Иванов Антон Александрович

заведующий кафедрой гражданского права НИУ ВШЭ, кандидат юридических наук, профессор

ХРАНЕНИЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ ЗА РУБЕЖОМ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Автор исследует введенные в 2014 г. в российское законодательство запреты, связанные с локализацией персональных данных отечественных пользователей сети Интернет на территории России. Проведенное исследование показывает, что предполагаемые законодательством ограничения трансграничной передачи данных вызывают вопросы не только в части контроля над их соблюдением, но и с точки зрения их соответствия нормам международного права и Конституции РФ.

Ключевые слова: персональные данные, базы данных, информация, Интернет, операторы информационных систем

В последние годы основным трендом в развитии Интернета в России является его государственное регулирование, которое сводится в основном к различным запретам и ограничениям. Не будем обсуждать причины проблем с позитивным регулированием, а перейдем к Закону, вызвавшему наибольшее внимание, а именно Федеральному закону от 21.07.2014 № 242-ФЗ (далее — Закон № 242), установившему запрет хранить персональные данные российских граждан за рубежом. Правда, название его вполне невинно — «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения порядка обработки персональных данных в информационно-телекоммуникационных сетях».

Структура Закона № 242 довольно проста. Он вносит изменения в два других Федеральных закона — от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — Закон об информации) и от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее — Закон о персональных данных). Часть изменений носит технический характер и связана с введением так называемого Реестра нарушителей прав субъектов персональных данных.

Loaded: 25-04-2024 AMt 06:42:16

**Ivanov
Anton Aleksandrovich**

Head of the Civil Law Department of the National Research University Higher School of Economics, PhD in Law, Professor

CROSS-BOARDER PERSONAL DATA STORAGE BY THE RUSSIAN LAW

Author provides analysis of prohibiting norms introduced to the Russian legislation in 2014 and aimed at storing personal data of Russian Internet users within the Russian Federation. Proposed restrictions on cross-border data transmission seem controversial since the control over their abiding as well as their correspondence with international law and Russia's Constitution are highly debatable.

Keywords: personal data, database, information, Internet, operators of IT systems

Охрана персональных данных при их автоматизированной обработке была введена в России почти десять лет назад, соответствует ратифицированной нами Конвенции Совета Европы № 108 «О защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки персональных данных» (далее — Конвенция о персональных данных, Конвенция № 108). То, что может быть создан Реестр нарушителей прав субъектов персональных данных, а сами нарушители — подвергаться санкциям, соответствует и Закону о персональных данных, и Конвенции № 108.

Идея о том, что доступ к персональным данным, незаконно размещенным в сети Интернет, должен быть прекращен, сомнений не вызывает. В противном случае не было бы никакого смысла в ратификации Конвенции о персональных данных, а надо было бы придерживаться принципа свободы Интернета. Вопрос же о чрезмерности блокировки всего сетевого ресурса (сетевого адреса, доменного имени, указателя страниц) при отказе или уклонении блокировать отдельные его части (страницы), содержащие нарушения, требует дополнительного обсуждения с учетом широты понятия персональных данных.

Вторая часть изменений настолько серьезна, что она буквально взорвала все интернет-сообщество. Речь идет об установлении обязанности обладателей информации и операторов информационных систем *обеспечить запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение персональных данных граждан Российской Федерации с использованием баз данных, находящихся на территории Российской Федерации*. Эта обязанность распространена на все персональные данные, за исключением ряда сфер, которые касаются в основном деятельности государственных

Loaded: 25-04-2024 AMt 06:42:16

органов (исполнение международных договоров, правосудие, государственные и муниципальные услуги).

При формулировании новой обязанности ключевое значение имеют следующие ее *элементы*. Во-первых, ее объекты — персональные данные. Во-вторых, ее субъекты — обладатели информации и операторы информационных систем. В-третьих, это ее содержание — проведение операций с персональными данными при помощи баз данных, находящихся на территории Российской Федерации.

