

УДК 347.121.2

**Юлія Белова,***аспірант кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права*

## УМОВИ ДІЙНОСТІ ЗГОДИ НА ОБРОБКУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

*Стаття стосується дослідження умов дійсності згоди як підстави для обробки персональних даних. Проведено аналіз добровільності, поінформованості, конкретності та однозначності як умов дійсності згоди суб'єкта персональних даних. Досліджено значення моменту надання та об'єктивованої форми згоди суб'єкта персональних даних для її дійсності.*

**Ключові слова:** згода суб'єкта персональних даних; добровільність згоди; поінформованість згоди; конкретність згоди; однозначність згоди.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження умов дійсності згоди суб'єкта персональних даних як підстави для їх обробки зумовлена таким. По-перше, розвиток інформаційних технологій сприяв надзвичайному поширенню відносин щодо обробки персональних даних, значна частина яких виникає саме на підставі згоди суб'єкта. По-друге, згода суб'єкта персональних даних як втілення диспозитивного методу правового регулювання та автономії волі займає центральне місце серед інших підстав для обробки персональних даних, які не залежать від волі суб'єкта.

**Стан дослідження.** Умови дійсності згоди на обробку персональних даних вже неодноразово ставали предметом вітчизняних цивілістичних досліджень, серед яких слід назвати праці таких вчених: О. А. Дмитренко, О. В. Кохановської, О. О. Кулініч, О. А. Підпригори, С. О. Сліпченка, І. І. Романюк, Н. В. Устименко, С. В. Шевчука, Р. Б. Шишки та інших.

**Завданням цієї статті** є з'ясування умов дійсності згоди як підстави для обробки персональних даних.

**Виклад основного матеріалу.** Для того, щоб згода фізичної особи була правомірною підставою для обробки персональних даних, вона повинна відповідати умовам дійсності такої згоди. Аналіз законодавства та практики його застосування дозволяє виділити такі чотири умови: добровільність, поінформованість, конкретність, однозначність. Вказані умови застосовуються у сукупності, тобто відсутність однієї з них свідчить про недійсність згоди на обробку персональних даних. Розглянемо умови дійсності згоди більш детально.

Добровільність як умова дійсності згоди означає, що волевиявлення суб'єкта персональних даних має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Таке волевиявлення не може вважатися вільним, якщо вчинено через помилку, під впливом обману, насильства, тяжкої обставини. Тобто згода є добровільною, якщо суб'єкт персональних даних самостійно вибирає, надавати таку згоду чи ні. Відсутність

контролю з боку інших осіб у контексті згоди є ознакою такого вибору. Тобто, якщо відмова надати згоду є практично нездійсненою через те, що вона або є неможливою, або буде мати дуже негативні наслідки для особи, яка надає таку згоду, тоді справжній вибір, як власне і згода, відсутні [1, с. 173]. Із цього приводу Л. Бігрейв та Д. Счартум пояснюють, що велика кількість позаюридичних факторів можуть зменшувати ефективність захисту приватності за допомогою механізму надання згоди, оскільки той рівень вибору, який цей механізм передбачає, не завжди присутній, особливо якщо володільць персональних даних займає монополію (домінуюче) становище на ринку [2, с. 159]. Здебільшого такий вибір зводиться до альтернативи «прийми це або залиш це» («take it or leave it»). Тобто, якщо споживач хоче отримати товар, роботу чи послугу, він може бути змушений або поступитись приватністю, або шукати цю продукцію в іншому місці. Такий підхід по суті не відповідає вимогам, які пред'являються до добровільної згоди, оскільки не надає суб'єкту свободу вибору щодо обробки його персональних даних.

