

Правовой анализ: QR-код

1. Определение понятия «QR-код»

Прежде всего стоит отметить, что определение понятия «QR-код» в постановлениях губернаторов, указах мэра Собянина С.С. отсутствует. Федеральный закон "О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера" от 21.12.1994 N 68-ФЗ также не содержит такого определения, а, кроме того, не содержит и указания на право органов гос. власти их вводить.

Особо следует отметить, что и Указ Президента Российской Федерации от 20 октября 2021 года № 595 "Об установлении на территории Российской Федерации нерабочих дней в октябре - ноябре 2021 г." не содержит каких-либо упоминаний о цифровых пропусках или ограничениях доступа граждан к предприятиям сферы обслуживания и торговли.

Поэтому мы вынуждены обратиться к общему понятию.

QR-код – это машиночитаемая маркировка с возможностью записи до 7089 цифр или 4296 символов. Закодировать можно текст, гиперссылку, геометку, электронную визитку и так далее.

Получить их можно через интернет-порталы и мобильные приложения либо в регистратуре поликлиники (Так например, Порядок оформления QR-кодов в Москве утвержден распоряжением ДИТ от 24 июня 2021 года № 64-16-265/21).

Показывая QR-код, посетитель дает ссылку на страницу сайта immune.mos.ru или gosuslugi.ru, содержащую информацию о его «ковидном» статусе. Прежде чем разрешить проход, сотрудник того или иного заведения должен сверить инициалы и дату рождения в открывшейся странице браузера с паспортом (иным документом, удостоверяющим личность) входящего (об этом чуть ниже).

2. Является ли QR-код документом?

По смыслу положений п. 11.1 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (Закон об информации) и п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 17.12.2020 № 43 официальный электронный документ должен: содержать документированную информацию; восприниматься человеком при использовании ЭВМ; быть пригодным для передачи через интернет или обработки в информационных системах; создаваться, выдаваться либо заверяться уполномоченным органом (лицом); удостоверить юридически значимый факт; предоставлять права или освободить от обязанностей.

Официальный электронный документ должен содержать информацию документированную, то есть с определенными реквизитами (п. 11 ст. 2 Закона об информации). Определение понятия «реквизит» можно найти в ГОСТе по делопроизводству и архивному делу (ГОСТ Р 7.0.8-2013., утв. Приказом Росстандарта от 17.10.2013 № 1185-ст), согласно которому это элемент оформления документа, к которым относятся подпись (в том числе электронная), заголовок, дата, а также всевозможные грифы согласований, резолюции и т.п.

В QR-кодах подобных элементов нет. В них нет информации о владельце, его личных данных и вакцинации (перенесенной болезни, тестировании). Есть только гиперссылка на

страницу в интернете. QR-код для доступа в общественные места содержит только ссылку на сайт immune.mos.ru или gosuslugi.ru, что не позволяет считать его официальным электронным документом.

Учитывая сказанное, крайне неправдоподобными представляются угрозы некоторых публичных лиц о том, что за подделку QR-кодов наших граждан будут привлекать к ответственности по ст. 327 Уголовного кодекса РФ «Подделка, изготовление или оборот поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей или бланков». Вместе с тем, понимая какие ресурсы (прежде всего, административные) брошены сейчас на реализацию тотального цифрового контроля и как «творчески» порой правоохранительные органы трактуют нормы законодательства – ничего нельзя точно утверждать.

3. Законно ли требовать предъявлять документы и QR-код?

Рассмотрим вопрос законности требований о предоставлении документа, удостоверяющего личность, документа о прохождении вакцинации от новой коронавирусной инфекции COVID-19, выданного медицинской организацией, или сертификата о прохождении вакцинации против новой коронавирусной инфекции COVID-19, или QR-кода, полученного с использованием специализированного приложения Единого портала государственных и муниципальных услуг "Госуслуги. Стопкоронавирус", или документа, выданного медицинской организацией о перенесенном не более шести календарных месяцев назад заболевании, вызванном новой коронавирусной инфекцией COVID-19.