Понятие персональных данных определено в Конвенции № 108 и Законе о персональных данных предельно широко. В Конвенции № 108 персональные данные — это любая информация об определенном или поддающемся определению физическом лице. В Законе о персональных данных они понимаются как любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу. Приведенные формулировки мало чем отличаются друг от друга, поэтому можно сделать вывод, что и в Конвенции № 108, и в Законе о персональных данных последние определены одинаково.

С учетом того, что в настоящей статье речь идет о персональных данных в сети Интернет, на основе анализа его содержимого можно дать следующий открытый перечень этих данных:

1) фамилия, имя и отчество гражданина;

2) возраст, день рождения, иные даты в жизни гражданина;

3) пол;

4) место жительства и любые иные относящиеся к гражданину адреса (адрес для переписки, для отгрузки, адрес для доставки счетов);

5) данные об образовании гражданина;

6) профессия, место работы, должность;

7) личные качества, увлечения, хобби;

8) любые изображения гражданина (фото, рисунки, шаржи, коллажи);

9) настроение в данный момент;

10) друзья и знакомые;

11) номера телефонов;

12) номера расчетных счетов и данные кредитных карт;

13) паспортные данные;

14) ИНН, номер свидетельства социального страхования и другие номера, позволяющие идентифицировать гражданина;

15) доменные имена, адреса электронной почты, статические *IP*-адреса;

16) иные сведения и материалы о жизни гражданина.

Заметим, что персональные данные, приведенные в перечне, неравнозначны с точки зрения определения лица, к которому они относятся. Если имя гражданина всегда индивидуализирует его, что соответствует Гражданскому кодексу РФ и концепции права на имя, сложившейся в российской цивилистике, то остальные данные менее конкретны и могут быть классифицированы с точки зрения степени определимости лица. Так, любые данные из перечня, употребленные вместе с именем гражданина (ассоциированные с ним), всегда будут персональными[1].

Если же данные употребляются отдельно от имени гражданина, то признание их персональными зависит от того, определима ли при помощи них личность гражданина. Одни данные позволяют определить ее сравнительно легко, другие требуют выполнения довольно сложных процедур, третьи, при отсутствии фиксации каких-либо иных данных, вообще не способны индивидуализировать гражданина. К первым

[1] В этом подходе заложено логическое противоречие. Какой смысл выделять такие персональные данные, которые могут считаться ими, лишь будучи распространенными вместе с именем гражданина? Сами же по себе они лишены качества персональных данных. Было бы логично исключить имя гражданина из перечня персональных данных. Тогда бы заработали два других критерия, содержащиеся в определении персональных данных, а именно то, что они делают гражданина (и его имя) определенным или определимым.

Loaded: 25-04-2024 AMt 06:42:16

относятся изображения гражданина, указание на место его жительства, работу или должность (абсолютно определенные персональные данные). Допустим, сказано, что речь идет о руководителе территориального органа исполнительной власти без указания его имени. К третьим относятся такие обобщенные данные, как пол, возраст, дата рождения, настроение, образование. Скажем, если спросили о возрасте, но не спросили имени, вряд ли это как-то выделит вас из огромного числа ровесников.

Посредине между этими полюсами лежат все остальные персональные данные (относительно определенные персональные данные). Степень определимости гражданина при помощи них различна. Например, одни данные можно идентифицировать лишь благодаря оперативно-разыскным мероприятиям (например, информацию о том, кому принадлежит адрес электронной почты или статический *IP*-адрес). Другие сведения есть у банков, телефонных компаний, государственных органов или в информационных системах, доступ к которым ограничен. Речь идет о номерах телефонов, банковских и паспортных данных и т.п. Ограниченность доступа к таким данным не препятствует ряду субъектов его иметь. Наконец, ряд лиц можно идентифицировать при помощи незаконно распространяемых баз данных.

