

Способы легализации обработки персональных данных | Алексей Мунтян
в контексте трудовых и связанных с ними отношений | Редакция от 18.04.2022



- Согласие работника как безальтернативный (базовый) способ легализации обработки ПД в трудовых отношениях
- Согласие на обработку ПД и его модель
- Аргументы «за» и «против» существующей модели легализации обработки ПД работников на базе СОПД
- Легализация обработки ПД работников без СОПД: 152-ФЗ и ТК РФ
- Легализация обработки ПД работников без СОПД: разъяснения отраслевого регулятора и надзорного органа
- Судебная практика об обработке ПД работников без СОПД и при наличии СОПД с избыточными положениями
- Европейский опыт: СОПД работника не может рассматриваться как свободно данное из-за явного дисбаланса между сторонами
- Аргументы «за» и «против» перспективной модели легализации обработки ПД работников на базе связки из трудового договора и ЛНА работодателя
- Гибридная модель легализации обработки ПД в контексте трудовых и связанных с ними отношений

Согласие работника как безальтернативный (базовый) способ легализации обработки ПД в трудовых отношениях

В каких случаях закон предусматривает получение у работника согласия на обработку ПД



- ст.8 - включение ПД в общедоступные источники
- ст.10 - обработка специальных категорий ПД
- ст.10.1 - обработка ПД, разрешенных субъектом ПД для распространения
- ст.11 - обработка биометрических ПД
- ст.12 - трансграничная передача ПД в «неадекватные» государства
- ст.16 - принятие решений на основании исключительно автоматизированной обработки ПД



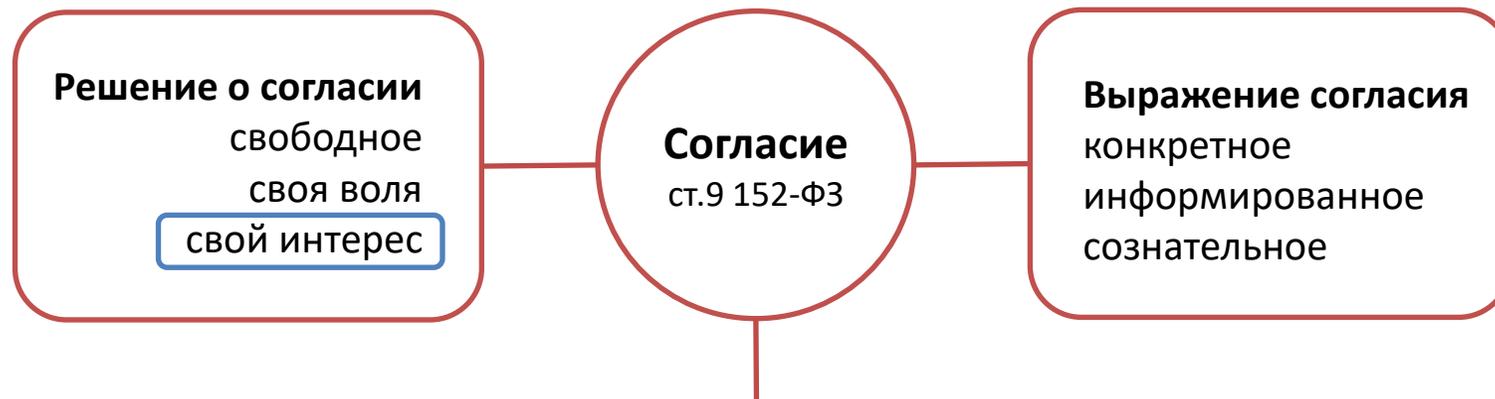
- ст.86(3) - получение ПД не от самого работника
- ст.88(1) - сообщение ПД работника третьей стороне
- ст.88(2) - сообщение ПД работника в коммерческих целях

Дополнительные разъяснения и рекомендации

- Разъяснения Роскомнадзора от 14.12.2012 относительно вопросов, касающихся обработки ПД работников, соискателей на замещение вакантных должностей, а также лиц, находящихся в кадровом резерве
- Методические рекомендации для общеобразовательных организаций по вопросам обработки ПД (письмо Минкомсвязи России от 28.08.2020 № ЛБ-С-074-24059)
- Типовая форма трудового договора, заключаемого между работником и работодателем - субъектом малого предпринимательства, который относится к микропредприятиям (утв. постановлением Правительства РФ от 27.08.2016 № 858)

4 Согласие на обработку ПД и его модель

Согласие на обработку ПД (СОПД) — это акт волеизъявления субъекта (физического лица), который разрешает (легализует) обработку ПД. Модель получения СОПД – это взаимосвязанная совокупность способа выражения, формы получения и метода фиксации содержания СОПД.