Також О. В. Кохановська зазначає, що згода буде ефективною тільки за чітко визначених умов, які мають бути передбачені для такої згоди, і за реальної можливості самої фізичної особи вносити зміни у зміст договору, оскільки так звані «договори про приєднання» в цій сфері, на думку вченої, можуть спричинити багато зловживань [3, с. 32]. Названі приклади демонструють ситуації дисбалансу між суб'єктом персональних даних та їх володільцем. Більше того, складність деяких бізнес-моделей, відносин між споживачем та суб'єктами господарювання, засобів та способів обробки персональних даних, технологічних застосунків можуть зробити майже неможливим для споживача зрозуміти або вільно вирішити прийняти умови обробки персональних даних [4, с. 123]. Вирівнюванню вказаного дисбалансу служать закріплені в цивільному законодавстві гарантії захисту слабкої сторони. «Слабкою» в цьому разі виступає суб'єкт персональних даних, оскільки

не має в розпорядженні ніяких фактичних можливостей впливати на володільця персональних даних щодо здійснення обробки персональних даних. «Сильна» – володільця персональних даних – навпаки, має в розпорядженні всі реальні можливості, в змозі диктувати суб'єкту персональних даних свою волю [5, с. 64].

Поінформованість як умова дійсності згоди знаходить свій прояв у нормативному закріпленні на рівні прав суб'єкта персональних даних (п. 1, 2, 12 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних») та обов'язків володільця персональних даних (ч. 2 ст. 12 Закону України «Про захист персональних даних»). Хоча законодавство безпосередньо не визначає вимоги до інформації, яка має бути надана суб'єкту персональних даних, вважаємо, що вона повинна бути необхідною, доступною, достовірною та своєчасною. Необхідною інформацією щодо обробки персональних даних слід вважати тоді, коли вона включає відомості про: 1) суб'єктів (володільця чи розпорядника персональних даних, їх місцезнаходження або місце проживання (перебування); третіх осіб, яким передаються його персональні дані); 2) об'єкт (склад та зміст зібраних персональних даних); 3) суб'єктивні умови (права, визначені законом, мету збору персональних даних); 4) об'єктивні умови (джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних; умови надання доступу до персональних даних; механізм автоматичної обробки персональних даних; які дії з персональними даними передбачатиме їх обробка; скільки часу персональні дані будуть зберігатися у володільця). Доступність інформації вказує на два елементи: 1) зміст її повинен бути доступним для розуміння особою, яка не є спеціалістом у сфері законодавства про захист персональних даних [6, с. 60]; 2) інформація повинна подаватися у наочній формі, доступній для сприйняття суб'єктом персональних даних. Достовірність інформації вказує на те, що вона повинна відповідати дійсності та не вводити суб'єкта персональних даних в оману. Своєчасність такої інформації означає, що вся необхідна інформація повинна бути надана суб'єкту персональних даних у момент запитування згоди на обробку його персональних даних.

Очевидно, що зміст та форма такої інформації, а також її відповідність вказаним вимогам може бути визначена тільки з урахуванням конкретних обставин. Поінформованість згоди суб'єкта персональних даних, крім того, має ще два важливих значення. По-перше, поінформованість є передумовою відкритості та прозорості обробки персональних даних, забезпечує контроль суб'єкта персональних даних за їх обробкою [7]. По-друге, зміна обставин обробки персональних даних, відомості про які були надані суб'єкту під час отримання його згоди, ставлять під сумнів поінформованість згоди щодо подальшої обробки персональних даних. Це призводить до необхідності повідомити суб'єкта персональних даних про вказані зміни, а в окремих випадках – отримати нову згоду суб'єкта персональних даних (наприклад, у разі зміни мети).

З поінформованістю тісно пов'язана інша умова дійсності згоди, а саме її конкретність, тобто згода повинна визначати мету та конкретні цілі обробки персональних даних. Співвідношення мети та цілей обробки персональних даних визначено в законі та полягає в такому. Так, мета обробки персональних даних визначається в законі, установчих документах володільців баз персональних даних, положеннях, якими регламентується їхня діяльність, тобто мета має заздалегідь встановлений характер і пов'язана з видами діяльності відповідної юридичної особи чи фізичної особи-підприємця. Водночас цілі, для яких збираються персональні дані, визначаються згодою їх власника, відповідно, мають більш конкретний, персоналізований характер. Отже мета обробки персональних даних зумовлює цілі, для реалізації яких може надаватися згода фізичною особою на використання конкретної інформації [8, с. 59].