Нельзя не сказать и о возможной комбинации персональных данных. Лицо, которое нельзя определить при помощи одной категории сведений, вполне определимо при совмещении двух или более категорий. Например, совмещение пола и возраста не приведет к должной идентификации, а если добавить к ним место работы, то субъект станет вполне определим. Это придает персональным данным условный и относительный характер. Признание той или иной информации персональными данными начинает зависеть от того, в рамках каких отношений она используется. Для сети Интернет такая неопределенность опасна и создает чрезмерные риски ограничения свободы.

> Предельно широкий перечень персональных данных, закрепленный в Конвенции № 108 и Законе о персональных данных, притом что многие из них имеют условный и относительный характер, заставляет всех, кто имеет с ними дело, перестраховываться и прибегать к защите даже тех из них, которые защиты не требуют.

Это еще больше расширяет сферу применения Закона № 242 и осложняет положение тех, кто имеет дело с персональными данными в сети Интернет, поскольку заранее неизвестно, какая информация будет признана персональными данными, а какая — нет.

К числу *субъектов* новой обязанности, предусмотренной Законом № 242, относятся обладатели персональных данных и операторы информационных систем.

Начнем с *обладателей информации*. Это понятие в Конвенции № 108 отсутствует, вместо него используется более точный термин «субъект данных» (*data subject*), а именно то физическое лицо, персональные данные которого подлежат защите (п. «*а*» ч. 1 ст. 2, ст. 8 и др.). Аналогичное понятие «субъект персональных данных» присутствует в Законе о персональных данных (п. 1 ст. 3, ст. 9 и др.). Однако в Законе об информации используется термин «обладатель информации», под которым понимается «лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к информации, определяемой по каким-либо признакам» (п. 5 ч. 1 ст. 2).

Различия между понятиями «субъект персональных данных» и «обладатель информации» носят принципиальный характер.

Гражданин как субъект персональных данных наделен неотъемлемыми правами личности, гарантированными Конституцией РФ и международным правом. Его персональные данные — часть его личности, они касаются всех сторон его жизни, индивидуализируют его. Персональные данные защищены всей системой прав человека и гражданина, а значит, являются элементом этих прав, непреложной ценностью.

Обладатель же информации — это любое лицо, у которого есть информация, в том числе гражданин. В Законе об информации не сказано, что он не распространяется на персональные данные, значит, формально он касается и их. Это дополнительно подтверждено Законом № 242. Хотя, конечно, определять персональные данные как информацию, созданную лицом, весьма странно, ведь многие персональные данные создаются не лицом, а самой природой.

Loaded: 25-04-2024 AMt 06:42:16

Большие сомнения вызывает и термин «обладатель» применительно к информации. Информацией нельзя обладать (владеть как вещью), ее можно знать или не знать. А зная информацию, можно доводить ее до сведения других лиц или не доводить (сохранять в тайне). Впрочем, Закон об информации с точки зрения юридической техники является одним из самых «неряшливых» актов и применять его к фундаментальным правам личности нужно с осторожностью.

> В итоге под обладателем информации, на которого распространяется Закон № 242, следует понимать как гражданина — субъекта персональных данных, так и иных лиц, которым стали известны эти данные.

В этом смысле упоминание о другой категории субъектов — операторах информационных систем является излишним, ведь они тоже попадают в разряд обладателей информации. Однако рассмотрим и их.

Конвенция № 108 упоминает о «контролере файла» (*controller of the file*), понимая под ним любое физическое или юридическое лицо, орган государственной власти или иной компетентный орган, который вправе определять судьбу автоматизированного файла[2] с персональными данными (п. «*d*» ч. 1 ст. 2). Впрочем, в дальнейшем в Конвенции этот термин практически не используется, поэтому о каких-либо тонкостях его определения можно судить лишь косвенно. Ясно, однако, что субъект персональных данных не может быть контролером файла.