Форма согласия

1. СОПД может быть дано **в любой** позволяющей подтвердить факт его получения **форме**. Оператор обязан предоставить **доказательство получения СОПД**.
2. В предусмотренных законом случаях необходимо получать согласие в письменной форме:
 - ✓ ФИО, паспортные данные и адрес субъекта;
 - ✓ наименование и адрес оператора;
 - ✓ цель обработки ПД;
 - ✓ перечень действий с ПД;
 - ✓ перечень ПД;
 - ✓ наименование лица, осуществляющего обработку ПД по поручению оператора;
 - ✓ срок, в течение которого действует согласие, а также способ отзыва согласия;
 - ✓ подпись субъекта.
3. равнозначным письменному СОПД признается согласие в форме электронного документа, подписанного в соответствии с федеральным законом электронной подписью (ПЭП/УНЭП/УКЭП). **Да, даже ПЭП! =)**

Аргументы «за» и «против» существующей модели легализации обработки ПД работников на базе СОПД

- ↑ Простой для понимания концепт, прямо предусмотренный нормами ТК РФ
- ↑ Соответствует ожиданиям надзорных органов
- ↑ Получение ПД не от работника возможно только при наличии его СОПД (*абз.1 ст.88 ТК*)
- ↑ Либерализация позиции Роскомнадзора в отношении возможности получения СОПД в электронной форме
- ↓ Существенный объем затрат и времени для получения СОПД
- ↓ Бремя последующего администрирования и хранения СОПД
- ↓ Не все действующие работники готовы предоставить СОПД при их обновлении (актуализации)
- ↓ СОПД быть отозвано работником в любой момент
- ↓ Создание иллюзии у работника о возможности запретить работодателю обработку ПД путем отзыва СОПД (*обработка ПД в контексте трудовых отношений может вестись без СОПД – на основании положений ТК РФ и трудового договора*)
- ↓ Позиция Роскомнадзора о прекращении действия СОПД работника одновременно с расторжением трудового договора (*например, для поручения третьему лицу хранения бумажных носителей с ПД бывшего работника у него необходимо вновь получить СОПД*)
- ↓ Роскомнадзор требует соблюдения ч.4 ст.9 152-ФЗ для письменных СОПД («одно СОПД = одна цель» и т.п.)
- ↓ Суд может посчитать дискриминацией факт истребования СОПД у работника в контексте трудовых отношений (*Слайд 8 – Определение от 01.02.2021 № 88-714/2021*)

6 Легализация обработки ПД работников без СОПД: 152-ФЗ и ТК РФ

Согласно п.п. 2, 5, 7 ч.1 ст.6 152-ФЗ «О ПД» допускается обработка ПД без письменного СОПД, если она необходима **для осуществления и выполнения функций, полномочий и обязанностей оператора, для исполнения договора**, стороной которого является субъект ПД, для **осуществления прав и законных интересов оператора** или третьих лиц при условии, что при этом не нарушаются права и свободы субъекта ПД.

Вышеизложенные нормы содержат основания для обработки ПД без получения СОПД. А что говорит ТК РФ?

- ст.8 - работодатели принимают **локальные нормативные акты (ЛНА)**, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, **коллективными договорами, соглашениями**.
- ст.15 - трудовые отношения основаны на **соглашении между работником и работодателем** о личном выполнении работником за плату трудовой функции в интересах, под управлением и контролем работодателя, подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка.
- ст.21 - работник обязан добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, **возложенные на него трудовым договором, и соблюдать правила внутреннего трудового распорядка**.
- ст.22 - работодатель вправе принимать **локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права**, а также требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей и соблюдения правил внутреннего трудового распорядка.
- ст.57 - **в трудовом договоре** могут предусматриваться **дополнительные условия, не ухудшающие положение работника** по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, в частности, о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной), об уточнении применительно к условиям работы данного работника прав и обязанностей работника и работодателя, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. По соглашению сторон **в трудовой договор могут также включаться права и обязанности работника и работодателя**, установленные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, **локальными нормативными актами**.

