

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
“ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ”

НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР
“КАФЕДРА ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ”

**ТРУДЫ
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ**

**№ 2 (том XXV)
2016**

Москва



United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Организация
Объединенных Наций по
вопросам образования,
науки и культуры



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ



HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS
NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY

The UNESCO Chair on copyright
and other intellectual property rights
Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву
и другим правам интеллектуальной собственности



Главный редактор

М. А. Федотов (Советник Президента Российской Федерации, Председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, директор Научно-методического центра “Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности”, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации)

Редакционный совет:

Ю. М. Батурин (член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор), И. Л. Бачило (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации), И. А. Близнец (доктор юридических наук, профессор), М. М. Богуславский (доктор юридических наук, профессор), Ю. Л. Бошицкий (кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Украины), Э. П. Гаврилов (доктор юридических наук, профессор), М. А. Краснов (доктор юридических наук, профессор), А. Н. Козырев (доктор экономических наук, профессор), В. В. Орлова (доктор юридических наук, профессор), М. И. Пастухов (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь), С. В. Потапенко (доктор юридических наук, профессор), И. М. Рассолов (доктор юридических наук, профессор), А. П. Сергеев (доктор юридических наук, профессор), Л. С. Симкин (доктор юридических наук, профессор), В. Н. Синельникова (доктор юридических наук, профессор), А. А. Тедеев (доктор юридических наук, профессор), И. Г. Шаблинский (доктор юридических наук, профессор), С. К. Шайхитдинова (доктор философских наук, профессор)

**ТРУДЫ
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ**

**НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
КАФЕДРЫ ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

**№ 2 (том XXV)
2016**

Москва

Научный журнал “Труды по интеллектуальной собственности”
зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45963
от 15 июля 2011 г. ISSN 2225-3475.

Журнал включен в Перечень рецензируемых научных изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные результаты
диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук,
на соискание ученой степени доктора наук,
вступивший в силу с 1 декабря 2015 года

Учредитель и издатель:

АНО “Творческий Центр ЮНЕСКО”, г. Москва

Адрес редакции:

117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.

Тел. +7-499-238-31-39

www.unescochair.ru

unesco.chair.copyright@mtu-net.ru

Адрес для корреспонденции:

119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО

Издается с 1999 г. (бюллетень “Труды по интеллектуальной
собственности” зарегистрирован Госкомпечати России 28 мая 1999 г.,
свидетельство № 018878). Журнал посвящен актуальным
проблемам авторского права, информационного права,
прав интеллектуальной собственности. Плата за публикацию
материалов в журнале не взимается ни в какой форме.
Все представленные материалы в обязательном порядке
проходят научное рецензирование. Перепечатка статей
без согласия правообладателей запрещена
в соответствии с п. 3 ст. 1274 ГК РФ.

При подготовке журнала использована система «КонсультантПлюс»

Подписные индексы:

Объединенный каталог “Пресса России” - 11287

© Составление.

Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и
другим правам интеллектуальной собственности, 2016.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Юридические науки

ПРАВО, ИНФОРМАЦИЯ И НОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

Шаблинский И. Г. Проблемы правопримени- 5
тельной практики в области защиты персо-
нальных данных

Меликов У. А. Применение Creative Commons в 28
Республики Таджикистан

Бикбулатова (Кожевникова) Ю. С. Проблемы 41
совершенствования информационно-
правового регулирования отношений, форми-
рующихся при использовании облачных тех-
нологий в Российской Федерации

ИНФОРМАЦИЯ

И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Околёнова О. А. Электронное правительство 60
как новый информационно-правовой меха-
низм публичного управления

Петрин И. В. Правовое регулирование всена- 71
родного общественного обсуждения законо-
проектов в электронной форме

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ, АННОТАЦИИ 108
И КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА
НА АНГЛИЙСКОМ ЯЗЫКЕ