Закон о персональных данных использует термин «оператор», понимая под ним государственный или муниципальный орган, юридическое или физическое лицо, организующее[3] или осуществляющее обработку персональных данных (п. 2 ст. 3). Под обработкой же персональных данных понимаются любые действия с такими данными, независимо от того, используются для этого автоматизированные средства или нет, в том числе сбор, запись, систематизация, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передача (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение (п. 3 ст. 3)[4].

Столь широкое определение оператора персональных данных тем не менее не позволяет отождествить с ним субъекта таких данных. По смыслу Закона о персональных данных субъект как управомоченное лицо противостоит всем операторам, которые обязаны обеспечивать соблюдение установленных правил, касающихся его персональных данных. Неслучайно Закон № 242 при внесении в Закон о персональных данных изменений, касающихся нахождения баз данных с такими данным на территории РФ, распространил эти изменения только на операторов, а не на субъектов персональных данных (см. ч. 5 ст. 18, вносимую Законом № 242).

Закон об информации ведет речь не просто об операторах, а об операторах информационных систем. Под ними понимаются граждане или юридические лица, осуществляющие деятельность по эксплуатации информационной системы, в том числе по обработке информации, содержащейся в ее базах данных (п. 12 ст. 2 Закона об информации). Информационная система, в свою очередь, представляет собой совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств (п. 3 ст. 2 Закона об информации).

> Если отбросить словесную мишуру, оператор — это тот, у кого есть информация, технологии по ее обработке и технические средства.

[2] Конвенция № 108 рассчитана прежде всего на автоматизированную обработку персональных данных, однако допускает, чтобы государства-члены распространили ее действие на персональные данные, которые не подвергаются автоматизированной обработке. Российская Федерация распространила Закон о персональных данных (ч. 1 ст. 1) на неавтоматизированную обработку, если она осуществляется так же, как и автоматизированная (поиск в картотеках с заранее заданным алгоритмом).

[3] Организующее в том смысле, что само это лицо операции с персональными данными не осуществляет, но определяет «цели обработки персональных данных, состав персональных данных, подлежащих обработке, действия (операции), совершаемые с персональными данными». Подобное добавление несколько расширяет понятие «оператор» из Закона о персональных данных по сравнению с понятием «контролер файлов» из Конвенции № 108.

[4] Столь широкое определение операций с персональными данными фактически сводит на нет то ограничение, которое было введено для неавтоматизированной обработки данных. Многие из операций, скажем уточнение, блокирование, уничтожение и т.д., осуществляются в индивидуальном порядке, а не по заранее заданному алгоритму.

Loaded: 25-04-2024 AMt 06:42:16

Легко заметить, что оператор информационных систем мало чем отличается от обладателя информации, который имеет технологии ее обработки (например, компьютерные программы) и технические средства (сам компьютер). Такого четкого разграничения между теми, кто является субъектом персональных данных или оператором (контролером), как в Конвенции № 108 и Законе о персональных данных, в Законе об информации нет. Неслучайно Закон № 242 распространил обязанность по хранению баз данных с персональной информацией на территории РФ и на обладателей информации, и на операторов информационных систем — разницы между ними нет никакой.

Но тем самым под действие Закона об информации в редакции Закона № 242 подпали субъекты персональных данных, т.е. те лица, которые по смыслу Конвенции № 108 и Закона о персональных данных никаких обязанностей не имеют, напротив, им принадлежат права на персональные данные, неотъемлемо связанные с их личностью, — права, имеющие конституционное происхождение и прямо вытекающие из основных прав и свобод человека и гражданина.

Теперь обратимся к содержанию новой обязанности, введенной Законом № 242, а именно *обязанности обеспечить нахождение на территории Российской Федерации баз данных, с использованием которых осуществляются операции с персональными данными граждан Российской Федерации*.

