



РІШЕННЯ № 121

Про затвердження роз'яснення щодо можливості адвокатам здійснювати представництво інтересів клієнтів на підставі договору, вчиненого в електронній формі, а також необхідності надання клієнтом згоди на розкриття конфіденційної інформації

«04» листопада 2022 року

м. Київ

Рада адвокатів України, керуючись статтями 55, 57 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положенням про Раду адвокатів України, Регламентом Ради адвокатів України, **вирішила:**

1. Затвердити роз'яснення щодо можливості адвокатам здійснювати представництво інтересів клієнтів на підставі договору, вчиненого в електронній формі, а також необхідності надання клієнтом згоди на розкриття конфіденційної інформації (додається).
2. Секретарю Ради адвокатів України про прийняте рішення повідомити заявників, а також опублікувати на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України.

Голова Ради адвокатів України

/підпис/

Л.П. Ізовітова

Секретар Ради адвокатів України

/підпис/

І.В. Колесников

Щодо можливості адвокатам здійснювати представництво інтересів клієнтів на підставі договору, вчиненого в електронній формі, а також необхідності надання клієнтом згоди на розкриття конфіденційної інформації

Рада адвокатів України, розглянувши проєкт роз'яснення підготовлений Комітетом з сімейного права НААУ, до завдань якого, зокрема, належить: виявлення актуальних проблем у сфері сімейного права та сприяння їх вирішенню; здійснення моніторингу потреб адвокатів у сфері вирішення сімейних спорів та сприяння їх задоволенню; взаємодія та співпраця з органами влади, громадськими об'єднаннями, профільними вищими навчальними закладами з метою спільної участі в наукових, дослідницьких та інших програмах і проєктах, спрямованих на розвиток сімейного права, врахувавши пропозиції та зауваження членів Ради адвокатів України, звертає увагу на наступне.

На адресу Національної асоціації адвокатів України надійшли звернення начальника Київського відділу державної реєстрації шлюбів Чеснокової В. № 373/21.11-57 від 09 вересня 2022 року та начальника Подільського відділу державної реєстрації актів цивільного стану у місті Києві Макаренко Н. № 2135/21.7-88 від 29 вересня 2022 року з проханням роз'яснити можливість адвокатам здійснювати представництво клієнтів у відділах державної реєстрації актів цивільного стану з питань реалізації особистих немайнових прав на підставі договорів, які не містять підпису клієнтів та інших пов'язаних питань.

Рада адвокатів України, дослідивши матеріали зазначених звернень, взявши до уваги висновки Комітету з сімейного права НААУ з питань окреслених у вказаних зверненнях, керуючись Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правилами адвокатської етики, затвердженими 09 червня 2017 року Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року зі змінами, Цивільним кодексом України, Законом України «Про електронні довірчі послуги», Законом України «Про інформацію», Законом України «Про захист персональних даних», роз'яснює наступне.

1. Щодо можливості адвокатами здійснювати представництво інтересів клієнтів на підставі договору, вчиненого в електронній формі.

Правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначає Закон України «Про адвокатуру та

адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року № 5076-VI (далі – Закон № 5076-VI).

Адвокат - це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом, а адвокатська діяльність - незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Договір про надання правової допомоги - це домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору (ст. 1 Закону № 5076-VI).

Як зазначено у п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону № 5076-VI, представництво - вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні.

Водночас ч. 1 ст. 237 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначає, що представництво є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

Отже, ідея інституту представництва полягає у тому, що особа, в межах наданих їй повноважень здійснює певні дії, реалізує певні права, якими наділена особа, від імені та в інтересах довірителя.

Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства (ч. 3 ст. 237 ЦК України).

Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Договір про надання правової допомоги укладається в письмовій формі. Договір про надання правової допомоги може вчинятися усно у випадках: 1) надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди); 2) якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим – з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк (ст. ст. 26, 27 Закону № 5076-VI).

До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірної права. Правочин може вчинятися усно або в письмовій

(електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом (ст. 205 ЦК України).

Використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів, або іншим чином врегульовується порядок його використання сторонами (ч. 3 ст. 207 ЦК України).

Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договорів не вимагалася. Якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-комунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі (ст. 639 ЦК України).