Правила поведения, обязательные для исполнения гражданами и организациями, при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации (Утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 2 апреля 2020 г. N 417) в п. 3 д) предусматривают обязанность граждан предъявлять документ, удостоверяющий личность, но **только по требованию уполномоченных должностных лиц**, коими ни официанты, ни охранники различных заведений не являются.

Учитывая сказанное выше, можно констатировать, что ни права, ни обязанности требовать у клиентов документ, удостоверяющий личность, у бизнеса нет. Попросить-то можно, но право клиента отказать в этой просьбе.

Документ о прохождении вакцинации от новой коронавирусной инфекции COVID-19, выданный медицинской организацией, или сертификат о прохождении вакцинации против новой коронавирусной инфекции COVID-19 содержат в себе врачебную тайну, а именно информацию о проведенном медицинском вмешательстве. Следовательно, требование о предоставлении подобного документа также напрямую противоречит законодательству РФ (ст. 13 ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации").

Важно также отметить, что согласно п. 10 Постановления Правительства РФ от 31.12.2020 N 2463 "Об утверждении Правил продажи товаров по договору розничной купли-продажи, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование потребителя о безвозмездном предоставлении ему товара, обладающего этими же основными потребительскими свойствами, на период ремонта или замены такого товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих обмену, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации", **введение ограничений и запретов на продажу товаров допускается только в случаях, предусмотренных федеральными законами.**

4. Нарушает ли требование о предоставлении QR-кода права граждан?

По нашему мнению – безусловно, да. И, прежде всего, это право свободно передвигаться и не подвергаться дискриминации, закрепленные Конституцией РФ.

Если сложившаяся эпидемиологическая ситуация не расценивается федеральными органами власти как достаточно серьезная для того, чтобы вводить чрезвычайную ситуацию, то, исходя из логики права, очевидно, что меры, принимаемые сейчас, не могут выходить за рамки мер, максимально допустимых при чрезвычайной ситуации.

Согласно ст. 28 ФКЗ от 30 мая 2001 года N 3-ФКЗ «О чрезвычайной ситуации» любые меры, применимые во время чрезвычайной ситуации, должны соответствовать международным обязательствам Российской Федерации, вытекающим из международных договоров Российской Федерации в области прав человека, и не должны повлечь за собой какую-либо дискриминацию отдельных лиц или групп населения исключительно по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также по другим обстоятельствам.

Положения ч.3 ст.56 Конституции РФ о недопустимости ограничения ряда прав и свобод человека и гражданина при введении чрезвычайного положения соотносятся с требованиями Международного пакта о гражданских и политических правах. В соответствии с пп.1 и 2 ст.4 Пакта, во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в этом Пакте государства могут принимать меры в отступление от своих обязательств по данному Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры и не влекут за собой дискриминации. Это положение не может служить основанием для ограничения права на жизнь, недопустимость пыток, запрет рабства, недопустимость лишения свободы, недопустимость обратной силы уголовного закона, признание правосубъектности человека, свободу мысли, совести и религии

Однако, позиция Конституционного Суда Российской Федерации, выраженная в Постановлении от 25 декабря 2020 г. № 49-П от нашей сильно отличается. Так, суд определил, что необходимость защиты жизни и здоровья граждан при возникновении чрезвычайных ситуаций или угрозе их возникновения и осуществлении мер по борьбе с эпидемиями и ликвидацией их последствий - учитывая, что жизнь человека является высшей конституционной ценностью, без которой реализация гражданских, экономических, социальных и иных прав становится во многом бессмысленна, **-предполагает принятие таких правовых актов, которые не исключают возможности ограничения прав и свобод человека, в том числе и свободы передвижения, но только в той мере, в какой это соответствует поставленным целям при соблюдении требований соразмерности и пропорциональности.**

Реализация гражданами индивидуального по своей правовой природе права на свободу и передвижения в условиях возникновения реальной общественной угрозы предполагает проявление с их стороны разумной сдержанности.