ПРАВО, ИНФОРМАЦИЯ И НОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

И. Г. ШАБЛИНСКИЙ

Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, член совета; Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», ведущий научный сотрудник Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности», доктор юридических наук, профессор (115184, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, к. 221; тел.: (499) 234-31-39; hse@hse.ru)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Ключевые слова: законодательство; персональные данные; оператор персональных данных; передача персональных данных; нарушения прав субъектов персональных данных

Аннотация: В настоящей статье рассматривается ряд проблем, наиболее часто, на наш взгляд, возникающих в правоприменительной практике, связанной с защитой персональных данных. Некоторые связаны с нарушением одного из важнейших

принципов закона - принципа, согласно которому главным условием обработки персональных данных является согласие субъекта персональных данных. Другие – с недобросовестностью оператора. Затрагивается также вопрос об использовании персональных данных при распространении рекламы.

В настоящей статье мы рассмотрим ряд проблем, наиболее часто, на наш взгляд, возникающих в правоприменительной практике, связанной с защитой персональных данных. Это очень разные по характеру проблемы. Некоторые связаны с нарушением одного из важнейших принципов Федерального закона «О персональных данных» (далее – Закона) принципа, согласно которому главным условием обработки персональных данных является согласие субъекта персональных данных. Другие – с недобросовестностью оператора. Затрагивается также вопрос об использовании персональных данных при распространении рекламы. Во всяком случае, такая практика (связанная зачастую со спорами) нуждается в обобщении и, в конечном счете, в выработке дополнений к Закону.

1. О формах получения согласия субъекта персональных данных

Итак, главным условием обработки персональных данных является согласие субъекта персональных данных (подп. 1 п. 1 ст. 6 Закона). Форма получения такого согласия может быть любой, если иное не установлено Федеральным законом. Подразумевается, что обычно согласие субъекта персональных данных получается в устной форме.

Закон указывает на то, что если согласие даётся представителем указанного субъекта, оператор вправе проверить полномочия данного представителя. Можно предположить, что это подтверждение также можно получить в устной форме.

Но в этой связи возникает ряд вопросов. Возможно ли получение согласия на обработку персональных данных по телефону и с помощью sms? Закон не даёт ответов на эти вопросы, и можно предположить, что в случае судебного спора решение будет зависеть от усмотрения суда. Представляется, что оператор, обращаясь к субъекту персональных данных по его персональному телефонному номеру, может рассчитывать на то, что согласие даёт именно данный субъект. То же самое можно сказать и об sms, поступившем с персонального номера субъекта персональных данных.

А что является доказательством получения согласия на обработку персональных данных при покупке товара в интернет-магазинах?

Можно допустить, что при заполнении вэб-формы заявки на покупку товара на сайте интернет-магазина в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» критерием, свидетельствующим о получении оператором согласия субъекта персональных данных на обработку его персональных данных, является файл электронной цифровой подписи.

Кроме того, предложения оператора о продаже товара в отдельных случаях может рассматриваться как публичная оферта.

Таким образом, субъект персональных данных, акцептируя указанную оферту, тем самым осуществляет конклюдентные действия, выражающие

его волю и согласие на обработку его персональных данных, предоставленных при заполнении заявки на покупку товаров.

Особого внимания заслуживает вопрос об использовании персональных данных в работе журналиста.

Закон дает журналисту возможность работать с персональными данными лица – героя очерка или статьи при отсутствии согласия на то их субъекта, если это необходимо для осуществления профессиональной деятельности журналиста и (или) законной деятельности средства массовой информации. Но при условии, что при этом не нарушаются права и законные интересы субъекта персональных данных. Как гармонизировать эти цели? В каких случаях очевидно, что указанное условие не соблюдается?

Закон оставляет в этом вопросе немалое поле усмотрения для суда. Главное право тут – право на неприкосновенность частной жизни, гарантированное Конституцией РФ (часть первая ст. 23). Следует тут напомнить и конституционную норму, согласно которой сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются (часть первая ст. 24). Нужно подчеркнуть, что речь идёт именно о частной жизни. Следует учитывать и позицию из постановления Пленума Верховного Суда РФ (от 24 февраля 2005 г.), согласно которой государственные должностные лица могут быть объектом общественной дискуссии и критики СМИ, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий. То же относится и к политическим деятелям.

