію*: Закон України від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
2. *Конституція України*. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. *Про захист персональних даних*: Закон України від 01.06.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
4. *Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та трансграничних потоків даних*: Закон України від 06.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 46. – Ст. 542.
5. *Деякі питання практичного застосування Закону України «Про захист персональних даних*: Роз'яснення Мінюсту від 21.12.2011 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0076323-1>
6. *Офіційний сайт Державної служби України з питань захисту персональних даних* / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zpd.gov.ua/indexDovidkaInfo.html>
7. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України № 2-рп/2012 від*

20.01.2012 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=167724>.

8. *Кодекс законів про працю України* від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР від 17.12.1971.

9. *Про персональні дані: Закон РФ* від 08.07.2006 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=117587>

10. *Цивільний кодекс України* від 16.01.2003 р. // *Голос України*. – 2003. – № 47-с. 48.

11. *Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних: Директива 95/46 ЄС Європейського Парламенту і Ради* від 24.10.1995 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_242

12. *Про адвокатуру: Закон України* від 19.12.1992 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 9. – Ст.62

13. *Кримінальний кодекс України* від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст.131.

О.В. Онщенко

Защита персональных данных

В статье рассматриваются проблемные вопросы применения отдельных положений Закона Украины «О защите персональных данных». Автором предлагается внести изменения в действующее законодательство с целью усовершенствования защиты персональных данных физического лица.

O.V.Onischenko

Protection of personal data

The article examines problem questions of using particular provisions of the law of Ukraine «On the Protection of Personal Data». Namely, it is suggested to amend the applicable law with the purpose of improving protection of personal data of physical person.