Правовая природа баз данных изучена довольно подробно и особых сомнений не вызывает. База данных как средство систематизации информации по определенному критерию (алгоритму) является объектом авторского права (подп. 3 п. 1 ст. 1225 ГК РФ). База данных, как и информация, в ней размещенная, имеет главным образом нематериальный характер, хотя она должна иметь материальный носитель (вещь), без которого не может быть воспринята третьими лицами. Интеллектуальные (в том числе исключительные) права на базу данных при этом не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь) и могут обращаться отдельно от него (п. 1 ст. 1227 ГК РФ). Причем не имеет значения, зарегистрирована ли база данных в РФ в соответствии со ст. 1262 ГК РФ.

Закон № 242 распространяется на любую базу данных, в которой содержатся какие-то персональные данные. Такие базы данных, по смыслу вводимой обязанности, должны находиться на территории РФ. Однако возможно ли это, если исходить из нематериальной природы баз данных как объекта интеллектуальных прав?

Несомненно, на территории РФ могут находиться и находятся носители баз данных — вещи, как правило, движимые. И государство в состоянии обеспечить нахождение таких вещей в России. Суверенные права позволяют закрепить вещи как телесные предметы за определенной территорией. Например, материальные носители, которые содержат базы данных, можно запретить к вывозу из РФ, хотя на практике такой запрет не имеет смысла. К тому же, по смыслу Закона № 242, на территории РФ должны находиться именно базы данных, а не их материальные носители. Значит, место нахождения материального носителя баз данных имеет значение лишь тогда, когда в нем размещены базы данных.

> Базы данных как нематериальные объекты не могут находиться на определенной территории. Территория всегда материальна, а базы данных — нет.

Они легко меняют материальные носители, перемещаясь с одного носителя на другой. Гипотетически они могут находиться на материальных носителях одновременно во всех государствах. Как быть, например, в случаях, когда информация изначально поступает в состав баз данных, размещенных на материальных носителях, которые находятся за рубежом? Ведь тогда из России лишь передается информация, содержащая персональные данные, а базы данных вообще не формируются.

> Поэтому, говоря о нахождении баз данных на территории РФ, Закон № 242 фактически имеет в виду запрет трансграничной передачи персональных данных в базы, размещенные на материальных носителях, находящиеся за рубежом[5]. Однако и Конвенция № 108, и Закон о персональных данных в целом разрешают трансграничную передачу персональных данных.

[5] Об этом же пишет А.И. Савельев. См.: *Савельев А.И.* Законодательство о локализации данных и его влияние на рынок электронной коммерции в России // Закон. 2014. № 9. С. 60.

Loaded: 25-04-2024 AMt 06:42:16

Согласно п. 2 ст. 12 Конвенции № 108 государство не должно запрещать или обусловливать специальным разрешением трансграничные потоки персональных данных, идущие на территорию другого государства, с единственной целью защиты частной жизни. Исключение составляют случаи, когда речь идет о персональных данных определенной категории, которым другие государства не предоставляют защиты, или когда есть риск передачи таких данных третьему государству, этой защиты не предусматривающему. Ничего подобного Закон № 242 не имеет в виду. В нем идет речь о любых персональных данных, в том числе о тех, которым предоставляется защита государствами — участниками Конвенции № 108.

На основании ч. 1 ст. 12 Закона о персональных данных их трансграничная передача может быть запрещена или ограничена в целях защиты основ конституционного строя Российской Федерации, нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Иными словами, основания для запрета (или ограничения) трансграничной передачи персональных данных в РФ вроде бы имеются. Однако они должны быть «необходимой в демократическом обществе мерой» (п. 2 ст. 9 Конвенции № 108). Вопрос о том, нарушены ли Законом № 242 основные права и свободы гражданина, предусмотренные Конституцией РФ, будет рассмотрен позднее.

В то же время если персональные данные граждан РФ поступают в базы данных, содержащиеся на материальных носителях на территории РФ, и не передаются потом за рубеж, то обязанность, предусмотренная Законом № 242, не нарушается, даже если обладатель этой информации или оператор информационных систем является иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом.