Зміна визначеної мети обробки персональних даних на нову мету, яка є несумісною з попередньою, тягне за собою необхідність отримати згоду суб'єкта персональних даних на обробку його даних відповідно до зміненої мети. З цього приводу в літературі зазначається, що критерій сумісності/несумісності є суто відносним, що створює передумови для його вільного тлумачення як володільцями персональних даних, так і суб'єктами юридичних повноважень. Ця обставина зумовлює ризик маніпуляцій, в ході яких первинна (узгоджена із суб'єктом персональних даних) мета обробки інформації без його згоди може бути змінена на іншу, зовні подібну, але відмінну по суті. Натомість пропонується, що будь-які зміни в цільовому призначенні обробки персональних даних повинні узгоджуватися з їх суб'єктом [9, с. 115]. Дозволим собі не погодитися із цією пропозицією, оскільки вона не узгоджується зі стандартами захисту персональних даних у ЄС. Власне, критерій «несумісності встановленим цілям» є імплементованим положенням п. b ч. 1 ст. 6 Директиви 95/46/ЄС. Підтвердженням цього також служить практика Суду ЄС. Прикладом є справа *Deutsche Telekom AG v. Germany* [10], яка стосувалася питання необхідності отримувати нову згоду суб'єктів персональних даних при зміні назви третьої особи, якій такі дані передавались. Суд ЄС постановив, що не було необхідності в отриманні нової згоди, тому що суб'єкти персональних даних мали можливість надати згоду тільки для цілей здійснення обробки, які полягали в оприлюдненні їхніх даних, і не могли вибирати між різними адресними книгами, в яких могли бути надруковані ці дані. Тобто «сумісність» у даному контексті є оціночним поняттям та може бути встановлена щодо кожного випадку окремо.

Наступною умовою дійсності згоди суб'єкта персональних даних є її однозначність. Так, згода повинна бути явно вираженою, зрозумілою та безсумнівною. З цієї ж причини згода повинна, очевидно, походити від конкретного суб'єкта персональних даних, при цьому не залишаючи сумнівів щодо його дозволу на

обробку персональних даних [4, с. 120–121]. Така вимога змушує володільця персональних даних створювати механізм надання фізичними особами згоди, який би забезпечував, щоб така згода була або безпосередньо виражена, або випливала з поведінки суб'єкта персональних даних. Тобто дії суб'єкта повинні призводити до безпомилкового висновку про надання ним згоди. Однак це залежить від того, наскільки повну, достовірну та своєчасну інформацію отримав суб'єкт персональних даних, яка дала можливість йому прийняти відповідне рішення. При цьому згода суб'єкта персональних даних не може впливати з його бездіяльності чи мовчання, оскільки мовчанню та бездіяльності притаманна неоднозначність [7]. Тому з двох застосовуваних моделей отримання згоди суб'єкта персональних даних «opt out» (яка полягає в тому, що володільця персональних даних не повинен вводити в оману суб'єктів стосовно обробки їхніх даних, а останні, у свою чергу, повинні мати можливість відмовитися від подальшої обробки) та «opt in» (відповідно до якої правомірною є тільки така обробка персональних даних, що здійснюється після попереднього отриманої згоди суб'єктів персональних даних) стандартам ЄС відповідає лише остання.

Слід також зазначити, що умова однозначності стосується згоди і як загальної підстави для обробки персональних даних (п. 1 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних»), і як підстави для обробки так званих особливих категорій даних (п. 1 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних»). Однак в останньому випадку вимоги до такої згоди є підвищеними. Це обумовлено Директивою 95/46/ЄС, яка використовує два різних терміни для позначення однозначності згоди суб'єкта персональних даних: «unambiguous» – як загальна вимога; «explicit» – для обробки особливих категорій даних. По суті це означає, що згода на обробку особливих категорій даних повинна бути явно вираженою, натомість згода, яка випливає із дій суб'єкта персональних даних, не може бути підставою для обробки особливих категорій даних. На жаль, переклад цієї Директиви, здійснений Центром перекладів актів Європейського права при міністерстві юстиції України та розміщений на сайті Верховної Ради України, не повною мірою відображає вказану відмінність («недвозначно дав свою згоду» та «дав свою недвозначну згоду» відповідно). Тому використання вітчизняним законодавцем терміна «однозначна згода» лише щодо особливих вимог обробки персональних даних слід тлумачити як намагання підкреслити, що в цьому разі суб'єкт персональних даних має безпосередньо та недвозначно надати дозвіл на обробку саме особливих категорій даних.