Кваліфікований електронний підпис має таку саму юридичну силу, як і власноручний підпис, та має презумпцію його відповідності власноручному підпису (ст. 18 Закону України «Про електронні довірчі послуги»).

Згідно ч. 2 ст. 26 Закону № 5076-VI, документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема, звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб, за згодою таких фізичних осіб (ст. 20 Закону № 5076-VI).

Однією з підстав звернення адвокатів до органів реєстрації актів цивільного стану є представництво інтересів клієнта у зв'язку з необхідністю отримання свідоцтва про державну реєстрацію актів цивільного стану повторно.

Відповідно до абзацу 7 п. 4 розділу IV «Видача документів про державну реєстрацію актів цивільного стану» Правил державної реєстрації актів цивільного стану, затверджених Наказом Міністерства юстиції України 18 жовтня 2000 року №52/5, свідоцтва про державну реєстрацію актів цивільного стану можуть повторно видаватись представнику особи, яка має право на повторне отримання свідоцтва про державну реєстрацію акту цивільного стану, у разі подання довіреності, посвідченої відповідно до Закону

України «Про нотаріат», або документа, що посвідчує повноваження такого представника, відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Під час пред'явлення адвокатом ордера до нього обов'язково додається копія договору про надання правової допомоги, засвідчена у встановленому законодавством порядку.

Договір є укладеним у місці проживання фізичної особи або за місцезнаходженням юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором (ст. 647 ЦК України).

Отже, не зазначення місця підписання договору не є підставою для відмови адвокату у наданні відповіді на його запит від імені клієнта.

З аналізу вищенаведених норм слідує, що укладення договору про надання правової допомоги між клієнтом і адвокатом в електронній формі та підписання його з використанням електронного цифрового підпису передбачено законодавством та відповідає його нормам. На підставі такого договору адвокат має право представляти інтереси клієнта у відділах державної реєстрації актів цивільного стану з питань реалізації особистих немайнових прав.

2. Щодо надання клієнтом згоди на розкриття конфіденційної інформації.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про інформацію», інформація про фізичну особу (персональні дані) - відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

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. 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.

Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію»).

Правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних регулюються Законом України «Про захист персональних даних».

Відповідно до положень абз. 4, 8 ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних», згода суб'єкта персональних даних - добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети

їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди.

Обробка персональних даних - будь-яка дія або сукупність дій, таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення персональних даних, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем.

Згідно п. 1 Роз'яснення уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до Типового порядку обробки персональних даних Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08 січня 2014 року (далі – роз'яснення): згода суб'єкта персональних даних - добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій чи електронній формі.

Законом України «Про захист персональних даних» не визначено форму надання згоди на обробку персональних даних. Це може бути окремий документ, який підписує суб'єкт персональних даних, чи відповідне позначення в електронному вигляді, одна з умов договору, або це може бути будь-яка інша форма, яка дасть змогу зробити висновок про її надання (написання заяви, заповнення анкети тощо), п. 11 роз'яснення.

Слід відзначити, що в Конституційному поданні щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 26 Закону України «Про Національну поліцію» передбачено, що Закон України «Про захист персональних даних» є законом, який встановлює загальні принципи та вимоги до обробки персональних даних, а тому містить бланкетні норми. У той час як спеціальні закони мають детально з урахуванням принципів Закону України «Про захист персональних даних» встановлювати правила обробки персональних даних у відповідних сферах з урахуванням особливостей відносин, що регулюються, а також передбачити відповідні механізми захисту від свавільного обмеження права на особисте життя. Очевидно, що одним законом неможливо врегулювати особливості обробки персональних даних для всіх сфер діяльності як державних органів, так і суб'єктів приватного права.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні.

Отже, усі особливості діяльності адвокатів та правові межі такої, встановлено саме в спеціальному законі, тобто Законі № 5076-VI.

Відтак, при конкуренції норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Закону України «Про захист персональних даних», в діяльності адвоката при витребуванні інформації з обмеженим доступом спеціальними нормами є норми Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Таким чином, згода клієнта на обробку його (її) персональних даних, викладена окремим пунктом в договорі про надання правової допомоги, вчиненого в електронній формі, відповідає вимогам спеціального Закону – «Про захист персональних даних» та є достатньою підставою для отримання конфіденційної інформації, зокрема, щодо сімейного стану, адвокатом в органах державної реєстрації актів цивільного стану.