Как отмечено в данном Постановлении, введение тех или иных ограничений прав граждан, обусловленных распространением опасных как для жизни и здоровья граждан, так и по своим социально-экономическим последствиям эпидемических заболеваний, требует обеспечения **конституционно приемлемого баланса между защитой жизни и**

здоровья граждан и правами и свободами конкретного гражданина в целях поддержания приемлемых условий жизнедеятельности общества, в том числе вызванных уникальным (экстраординарным) характером ситуации распространения нового опасного заболевания.

При этом Конституционный суд подчеркнул, что ограничение права на передвижение является конституционно допустимым, если оно является вынужденным и временным.

Однако, даже в этом постановлении можно выделить два важных критерия:

- «жизнь человека является высшей конституционной ценностью», а, значит, введение в некоторых регионах требования о предоставлении плановой медицинской помощи/госпитализации лишь при предъявлении QR-кода явно идет вразрез с требованием Конституционного суда об обеспечении «конституционно приемлемого баланса между защитой жизни и здоровья граждан и правами и свободами конкретного гражданина в целях поддержания приемлемых условий жизнедеятельности общества».

-любые меры, ограничивающие конституционные права граждан, должны быть временными и могут вводиться лишь тогда, когда все иные меры не принесут должного результата.

5. Может ли заведение отказать в обслуживании в случае непредоставления потребителем QR-кода или документов, свидетельствующих о прохождении им вакцинации?

С точки зрения законодательства, конечно же, нет.

Исполнение региональных постановлений приведет к нарушению целого ряда федеральных законов, а именно: ФЗ от 27.07.2006 N 152-ФЗ "О персональных данных", ФЗ от 21.11.2011 N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" (ст. 13 «Соблюдение врачебной тайны») , Гражданский кодекс РФ (ст. 426 «Публичный договор»), Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 «О защите прав потребителей». Не говоря уже о Конституции.

Кроме того, сами региональные постановления не содержат четкого запрета на пропуск и обслуживание клиентов без указанных выше документов.

Какая ответственность предусмотрена за эти нарушения?

Согласно ст. 43 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей", за нарушение прав потребителей, установленных законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, продавец (исполнитель, изготовитель, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер) несет **административную, уголовную или гражданско-правовую ответственность** в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Статья 13.11 КоАП РФ предусматривает ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации в области персональных данных.

Пункт 5 ст. 14.8. КоАП РФ предусматривает ответственность за отказ потребителю в предоставлении товаров (выполнении работ, оказании услуг) либо доступе к товарам (работам, услугам) по причинам, связанным с состоянием его здоровья, или ограничением жизнедеятельности, или его возрастом

Статья 5.62. КоАП РФ запрещает дискриминацию, то есть нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам.

Уголовным кодексом РФ предусмотрена ответственность за дискриминацию, то есть нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина (ст. 136), за самоуправство (ст. 330).

Кроме того, считаем, что предприниматели, допуская в свои помещения потребителей без QR-кода или иных документов для продажи товаров и/или оказания услуг, действуют в состоянии крайней необходимости (ст. 2.7 КоАП РФ), то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей правам потребителей, а также охраняемым законом интересам общества или государства, с целью недопущения совершения перечисленных выше правонарушений и преступлений.

6. Невыполнение требований.

Дополнительно следует отметить, что в недавнем решении Конституционного Суда (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 апреля 2020 г. № 17-П), в котором суд прояснил конституционно-правовое значение норм КоАП РФ, касающихся наличия умысла в случае совершения административного правонарушения юридическим лицом, указывалось, что умышленным такое правонарушение может быть признано лишь когда установлено наличие умысла у его должностных лиц (работников), ответственных за исполнение соответствующих требований. Далее суд отмечает «в иных же случаях, когда умышленный характер действий (бездействия) должностных лиц (работников) юридического лица, ответственных за исполнение требований ..., из обстоятельств дела не усматривается и при этом имелась возможность для соблюдения соответствующих требований, но юридическим лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению, административная ответственность юридического лица может наступать только за неисполнение требований ..., совершенное по неосторожности».

Таким образом, неисполнение заведомо невыполнимых требований не может послужить законным основанием для привлечения юридического лица (как и физического лица) к административной ответственности.