Хотелось бы отметить еще одну особенность, связанную с трансграничной передачей персональных данных. По смыслу Конвенции № 108 под трансграничной передачей понимается передача автоматизированных файлов, содержащих персональные данные. Некто собирает такие персональные данные, придает им цифровую форму, а потом направляет за границу. Передача персональных данных теми лицами, которым они принадлежат, напрямую за границу, формально не относится к трансграничной передаче и не подпадает под правила Конвенции № 108. Данный вывод сохраняет силу и с учетом того, что Россия охраняет персональные данные, собираемые похожими способами, не только в автоматизированной, но и в иной форме.

Закон о персональных данных исходит из тех же положений, что и Конвенция № 108. Иной подход заложен в Законе об информации, который не делает различий между обладателями информации, относя к ним субъектов персональных данных, и операторами информационных систем. На обе категории лиц возлагается обязанность обеспечить нахождение на территории РФ баз, содержащих персональные данные. В этом и состоит реализованное в Законе № 242 размывание положений Конвенции № 108.

При таких обстоятельствах нужно исходить из примата международных норм, закрепленных Конвенцией № 108, и считать, что предусмотренные Законом о персональных данных случаи запрета и ограничения трансграничной передачи персональных данных напрямую не касаются случаев раскрытия этих данных их субъектами непосредственно иностранным операторам. Оценка действий субъектов персональных данных в такой ситуации должна производиться исходя из природы права гражданина на персональные данные.

Рассмотрим, в какие виды баз данных может быть запрещена трансграничная передача персональных данных. Это иностранные:

1) социальные сети — *Facebook, Livejournal, Linkedin, Instagram* и др.;

2) провайдеры коротких сообщений — *Twitter, WhatsApp* и др.;

3) платежные сервисы — *PayPal* и др., интернет-процессинг кредитных карт, платежные сервисы иностранных банков;

4) почтовые сервисы — *Gmail, Yahoo* и др.;

5) интернет-магазины — *Amazon, E-Bay, I-Tunes* и др.;

6) игровые серверы — *Warcraft*, *Steam* и др.;

7) сайты бронирования авиа-, ж.-д.-, автобусных билетов, гостиниц — *Booking, AnyWayAnyDay* и др., а также *on-line* прокат автомобилей;

Loaded: 25-04-2024 AMt 06:42:16

8) видео-хостинги с авторизацией — *YouTube* и др.;

9) провайдеры сети Интернет и мобильные операторы, если они предоставляют свои услуги с какой-либо идентификацией пользователей;

10) любые иные интернет-сайты, требующие хотя бы минимальной авторизации для оставления комментариев, участия в форумах и чатах, например *Wikipedia*.

Не затронутыми Законом № 242 остаются иностранные личные и корпоративные интернет-сайты; сайты органов иностранных государств, иностранные ленты новостей, поисковики, сайты информационных агентств при условии, что они не предполагают регистрации пользователей.

> В перечне ресурсов, находящихся под угрозой, не упомянуты такие специфические средства Интернета, как иностранные доменные имена, *DNS*-адреса и статические *IP*, при получении которых также передаются персональные данные. Применение Закона № 242 к базам данных, содержащих эти объекты, фактически парализует весь российский сегмент Интернета, ведь основные механизмы регулирования Глобальной сети находятся за границей РФ. Однако столь масштабные ограничения в современных условиях вряд ли возможны, хотя правовые основания для этого вроде бы есть.

Здесь пока упомянуты только ресурсы Интернета, поскольку Закон № 242 содержит специфический механизм ведения реестра нарушителей и блокирования доступа к их ресурсам. Однако трансграничная передача данных происходит и без посредства сети Интернет, тем более что Россия защищает персональные данные и за рамками их автоматизированной обработки. Посольства и консульства иностранных государств собирают и хранят в своих базах персональные данные россиян и передают их за границу. Так же поступают филиалы, представительства и дочерние компании иностранных юридических лиц, заключая договоры от имени последних с российскими гражданами. Эти виды деятельности также оказываются под угрозой, хотя Закон № 242 не содержит механизма пресечения трансграничной передачи персональных данных вне сети Интернет.