Легализация обработки ПД работников без СОПД: разъяснения отраслевого регулятора и надзорного органа

Методические рекомендации для общеобразовательных организаций по вопросам обработки ПД (см. письмо Минкомсвязи России от 28.08.2020 № ЛБ-С-074-24059)

Согласие работника не требуется при передаче его ПД в случаях, связанных с выполнением им должностных обязанностей, в том числе, при его командировании в соответствии с Правилами оказания гостиничных услуг в Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.04.1997 № 490. Кроме того, оператором должны быть включены положения законодательства в области ПД в трудовые договоры с работниками, должностные регламенты и иные локальные акты оператора.

Разъяснения Роскомнадзора от 14.12.2012, касающиеся обработки ПД работников, соискателей на замещение вакантных должностей, а также лиц, находящихся в кадровом резерве

Работодатель вправе без соответствующего согласия осуществлять обработку ПД работника в случаях, предусмотренных коллективным договором, в том числе правилами внутреннего трудового распорядка, являющимися, как правило, приложением к коллективному договору, соглашением, а также локальными актами работодателя, принятыми в порядке, установленном ст. 372 Трудового кодекса РФ. Согласие работника, государственного служащего не требуется при передаче его ПД в случаях, связанных с выполнением им должностных обязанностей, в том числе, при его командировании. Еще одним примером является обработка ПД работника при осуществлении пропускного режима на территорию служебных зданий и помещений работодателя, при условии, что организация пропускного режима осуществляется работодателем самостоятельно либо если указанная обработка соответствует порядку, предусмотренному коллективным договором, локальными актами работодателя, принятыми в соответствии со ст. 372 Трудового кодекса РФ.

Судебная практика об обработке ПД работников без СОПД и при наличии СОПД с избыточными положениями

Норма подп. 5 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 27.07.2006 N 152-ФЗ "О персональных данных" (когда письменное согласие субъекта ПД, в том числе работника не требуется) является общей и не содержит исключений о том, что она не распространяется на отношения между работником и работодателем. Передача ПД работников для оформления полиса ДМС, в целях предоставления санаторно-курортного лечения работнику, для размещения работников не выходит за рамки трудовых отношений, регулируемых трудовым законодательством. Передача ПД работников в указанных случаях вызвана необходимостью исполнения обязательств работодателя перед работниками в соответствии с условиями Коллективного договора. С учетом изложенного, отношения между работодателем и работниками не выходят за пределы трудовых, норма подп. 5 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 27.07.2006 N 152-ФЗ "О персональных данных" применима и к трудовым отношениям.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09.02.2022 № 09АП-87227/2021 ([24.05.2022 запланирована кассация](#))

По делу не установлено нарушений ответчиком законного порядка обработки ПД, поскольку **ответчик осуществлял обработку ПД работника, а не иных лиц, в связи с чем возникшие отношения основаны на трудовом договоре и согласия субъекта ПД на обработку оператором-работодателем ПД в силу п. 5 ч. 1 ст. 6 ФЗ "О персональных данных" не является обязательным.**

Определение Верховного суда Удмуртской Республики от 25.01.2012 по делу № 33-198

Использование работодателем ПД Б.П. в виде указания его фамилии в конструкторской документации, было обусловлено выполнением трудовых обязанностей истца, выполнено в соответствии с должностной инструкцией Б.П. и действующими нормами трудового права. Каких-либо доказательств того, что документы, в которых была указана фамилия истца, не относятся к области трудовых обязанностей Б.П. в материалах дела не имеется. Истец требований об исключении его фамилии на конкретной конструкторской документации не заявлял. Использование ответчиком ПД истца было выполнено в соответствии с ст. 86 ТК РФ, в связи с чем суд первой инстанции правильно пришел к выводу о том, что работодатель не нарушил прав истца в процессе получения, обработки и защиты его ПД.

Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 24.01.2012 № 33-712/2012

Работнику (истцу) было отказано в предоставлении дополнительных льгот не в связи с отсутствием у работодателя каких-либо необходимых сведений для предоставления льгот, а именно в связи с отсутствием согласия работника на обработку его ПД. При этом, из форм согласия работника на обработку ПД следует, что **от истца требовалось согласие работодателю на поручение обработки ПД для различных организаций.** Однако, **доказательств того, что возможность предоставления истцу дополнительных льгот по ДМС и компенсации расходов на питания находилась в прямой зависимости от необходимости передачи ПД истца указанным организациям, и без передачи ПД истца указанным организациям предоставление дополнительных льгот работнику объективно было невозможно ответчиком не представлено.**

Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 01.02.2021 № 88-714/2021

Европейский опыт: СОПД работника не может рассматриваться как свободно данное из-за явного дисбаланса между сторонами



SUMMARY OF HELLENIC DPA'S DECISION NO 26/2019

The Hellenic Data Protection Authority, in response to a complaint, conducted an ex officio investigation of the lawfulness of the processing of personal data of the data subjects — employees working at 'PRICEWATERHOUSECOOPERS BUSINESS SOLUTIONS LIMITED LIABILITY BUSINESS AND ACCOUNTING SERVICE PROVIDER SA' trading as 'PRICEWATERHOUSECOOPERS BUSINESS SOLUTIONS SA' (PWC BS). According to the above complaint the employees were required to provide consent to the processing of their personal data.