Умови дійсності згоди суб'єкта персональних даних диктують вимоги до її об'єктивованої форми. У першій редакції відповідного положення Закону України «Про захист персональних даних» вимагалось, щоб волевиявлення фізичної особи щодо надання

дозволу на обробку її персональних даних було документоване, зокрема письмове, що, як нами було встановлено, не відповідає вищевказаним європейським стандартам. У подальшому, внаслідок неодноразових змін, ця вимога була значно спрощена [11; 12]. Натепер закон встановлює фактично єдину вимогу щодо форми згоди суб'єкта персональних даних, а саме: така форма повинна давати змогу зробити висновок про надання згоди (абзац четвертий ч. 1 ст. 2). Так, згода суб'єкта персональних даних може бути вчинена в письмовій формі, як правило, у вигляді окремого документа (згода на обробку персональних даних) або як одна з умов договору. Також згода суб'єкта персональних даних може бути надана шляхом конклюдентних дій, тобто якщо його поведінка засвідчує волю на обробку персональних даних, зокрема, шляхом проставлення відмітки про надання дозволу на обробку своїх персональних даних під час реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції. Щодо усної форми згоди, то фактично вона не заборонена, однак навряд чи усна форма зможе надати володільцю змогу підтвердити наявність згоди впродовж всього часу здійснення обробки персональних даних. Вказане тлумачення підтверджується комплексним аналізом положень статті 2, 6 та 11 Закону. Інше розуміння є недопустимим, оскільки передбачатиме існування ситуацій, коли персональні дані оброблятимуться начебто на підставі згоди, яка нічим не підтверджується. Така обробка не має законних підстав, а отже є незаконною [6, с. 61]. Як вже було встановлено, згода суб'єкта персональних даних не може виражатися її мовчанням. Згода, вчинена у формі, яка не відповідає зазначеним вимогам, не може бути підставою правомірної обробки персональних даних.

Національне законодавство, так само як і стандарти ЄС, не визначають безпосередньо момент, коли згода повинна бути надана. Однак з аналізу та тлумачення окремих положень можна встановити, що згода повинна бути надана до того, як процес обробки персональних даних почнеться. Тобто отримання згоди на обробку персональних даних до початку самої обробки є найголовнішою умовою правомірності такої обробки. При цьому, якщо обробка персональних даних була розпочата без згоди суб'єкта персональних даних, законодавство не надає йому можливість схвалити таку обробку згодом.

Окремо слід зазначити, що концепція «згоди» отримала новий розвиток відповідно до Загального регламенту про захист даних. Насамперед, було вдосконалено визначення поняття «згоди суб'єкта персональних даних» шляхом нормативного закріплення такої умови дійсності, як однозначність. Крім того, уточнено, що згода може бути надана у формі: заяви, письмової, в тому числі з використанням електронних засобів, або усної; безсумнівних підтверджувальних дій шляхом проставлення відмітки про надання згоди під час відвідування сайту, вибору технічного налаштування під

час отримання інформаційних послуг. Вказані важливі доповнення фактично впливають із застосованих ще відповідно до Директиви 95/46/ЄС вимог та демонструють спадковість правового регулювання.

Крім того, Загальний регламент про захист даних окремо встановлює умови дійсності згоди:

1) обов'язок доказування факту надання суб'єктом персональних даних згоди та її меж покладається на володільця персональних даних;

2) якщо згода надається як письмова заява, яка містить також інші положення (які не стосуються обробки персональних даних), то така згода повинна бути представлена в манері, яка дозволяє чітко вирізнити її серед інших положень, у зрозумілій та легко доступній формі, використовуючи зрозумілу та просту мову;

3) відключність згоди визнається однією з умов її дійсності. Так, згода суб'єкта персональних даних може бути відкликана у будь-який момент. При цьому відкликання згоди не впливає на правомірність обробки персональних даних, яка йому передувала;

4) оцінюючи добровільність згоди, слід, серед іншого, брати до уваги те, чи виконання договору було обумовлене наданням згоди на обробку персональних даних, яка не є обов'язковою для виконання такого договору.