Удалось ли журналисту выполнить свою работу, подготовить статью о конкретном лице, не нарушив его прав – решает суд. Его задача часто усложняется тем, что определённая информация, сообщаемая о лице, может не соответствовать действительности (в этом случае может одновременно встать вопрос о защите чести и достоинства), а также тем, что журналист может использовать изображение лица без его согласия.

Согласно ч. 1 ст. 152.1 ГК РФ, обнаружение и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображён) допускаются только с согласия этого гражданина. После смерти гражданина его изображение может использоваться только с согласия детей и пережившего супруга, а при их отсутствии – с согласия родителей.

Такое согласие не требуется в случаях, когда: 1) использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах; 2) изображение гражданина получено при съёмке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования; 3) гражданин позировал за плату.

Обратимся к судебному делу, в котором были затронуты все перечисленные права.

Гражданин обратился в районный суд Санкт-Петербурга с исковым заявлением к ЗАО «Изда-

тельский дом «Комсомольская правда» о признании незаконным распространение газетой «Комсомольская правда» персональных данных, а также его личного изображения. Кроме того, гражданин просил взыскать с редакции газеты компенсацию морального вреда и опубликовать в ближайшем планируемом выпуске газеты «Комсомольская правда» опровержение. Причиной для такого обращения в суд послужил тот факт, что газета «Комсомольская правда» опубликовала в сети Интернет статью, в которой содержалось интервью журналиста с гражданином с размещением его личной фотографии. В статье упоминались сведения о личной жизни гражданина – по большей части не соответствующие действительности, а также его персональные данные. Поскольку, гражданин утверждал, что не давал такого интервью, не принимал какого-либо участия в размещении статьи, а также не давал кому-либо разрешения на опубликование своего изображения, в том числе, в данной газете, он вынужден был обратиться в суд.

Суд первой инстанции частично удовлетворил исковые требования гражданина: постановил признать незаконным распространение газетой «Комсомольская правда» персональных данных, а также использование изображения гражданина в оспариваемой статье. Кроме того, судья взыскал с редакции газеты «Комсомольская правда» в пользу истца компенсацию морального вреда. Санкт-Петербургский городской суд с выводами коллег согласился и апелляционным определением от 09 июля 2015 г. № 33-11751/2015 по делу № 2-1510/2014 оставил решение суда первой инстанции без изменения. Основанием для такого решения

послужили выводы судей о том, что по нормам ст. 152.1 Гражданского кодекса РФ обнаружение и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображён) допускаются только с согласия этого гражданина. Кроме того, действиями ответчика было допущено нарушение такого нематериального права, как право на неприкосновенность личной жизни, поэтому требование истца о взыскании компенсации морального вреда также было удовлетворено. Отметим, что в силу ст. 151 Гражданского кодекса РФ, причинение морального вреда гражданину (физических или нравственных страданий) действиями, нарушающими его личные неимущественные права, либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, предполагает обязанность денежной компенсации такого вреда.

2. Проблема передачи персональных данных третьим лицам

Еще одна проблема, с которой достаточно часто сталкиваются обычные граждане, совершающие покупки или обязанные направлять информацию о себе организациям, обеспечивающим коммунальные услуги.

Согласно ст. 7 Закона, операторы и иные лица, получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных. Нарушение данной нормы периодически происходят, и в этих случаях Роскомнадзор или органы прокуратуры обязаны

принимать меры по защите интересов физических лиц.