The DPA decided that in order for personal data to be processed lawfully, i.e. in compliance with the requirements of the General Data Protection Regulation (GDPR) No 679/2016, all the conditions with regard to the application of and compliance with the principles set out in Article 5(1) of the GDPR should be met.

The identification and choice of the appropriate legal basis under Article 6(1) of the GDPR is closely related both with the principle of fair and transparent processing and the principle of purpose limitation, and the controller must not only choose the appropriate legal basis before initiating the processing -documenting this choice internally in accordance with the principle of accountability-, but also inform the data subject about its use under Articles 13(1)(c) and 14(1)(c) of the GDPR, as the choice of each legal basis has a legal effect on the application of the rights of data subjects.

The principle of accountability constitutes the core of the compliance model adopted by the GDPR. Under this principle, the controller should implement the necessary measures to comply with the principles set out in Article 5(1) of the GDPR and demonstrate their effectiveness, without the DPA having to submit individual — specific questions and requests to assess compliance while exercising its investigative powers.

It should be noted that, due to the fact that this is the initial period of the GDPR's application, the Hellenic DPA submits specific questions and requests, while exercising its investigative powers in order to facilitate the documentation of accountability by controllers.

The principles of lawful, fair and transparent processing of personal data pursuant to Article 5(1)(a) of the GDPR require that consent be used as the legal basis in accordance with Article 6(1) of the GDPR only where the other legal bases do not apply so that once the initial choice has been made it is impossible to swap to a different legal basis. In case the data subject withdraws his or her consent, it is not allowed to carry on the processing of personal data under a different legal basis. Where the legal basis of consent is properly applied, in the sense that no other legal

Кто: Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (Греция)

Кого: PricewaterhouseCoopers Business Solutions S.A.

Когда: 2019.08

За что: нарушение ст. 5(1)(a)(b)(c), 5(2), 6(1)(a), 13(1)(c) и 14(1)(c) GDPR

Как: штраф €150,000

Причина: PWC BS получала СОПД у работников, которое в трудовых правоотношениях не может рассматриваться как свободно данное из-за явного дисбаланса между сторонами. В контексте трудовых отношений выбор согласия в качестве правового основания для обработки ПД неуместен, так как такая обработка необходима для исполнения трудовых договоров, соблюдения компанией возложенных на нее обязанностей со стороны действующего законодательства, а также для ведения компанией непрерывной и эффективной работы, которая является ее законным интересом. Кроме того, PWC BS создала у сотрудников ложное впечатление, что она обрабатывает их персональные данные на законном основании согласия, хотя для такой обработки у компании были иные законные основания.

Аргументы «за» и «против» перспективной модели легализации обработки ПД работников на базе связки из трудового договора и ЛНА работодателя

- ↑ Трудовые отношения регулируются положениями трудового договора и внутренним распорядком работодателя
- ↑ Передача ПД работника возможна не только на основании СОПД, но и в других случаях, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами
- ↑ По мнению Минкомсвязи (*письмо от 28.08.2020 № ЛБ-С-074-24059*) и Роскомнадзора (*разъяснения от 14.12.2012*) СОПД не требуется для передаче ПД работника при выполнении им должностных обязанностей
- ↑ По мнению Минкомсвязи (*письмо от 28.08.2020 № ЛБ-С-074-24059*) положения законодательства в области ПД необходимо включать в трудовые договора с работниками, должностные регламенты и иные локальные акты работодателя
- ↑ Суд фактически реабилитировал п.5 ч.1 ст.6 152-ФЗ в качестве правового основания передачи ПД работника (*Слайд 8 – Постановление от 09.02.2022 № 09АП-87227/2021*)
- ↓ Передача/получение ПД работника без СОПД может не соответствовать ожиданиям Роскомнадзора и иных надзорных органов
- ↓ По мнению Роскомнадзора п.5 ч.1 ст.6 152-ФЗ применяется только в отношении гражданско-правовых договоров (основания для обработки ПД в рамках трудовых отношений определены в рамках требований гл. 14 ТК РФ)
- ↓ Надзорные органы и суд могут считать некоторые положения об обработке ПД в трудовом договоре ущемляющими права работников (*ст.57 и п.9 ст.86 ТК РФ*)

Связка **ТД+ЛНА** является более **рискованной**, но **оптимальной** альтернативой получению СОПД

Возможные последствия

Материальные потери

Для организации:

- административный штраф до 150 или 500 тыс. ₽ при первоначальном или повторном нарушении;
- одиночные и коллективные иски о компенсации ущерба субъектам (обычно до 30 тыс. ₽ на истца).