Предприниматели и бизнес поставлены в условия, когда они, не имея законных оснований требовать от клиента документы и какой-то «QR-код», у которого даже нет определения, должны отказать в обслуживании в случае, если клиент отказывается выполнять их незаконные «просьбы».

Поэтому указанное требование руководителей регионов можно расценивать как **заведомо невыполнимое**.

7. Кто виноват и что делать?

Первый вопрос опустим. Ответим сразу на второй.

Мы рекомендуем четко исполнять постановления губернаторов, но не нарушать при этом законодательство и права граждан, в нем прописанные.

План действий:

1. Оформляем приказ организации и доводим его до сведения всех сотрудников под роспись. В приказе дословно переписываем то, что написано в постановлении губернатора и указываем его реквизиты. Обратите ваше внимание на то, что в постановлениях губернаторов нет выражений вроде «не пускать на территорию заведений лиц без документов», «запретить проход лицам без документов». Как правило, используют следующие конструкции «обеспечить доступ лицам с документами», «допуск осуществляется при предъявлении документов». Ну так обеспечьте им доступ! Хотят показывать QR-коды вашим сотрудникам - это их право.
2. Где-нибудь на видном месте размещаем уведомление о том, что вы просите всех клиентов соблюдать меры об использовании QR-кода, установленные постановлением губернатора (название, реквизиты). Вы именно просите, рекомендуете, но не более того.

Тем самым вы делаете максимально от вас зависящее в данной ситуации. На более у вас нет ни возможностей, ни полномочий.

Сегодня бизнес поставлен в режим выживания. При этом условием такого выживания является нарушение прав граждан, норм федерального законодательства и Конституции. А ведь клиенты могут и в суд подать, и жалобу в прокуратуру написать, права на это граждан еще не лишили. «Потребительский экстремизм» тоже никто не отменял. Поэтому, раз уж играть, то давайте играть в открытую.

Мы предлагаем бизнесу спросить у руководителей своих регионов: а что вы, собственно, имели в виду???

Образец обращения (на примере Алтайского края):

«Губернатору Алтайского края

В.П.Томенко

В вашем Указе от 27 октября 2021 года № 180 "О внесении изменений в указ Губернатора Алтайского края от 31.03.2020 № 44" указано (в п. 3 приложения):

«Установить, что:

с 30.10.2021 допуск граждан в торговые, торгово-развлекательные центры (комплексы);

с 15.11.2021 допуск граждан в театры, кинотеатры, концертные залы, учреждения клубного типа, цирки, бассейны, фитнес-клубы, спортивные объекты, учреждения досуга, гостиницы, пансионаты, дома и базы отдыха, санаторно-курортные организации (санатории), а также на объекты общественного питания (за исключением допуска граждан с целью обслуживания на вынос, деятельности столовых, буфетов, кафе и иных организаций

(индивидуальных предпринимателей), осуществляющих организацию питания для работников организаций (индивидуальных предпринимателей), -

осуществляются при предъявлении гражданами документа, удостоверяющего личность, а также следующих документов:

либо действующего QR-кода, полученного с использованием Единого портала государственных и муниципальных услуг (функций) (gosuslugi.ru) или с использованием специализированного приложения Единого портала государственных и муниципальных услуг (функций) "Госуслуги. Стопкоронавирус", которым подтверждается получение гражданами второго компонента вакцины от новой коронавирусной инфекции COVID-19 или однокомпонентной вакцины от новой коронавирусной инфекции COVID-19, или сертификата профилактической прививки на бумажном носителе, или документа, выданного уполномоченной медицинской организацией, имеющей соответствующую лицензию;

либо действующего QR-кода, полученного с использованием Единого портала государственных и муниципальных услуг (функций) (gosuslugi.ru) или с использованием специализированного приложения Единого портала государственных и муниципальных услуг (функций) "Госуслуги. Стопкоронавирус", которым подтверждается то, что граждане перенесли новую коронавирусную инфекцию COVID-19 и с даты их выздоровления прошло не более 6 календарных месяцев;

либо медицинского документа, подтверждающего наличие медицинских противопоказаний к вакцинации против новой коронавирусной инфекции COVID-19, выданного уполномоченной медицинской организацией, имеющей соответствующую лицензию, и отрицательного ПЦР-теста на наличие возбудителя коронавирусной инфекции SARS-CoV-2, полученного не позднее, чем за 72 часа до посещения объектов, указанных в абзацах втором - третьем настоящего пункта.