Иностранные лица, оперирующие базами данных на материальных носителях, расположенных за границей, не находятся под юрисдикцией Российской Федерации. С точки зрения их национального законодательства, собирая персональные данные российских граждан, они ничего не нарушают. И потому после принятия Закона № 242 положение иностранных лиц вряд ли изменится. Ведь данный Закон не имеет и не может иметь экстерриториального действия. Установленные им санкции сводятся к блокировке доступа к нарушающему его информационному ресурсу, в том числе в сети Интернет, или провайдеру хостинга (иному аналогичному лицу), через которого осуществляется такой доступ.

Сам информационный ресурс, находящийся за границей, продолжает в этом случае функционировать, просто доступ к нему из России оказывается невозможным. В результате в первую очередь страдают российские граждане и юридические лица — пользователи иностранных информационных ресурсов. Они лишаются возможности получать информацию и вступать в договорные отношения путем обращения к этим ресурсам, причем в большинстве случаев тогда, когда они добровольно согласились раскрыть им свои персональные данные. Ущерб для иностранных информационных ресурсов в результате ограничения доступа к ним носит вторичный, производный характер. Сокращается их аудитория, но для подавляющего большинства из них незначительно, и, как следствие, снижаются доходы, если они их извлекают. Российские же граждане и организации теряют намного больше — они лишаются доступа к информации и современным системам коммуникации, за которыми будущее.

Закрытие доступа к иностранным информационным ресурсам, которые содержат персональные данные российских граждан, полученные без их согласия, вне всякого сомнения, соответствует Конвенции № 109 и российскому законодательству. Правда, и в данном случае санкции не достигают всех своих целей. Иностранный информационный ресурс с этими данными продолжает функционировать, просто его вредоносный эффект снижается. А вот оценка закрытия доступа к иностранным информационным ресурсам, персональные данные в которых находятся с согласия российских граждан, зависит от природы прав последних на персональные данные.

Loaded: 25-04-2024 AMt 06:42:16

Конституция РФ не закрепляет права на персональные данные и даже не упоминает о них. Конвенция № 108 и Закон о персональных данных, напротив, говорят о праве субъекта на персональные данные. Анализ перечня персональных данных приводит к выводу о том, что они характеризуют личность, связаны и с ней и неотделимы от личности. Иными словами, персональные данные — личное неимущественное благо, а право на них относится к личным неимущественным правам. Право на персональные данные защищается в соответствии с гражданским законодательством всеми способами, предусмотренными ГК РФ (п. 2 ст. 150 ГК РФ).

Осуществляя право на персональные данные, его субъект вправе требовать, чтобы с этими данными обращались надлежащим образом — не получали их без согласия правообладателя, а получив, проводили предусмотренные операции с ними в установленном законом порядке (см. ст. 5 и 8 Конвенции № 108, ст. 5, 6, 9, 14 Закона о персональных данных). Трансграничная передача персональных данных также должна осуществляться в порядке, установленном законом, и по общему правилу с согласия субъекта данных.

Закон № 242, устанавливая ограничения на передачу данных, лишает субъекта данных возможности по своему решению (согласию) сообщить данные лицу, которое использует их в базах данных, находящихся за рубежом. Поскольку это ограничение установлено Законом, гражданско-правовая защита права на персональные данные должна осуществляться с его учетом. Иными словами, введенное Законом ограничение будет считаться действующим, если только его нормы не будут признаны противоречащими Конституции РФ.

Преамбула Конвенции № 108 связывает право на персональные данные с такими правами и свободами человека и гражданина, как право на уважение частной жизни и свобода информации. Закон о персональных данных в ст. 2, в свою очередь, отсылает к таким правам человека и гражданина, как право на неприкосновенность частной жизни, на личную и семейную тайну (ст. 23 Конституции РФ). О свободе информации Закон о персональных данных не упоминает, но она предусмотрена в Конвенции № 108 и в ч. 4 ст. 29 Конституции РФ. Поскольку нормы Конвенции № 108 являются частью внутреннего законодательства, а нормы Конституции РФ — непосредственно действующими, отсутствие упоминания о свободе информации в Законе о персональных данных значения не имеет.