Прокуратура Октябрьского района Улан-Удэ провела проверку местной управляющей компании «Уют-Плюс». Проверка выявила нарушения закона. В частности, на подъездах одного из многоквартирных домов размещались данные с фамилиями и инициалами жильцов, номерами квартир и суммами задолженностей. Как говорилось выше, Закон считает персональными данными любую информацию, прямо или косвенно относящуюся к определённом или определяемому субъекту персональных данных – «фамилию, имя, отчество, год, месяц, дата рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы и др.» Заместитель директора управляющей компании был привлечён к административной ответственности по ст. 13.11 КоАП за разглашение персональных данных без согласия клиентов компании.

Другой подобный случай. В Саратовской области директор организации, участвовавшей в организации водоснабжения жителей посёлка, опубликовал в местной газете «Целинник» список из 65 человек, имевших задолженность за потреблённую воду. «Чёрный список» содержал фамилии и имена, адреса и суммы задолженностей. Прокуратура Саратовской области привлекла автора публикации к административной ответственности, согласно ст. 13.11 КоАП РФ.

Но нередки и достаточно сложные случаи, когда по поводу нарушения расходятся мнения не только спорящих сторон, но и судов. Приведём тут примеры, когда последнее и решающее слово должен

был сказать Верховный Суд Российской Федерации (его решение мы тут оценивать не будем). В отношении торгующей организации постановлением прокуратуры было возбуждено дело об административном правонарушении, предусмотренном ст. 13.11 КоАП РФ. Данное нарушение выразилось в том, что в магазине «Покупочка» в ходе проверки было установлено, что организация осуществляет обработку персональных данных физических лиц путём их сбора, систематизации, накопления и хранения. При этом осуществляемая организацией обработка персональных данных покупателей не подпадала под исключения, установленные в ст. 22 Федерального закона «О персональных данных». Проверка была проведена по заявлению гражданина, который изъявил желание вернуть товар в магазине «Покупочка». Ему было предложено заполнить в обязательном порядке заявление, в котором необходимо было указывать персональные данные для возврата денежных средств, при наличии чека. По мнению покупателя, такое истребование персональных данных было избыточным. На основании этого организация была привлечена мировым судьёй к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 13.11 КоАП РФ в виде предупреждения. Однако организация свою вину не признала и обжаловала решение мирового судьи.

Вышестоящие судебные инстанции согласились с выводами мирового судьи о наличии в действиях общества состава данного административного правонарушения.

Однако Верховный суд РФ, куда обратилась с жалобой организация, постановлением от 15 июня 2015 г. № 25-АД15-3 отменил все принятые по делу судебные акты и признал организацию невиновной.

Суд счёл необходимым оценивать ситуацию с учётом не только Закона о персональных данных, но ряда других нормативных актов, в том числе подзаконных. Суд признал, что в соответствии с законом о персональных данных обработка персональных данных должна осуществляться с соблюдением принципов и правил, предусмотренных законодательством. Обработка персональных данных осуществляется с согласия субъекта персональных данных на обработку его персональных данных. Однако, по нормам Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы. Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 утверждены Правила продажи отдельных видов товаров, согласно которым покупатель вправе вернуть приобретённый товар продавцу и получить уплаченную за него денежную сумму. При этом, продавец обязан соблюдать Положение о порядке ведения кассовых операций с банкнотами и монетой Банка России на территории Российской Федерации, утверждённое Банком России от 12 октября 2011 г. № 373-П (утратило силу с 1 июня 2014 г. в связи с изданием Указания Банка России от 11 марта 2014 г. № 3210-У), в соответствии с которым, порядок ведения кассовых операций в целях организации на территории РФ наличного

денежного обращения предусматривает выдачу наличных денег кассиром непосредственно покупателю, указанному в расходном кассовом ордере, только при предъявлении им паспорта или другого документа, удостоверяющего личность в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации. Исходя из этих норм, ситуация с возвратом денег покупателю из кассы организации на основании его письменного заявления с указанием фамилии, имени, отчества и данных документа, удостоверяющего личность, по мнению Суда, не противоречила требованиям законодательства. Истребование указанных персональных данных избыточным не являлось. Поэтому отсутствовали основания для привлечения организации к административной ответственности.