Граждане вправе предоставить QR-код, предусмотренный настоящим пунктом, на электронном устройстве или на бумажном носителе в формате, позволяющем сканировать его камерой смартфона, планшета, иного подобного устройства.

Проверка достоверности предоставляемых гражданами QR-кодов возлагается на собственников (владельцев, пользователей) объектов, указанных в абзацах втором - третьем настоящего пункта».

В связи с чем прошу разъяснить следующее.

Нормами какого федерального закона предусмотрено право региональных властей ограничивать перемещение граждан, а также право граждан на врачебную тайну и охрану персональных данных (п. 3 ст. 55 Конституции РФ).

В законодательстве РФ отсутствует определение понятию «QR-код человека». Оно также отсутствует и в вашем указе. В связи с чем прошу вас предоставить данное определение и описать характерные признаки данного предмета, его реквизиты (если имеются). Прошу сообщить как отличить настоящий QR-код от поддельного, а также разъяснить каким образом должна проводиться проверка достоверности этих кодов, с использованием какого оборудования и с

привлечением каких технических экспертов? Прошу также сообщить, где и когда мои сотрудники могут пройти обучение проверке достоверности QR-кодов? Какую ответственность будет нести сотрудник/мое предприятие в случае, если клиент предоставит поддельный QR-код?

На основании каких норм законодательства РФ сотрудники моего предприятия/магазина/кафе имеют право ограничивать допуск граждан, препятствовать свободе их перемещения и требовать какие-либо документы, содержащие их персональные данные и врачебную тайну? Необходимо ли оформлять согласие на обработку персональных данных потребителей, предоставивших для сличения свои паспорта и/или иные документы?

За нарушение прав потребителей законодательством предусмотрена ответственность. В связи с этим прошу пояснить, какие гарантии защиты от возможных исков потребителей, а также возможных штрафов предоставляются предприятиям обслуживания правительством области и вами лично?

Также прошу вас предоставить гарантийное письмо, в котором вы предоставите гарантии защиты от возможных будущих исков, административного и уголовного преследований руководителя предприятия, его сотрудников и самого предприятия за исполнение положений вашего указа, противоречащих законодательству и нарушающих права граждан, а именно:

Ст.ст. 23, 24, 27 Конституции РФ

Ст. 13 ФЗ от 21.11.2011 N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации"

Ст. 9 ФЗ от 27.07.2006 N 152-ФЗ "О персональных данных"

Ст. 426 Гражданского кодекса РФ

Пункта 10 Постановления Правительства РФ от 31.12.2020 N 2463 "Об утверждении Правил продажи товаров по договору розничной купли-продажи, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование потребителя о безвозмездном предоставлении ему товара, обладающего этими же основными потребительскими свойствами, на период ремонта или замены такого товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих обмену, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации", согласно которому введение ограничений и запретов на продажу товаров допускается только в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Дата, подпись».

Мы не гарантируем того, что эти действия на 100% спасут вас от штрафа. Но они дадут вам серьезные правовые аргументы, когда вы будете обжаловать этот штраф в суде.

8. Право на компенсацию ущерба.

Мы также напоминаем, что Гражданским кодексом РФ предусмотрено право на компенсацию ущерба, причиненного законными или незаконными действиями (бездействием) гос. органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов:

Ст. 16. Убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате **незаконных действий (бездействия)** государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием.

Статья 16.1. В случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, ущерб, причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица **правомерными действиями** государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, а также иных лиц, которым государством делегированы властные полномочия, подлежит компенсации (Однако, такие случаи законом в отношении режима повышенной готовности не установлены).

Рекомендуем воспользоваться правом, предусмотренным ст. 16 Гражданского кодекса РФ. Если бы предприниматели и бизнес активно им пользовались в первый локдаун, то второго могло и не случиться.