Иными словами, право субъекта на его персональные данные непосредственно вытекает из конституционных прав на неприкосновенность частной жизни, на личную и семейную тайну, а также на свободу информации. Так что, обсуждая ограничения, предусмотренные для субъекта персональных данных Законом № 242, даже если этот субъект дал свое согласие на трансграничную передачу данных, следует оценивать их соответствие ст. 23 и ч. 4 ст. 29 Конституции РФ.

Право на неприкосновенность частной жизни, на личную и семейную тайну предполагает, в частности, что сведения о частной жизни, а значит, и персональные данные находятся в свободном распоряжении гражданина. Он может решать, сообщать кому-либо сведения о своей жизни (персональные данные) или нет. Раскрыв их, он вправе рассчитывать на то, что их дальнейшее обращение будет происходить по правилам, установленным законом. Гражданин вправе самостоятельно определить, как раскрытые им сведения будут обращаться в дальнейшем. В частности, давая согласие на трансграничную передачу персональных данных, он осуществляет принадлежащее ему право на неприкосновенность частной жизни.

Свобода информации в числе прочего содержит и возможность гражданина сообщать любую информацию (персональные данные) о себе или не сообщать, а также возможность иных лиц, получивших такую информацию, транслировать ее дальше, в том числе за границу, если только на это имеется согласие гражданина.

> Таким образом, Закон № 242, ограничивая право гражданина на трансграничную передачу персональных данных, в случае, если он дал свое согласие на такую передачу, вступает в противоречие со ст. 23 и ч. 4 ст. 29 Конституции РФ.

В силу ч. 3 ст. 56 Конституции права и свободы, предусмотренные ч. 1 ст. 23 и ст. 29 Конституции, не подлежат ограничению даже в условиях чрезвычайного положения. Тем более они не подлежат ограничению в условиях обычной жизни.

Loaded: 25-04-2024 AMt 06:42:16

> Значит, не имеют юридической силы те положения Закона о персональных данных, которые устанавливают запреты и ограничения на трансграничную передачу персональных данных (ч. 1 ст. 12), если такая передача осуществляется с согласия гражданина. Эти запреты и ограничения могут действовать лишь тогда, когда данные передаются без согласия гражданина.

С учетом сказанного выше, имеются неплохие перспективы признания неконституционным Закона № 242 в той мере, в какой он ограничивает возможность гражданина давать согласие на передачу своих персональных данных, в том числе за границу. Такие же, если не бо́льшие перспективы существуют и в части подачи жалоб в Европейский суд по правам человека. Вопрос же о конкретных процессуальных действиях и их последствиях подлежит обсуждению отдельно.

И наконец, жестко применяя Закон № 242, можно запретить российским пользователям доступ к подавляющему большинству интернет-ресурсов, происходящих из иностранных государств. Однако на практике этого никто делать не будет. Запретят доступ лишь к отдельным ресурсам, что будет означать избирательное применение Закона. Такое избирательное применение извращает его смысл и нарушает конституционный принцип равенства всех перед законом. Проще было бы прямо запретить доступ к определенным интернет-ресурсам, не прибегая к сомнительному тезису о том, что ограничения конституционных прав и свобод граждан вводятся для их же блага.

References

Savel'ev A.I. Zakonodatel'stvo o lokalizatsii dannykh i ego vliyanie na rynok elektronnoy kommertsii v Rossii [Legislation on data localisation and its influence on the e-commerce market in Russia] (in Russian) // Zakon [Statute]. 2014. № 9.

Information about the author

Ivanov Anton Aleksandrovich

Head of the Civil Law Department of the National Research University Higher School of Economics, PhD in Law, Professor (e-mail: gp@hse.ru).

Loaded: 25-04-2024 AMt 06:42:16