Другой пример.

По заявлению гражданина о нарушении требований законодательства о рекламе, Федеральная антимонопольная служба (ФАС) направила в адрес организации запрос с требованием предоставить сведения о владельце абонентского номера, с которого гражданину поступали смс-сообщения, содержащие рекламную информацию о доставке суши. Организация письменно отказала Управлению ФАС в предоставлении запрашиваемых сведений, сославшись на нормы Федерального закона «О связи», а также требования Федерального закона «О персональных данных». На основании этого отказа Управление ФАС составило протокол об административном правонарушении и вынесло постановление о привлечении организации к административной ответственности по ст. 19.8 КоАП с назначением административного штрафа в размере

20 тысяч рублей. Организация сочла данное постановление незаконным и обратилась в арбитражный суд с исковым заявлением о его отмене.

Суды всех инстанций пришли к выводу о правомерном отказе организации представить запрашиваемую у ФАС информацию. Суды исходили из того, что запрошенная информация относится к категории ограниченного доступа, представление такой информации не является обязательным без согласия физических лиц. Кроме того, сама ФАС и её территориальные органы не относятся к органам, уполномоченным осуществлять оперативно-розыскную деятельность. При этом ни Закон о рекламе, ни Закон об оперативно-розыскной деятельности не содержат прямого указания на полномочие ФАС запрашивать у операторов связи сведения об абонентах – физических лицах.

Однако Верховный Суд РФ в постановлении от 13 августа 2015 г. № 302-АД15-5169 с такими выводами нижестоящих судов не согласился. Судьи напомнили, что ФАС, в соответствии со ст. 22 Закона о рекламе, осуществляет государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в пределах своих полномочий. В том числе, предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе, а также возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе. Из этого следует, что антимонопольному органу предоставлено право запрашивать документы без каких-либо ограничений по составу и объёму необходимой информации. При этом антимонопольным органом могут быть

запрошены только документы, имеющие отношение к нарушению законодательства о рекламе и касающиеся деятельности определённых лиц.

Таким образом, практику применения ст. 7 Закона нельзя считать вполне единообразной. Суды, как мы видим, не сразу могут прийти к единому мнению, о том в каких случаях передача операторами чьих-то персональных данных третьим лицам правомерна.

Рассматриваемая ст. 7 Закона была предметом анализа и Конституционного Суда РФ. Основанием для этого была, в частности, жалоба лица, занимавшего должность директора организации по управлению многоквартирными домами. Он был привлечён к административной ответственности за нарушение порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных). Основанием послужило то, что директор без согласия должников по оплате коммунальных услуг передал их персональные данные организации, оказывающей ему юридические услуги, в том числе по взысканию этой задолженности через суд. По мнению заявителя, приведённая норма, требующая получения согласия субъектов персональных данных, ограничивала его право на получение квалифицированной юридической помощи.

Конституционный Суд РФ не принял жалобу к рассмотрению, отметив в своём определении от 28 января 2016 г. № 100 следующее. Чтобы иметь возможность управлять многоквартирным домом, управляющая организация обязана получить у собственника и нанимателей жилых помещений согласие на обработку персональных данных, в том

числе на их передачу третьим лицам. Причём данное согласие может быть включено в качестве условия в договор управления многоквартирным домом.

Минстрой России также рекомендовал включать в договор управления многоквартирным домом условие о порядке информационного взаимодействия между управляющей организацией и собственниками или пользователями помещений, в том числе состав, порядок, случаи и сроки предоставления сведений, связанных с порядком обработки персональных данных. А в приложение к договору – порядок обработки персональных данных граждан, в том числе собственников и пользователей помещений в многоквартирном доме.

Таким образом, оспариваемое положение ст. 7 Закона, обуславливающее возможность предоставления персональных данных третьему лицу согласием на то их субъекта, не нарушает конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи в указанном заявителем аспекте.