Також Загальний регламент про захист даних регулює порядок надання згоди, якщо суб'єктом персональних даних є неповнолітня фізична особа: 1) неповнолітні, які досягли 16 років (законодавством країни цей вік може бути зменшений, але не молодше 13 років), самостійно надають згоду на обробку персональних даних; 2) згоду на обробку персональних даних фізичної особи, яка не досягла вказаного віку, надають батьки (усиновловачі), опікуни, піклувальники; 3) володільця персональних даних повинен вжити розумних заходів для того, щоб перевірити, що згода надається законними представниками малолітніх та неповнолітніх дітей.

### Висновки

Таким чином, під згодою суб'єкта на обробку персональних даних слід розуміти добровільне, поінформоване, конкретне, однозначне волевиявлення суб'єкта персональних даних у письмовій формі або іншій формі, в тому числі у формі конклюдентних дій, що безсумнівно підтверджує його дозвіл на обробку персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки.

### Список використаних джерел:

1. Schermer B., Custers B., van der Hof S. The Crisis of Consent: How Stronger Legal Protection May Lead to Weaker Consent in Data Protection // *Ethics and Information Technology*. – 2014. – Volume 16, Issue 2. – P. 171–182.

2. Bygrave L. A., Schartum D. W. Consent, Proportionality and Collective Power // *Reinventing Data Protection?* / ed. Serge Gutwirth et al. – Heidelberg: Springer, 2009. – P. 157–173.

3. Кохановська О. В. До питання про захист персональних даних в Україні / О. В. Кохановська // *Вісник Верховного Суду України*. – 2011. – № 6. – С. 28–33.

4. Borghi M., Ferretti F., Karapapa S. Online data processing consent under EU law: a theoretical framework and empirical evidence from the UK // *International Journal of Law and Information Technology*. – Vol. 21. – № 2(2013). – P. 109–153.

5. Крисань Т. Є. Види цивільно-правових гарантій суб'єктивних прав та критерії їх класифікації / Т. Є. Крисань // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2012. – № 1. – С. 57–66.

6. Захист персональних даних: правове регулювання та практичні аспекти : наук.-практ. посіб. / Бем М. В. [та ін.] ; Спільн. програма Європ. Союзу та Ради Європи «Зміцнення інформ. сусп-ва в Україні». – Київ : К.І.С., 2015. – 219 с.

7. Opinion 15/2011 on the definition of consent. Adopted on 13 July 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2011/wp187en.pdf>.

8. Заярний О. Адміністративна деліктність у сфері використання персональних даних та засоби її запобігання / О. Заярний // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. – 2013. – Вип. 95. – С. 57–63.

9. Петрицький А. Л. Актуальні проблеми правового забезпечення захисту персональних даних в Україні / А. Л. Петрицький // *Вісник Маріупольського державного університету*. – 2013. – Вип. 6. – С. 111–119. – (Серія : Право).

10. Deutsche Telekom AG v. Bundesrepublik Deutschland: Judgment of the Court (Third Chamber) of 5 May 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62009CJ0543&lang1=en&type=TXT&ancre=>

11. Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері захисту персональних даних : Закон України від 13 травня 2014 року № 1262-VII // *Відомості Верховної Ради України*. – 2014. – № 27. – Ст. 914.

12. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 року № 675-VIII // *Відомості Верховної Ради України*. – 2015. – № 45. – Ст. 410.

*Статья посвящена исследованию условий действительности согласия как основания для обработки персональных данных. Проведен анализ добровольности, информированности, конкретности и однозначности как условий действительности согласия субъекта персональных данных. Исследовано значение момента предоставления и объективированной формы согласия субъекта персональных данных для ее действительности.*

**Ключевые слова:** согласие субъекта персональных данных; добровольность согласия; информированность согласия; конкретность согласия; однозначность согласия.

*Article deals with research the terms of validity as a ground for processing of personal data. The «freely given», «specific», «informed» and «unambiguous» are analysed as a conditions for validity of data subject`s consent. The meaning of the moment, when consent is given, and consent form for its validity is researched.*

**Key words:** data subject`s consent; freely given consent; specific consent; informed consent; unambiguous consent.