Для менеджеров организации:

- административный штраф до

Практический ущерб

- необходимость быстрой [обычно до 6 месяцев] модификации процессов обработки ПД согласно предписанию надзорного органа

Репутационный вред

- негативный образ в СМИ
- ухудшение деловой репутации организации и ее менеджеров

Риски

Трудовой договор (ТД)

ссылка

Локальные акты (ЛА) работодателя

Способы снижения рисков

НИЗКИЕ

Положения, включаемые в ТД:

- о наделении работодателя правом на обработку ПД с целью заключения, исполнения и прекращения ТД, а также для осуществления, выполнения и соблюдения сторонами ТД прав, обязанностей и запретов, предусмотренных законодательством и локальными актами работодателя;
- о праве работодателя обрабатывать ПД до даты прекращения трудовых отношений, в т.ч. до окончания исполнения сторонами обязательств, связанных с ТД;
- о праве работодателя поручать наиболее критичным для него третьим лицам обработку ПД, передавать им ПД и получать ПД от них;
- о праве работодателя на трансграничную передачу ПД третьей стороне в «неадекватные» государства.

Описание целей обработки, состава и источников ПД, способов и действий по обработке ПД, длительности хранения ПД в отношении следующих случаев:

- предусмотренных применимым законодательством (например, кадровый учет, обучение и продвижению по службе, обеспечения личной безопасности работников и сохранности имущества работодателя);
- необходимых для ведения работодателем эффективной и непрерывной деятельности, а также для полноценного выполнения работником должностных обязанностей (например, оформление и использование служебных доверенностей и ЭП, мониторинг действий работников);
- необходимых для предоставления работникам корпоративных «благ» (льгот, бенефитов и сервисов), а также для поддержания вовлеченности работников (например, программы добровольного страхования и мотивационные программы, содействие в ведении здорового образа жизни).

Описание чувствительной обработки ПД в контексте вышеописанных случаев:

- передача ПД третьей стороне, в т.ч. находящейся в «адекватном» государстве (абз.1 ст.88 ТК, ч.1 ст.12 152-ФЗ);
- трансграничная передача ПД третьей стороне в «неадекватные» государства (абз.1 ст.88 ТК, ч.4 ст.12 152-ФЗ);
- передача ПД третьим лицам в коммерческих целях (абз.2 ст.88 ТК РФ);
- получение ПД не от самого работника (абз.1 ст.88 ТК РФ);
- включение ПД в общедоступные источники (ст.8 152-ФЗ);
- обработка специальных категорий ПД, кроме сведений о состоянии здоровья в отношении возможности выполнения трудовой функции (абз.7 ст.88 ТК РФ, ч.2 ст.10 152-ФЗ);
- обработка ПД, разрешенных для распространения (ст.10.1 152-ФЗ);
- обработка биометрических ПД (ст.11 152-ФЗ);
- обработка сведений о судимости (ч.3 ст.10 152-ФЗ);
- принятие решений на основании исключительно автоматизированной обработки ПД (п.9 ст.86 ТК РФ, ст.16 152-ФЗ).

Предусмотреть возможность opt-in на получение корпоративных благ (например, заявление работника) и возможность opt-out с последующим прекращением обработки ПД.

Включить в ЛА норму о том, что работник путем ознакомления с ЛА под роспись соглашается с необходимостью обработки работодателем ПД и наделяет работодателя правом на обработку ПД.

Получить СОПД у работника – в дополнение к положениям ЛА. В случае отзыва работником СОПД у работодателя останется возможность апеллировать к ЛА.

ВЫСОКИЕ

Благодарю за ваше внимание

Алексей Мунтян

Основатель и CEO в компании Privacy Advocates

Соучредитель и член Правления в Russian Privacy Professionals Association - RPPA.ru

+7 (903) 762-64-15

t.me/prv_adv

muntyan.alexey@gmail.com

privacy-advocates.ru/bio.pdf

facebook.com/alexey.muntyan

linkedin.com/in/alexey-muntyan