3. Права субъекта персональных данных на доступ к информации о нём. Государство и право на защиту тайны частной жизни.

Права субъекта персональных данных, в частности, его право на доступ к информации о нём самом, полученной различными государственными органами, изначально считались важнейшей темой Закона. Предполагалось, что каждый человек должен, в частности, получить право знакомиться со своим личным делом, заведённым на него когда-то одной из спецслужб. В течение нескольких десятилетий (пока существовал Союз ССР и система

монополии на власть одной партии, а значит и её репрессивного аппарата) контроль за частной и общественной жизнью граждан осуществлялся совершенно беспрепятственно и безнаказанно. За эти десятилетия у многих людей выработалось равнодушие к беспрепятственному проникновению государства в их жизнь: «Мы настолько смирились с этим многолетним государственным рентгеном, что в нас не выработалась «энергия негодования», когда кто попало и по любому поводу нагло суёт нос в нашу жизнь, биографию, дела...»¹

Предоставляя субъекту персональных данных право на доступ к информации о нём, полученной различными операторами (и прежде всего, государством), Закон должен был, таким образом, наложить определённые обязательства и ограничения на последних. Отчасти это произошло. В то же время, надо признать, что формулировки Закона оставили достаточно широкий простор для произвольных действий (ограничивающих права субъекта персональных данных) государственных органов, в частности «силовых структур».

Итак, согласно п. 7 ст. 14 Закона субъект персональных данных имеет право на получение информации, содержащей:

- 1) подтверждение факта обработки персональных данных оператором;
- 2) правовые основания и цели обработки персональных данных;

¹ *Симонов А.* Предисловие к кн.: Защита персональных данных: опыт правового регулирования. М.: Галерея, 2001.

3) цели и применяемые оператором способы обработки персональных данных;

4) наименование и место нахождения оператора, сведения о лицах (за исключением работников оператора), которые имеют доступ к персональным данным или которым могут быть раскрыты персональные данные на основании договора с оператором или на основании федерального закона;

5) обрабатываемые персональные данные, относящиеся к соответствующему субъекту персональных данных, источник их получения, если иной порядок представления таких данных не предусмотрен федеральным законом;

6) сроки обработки персональных данных, в том числе сроки их хранения;

7) порядок осуществления субъектом персональных данных прав, предусмотренных настоящим Федеральным законом;

8) информацию об осуществлённой или о предполагаемой трансграничной передаче данных;

9) наименование или фамилию, имя, отчество и адрес лица, осуществляющего обработку персональных данных по поручению оператора, если обработка поручена или будет поручена такому лицу;

10) иные сведения, предусмотренные настоящим Федеральным законом или другими федеральными законами.

Однако, право субъекта персональных данных на доступ к его персональным данным может быть ограничено. Закон (п. 8 ст. 14) предусматривает следующий (исчерпывающий) перечень оснований для отказа в таком доступе:

1) обработка персональных данных, включая персональные данные, полученные в результате оперативно-розыскной, контрразведывательной и разведывательной деятельности, осуществляется в целях обороны страны, безопасности государства и охраны правопорядка;

2) обработка персональных данных осуществляется органами. Осуществившими задержание субъекта персональных данных по подозрению в совершении преступления, либо предъявившими субъекту персональных данных обвинение по уголовному делу, либо применившими к субъекту персональных данных меру пресечения до предъявления обвинения, за исключением предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации случаев, если допускается ознакомление подозреваемого или обвиняемого с такими персональными данными;

3) обработка персональных данных осуществляется в соответствии с законодательством о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма;

4) доступ субъекта персональных данных к его персональным данным нарушает права и законные интересы третьих лиц;

5) обработка персональных данных осуществляется в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о транспортной безопасности, в целях обеспечения устойчивого и безопасного функционирования транспортного комплекса, защиты интересов личности, общества и государства в сфере транспортного комплекса от актов незаконного вмешательства.

Как мы видим, оснований для отказа лицу в предоставлении доступа к его персональным данным довольно много. Некоторые из них могут быть истолкованы очень широко, что совершенно исключает возможность даже для вполне законопослушных граждан получить представление об информации, собранной о них государственными органами. Например, отказ может быть мотивирован интересами «охраны правопорядка». Но если лицо, запрашивающее доступ к информации о себе, не является ни подсудимым, ни задержанным, ни подозреваемым?

Увы, мы опять сталкиваемся с ситуацией, когда определённые государственные службы могут вполне бесконтрольно и безнаказанно собирать информацию о гражданине, в том числе и о его частной жизни, могут передавать эту информацию третьим лицам и т. д. Гражданин же при этом не имеет никаких шансов получить от этих спецслужб какой-то отчёт. Ему будет отказано, скажем, на основании того, что эти данные получены в результате оперативно-розыскной деятельности либо в целях безопасности государства. Но мы уже сталкивались в нашей истории с положением, когда именно в целях «безопасности государства», понимаемой узко-идеологически, попирались права граждан.

Следует при этом отметить, что в соответствии с частью третьей ст. 56 Конституции Российской Федерации право на неприкосновенность частной жизни и на личную тайну не может быть ограничено. Но это право коррелируется с правом субъекта персональных данных получать доступ к информации о себе, а также правом требовать уда-

лить определённую информацию, либо исключить её размещение в каких-либо СМИ, либо Интернете и т. п.

В реальности, и после принятия Конституции РФ 1993 г. и уже после принятия Закона о персональных данных граждане были свидетелями того, насколько бесцеремонно государство вторгается в пространство личной тайны и в частную жизнь, если в этом заключается политический интерес.

Так в 1995 г. и в 1999 г. объектами внимания определённых государственных структур оказывались крупные чиновники – министр юстиции и генеральный прокурор. Видеосюжеты, связанные с их интимной жизнью, полученные с помощью средств скрытой записи, демонстрировались по государственным телеканалам. Государство (разумеется, олицетворяемое конкретными персонами, наделёнными должностями, но в данном случае не это важно) даже не делало, в сущности, секрета из того, что главный смысл открытого нарушения конституционной нормы состоит в дискредитации и удалении данных чиновников.

И подобных случаев хватало и в дальнейшем. В 2016 г. в преддверии агитационной кампании в связи с выборами в Государственную думу ряд государственных (и, конечно, не только государственных) СМИ азартно комментировали видео- и фотосюжеты из интимной жизни политиков, относимых к оппозиции. Мало, кто сомневался в том, что подобного рода информация (относящаяся к специальным категориям персональных данных) вряд ли могла быть получена без содействия определённых государственных служб, и не могла быть размещена без соответствующей санкции в эфире

государственного телеканала («НТВ»). Не было предпринято также никаких попыток привлечь к ответственности лиц, открыто нарушивших нормы и Конституции, и Закона.

Увы, такая практика, явно не укрепляет авторитета законодательных норм, защищающих права субъекта персональных данных.

4. Использование персональных данных при рекламировании товаров и услуг

Обратимся теперь к нормам, защищающим указанные права при рекламировании товаров и услуг. Согласно п. 1 ст. 15 Закона обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путём осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных. Указанная обработка персональных данных признаётся осуществляемой без предварительного согласия субъекта персональных данных, если оператор не докажет, что такое согласие было получено.

Производители рекламы уже давно практикуют массовое адресное распространение рекламной информации. Особенно удобной эта форма стала с распространением мобильных телефонов (раньше рекламщикам чаще приходилось пользоваться почтовой связью). Рассылка рекламной информации, в том числе в виде sms-сообщений на мобильный телефон потенциальному потребителю, не согласованных с этим потребителем, – один из видов нарушений Закона.

Следует отметить, что ст. 15 Закона корреспондируется с нормами ст. 18 Федерального закона «О

рекламе», о котором речь шла выше. Тут нужно напомнить, что законом о рекламе также предусмотрено, что распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признаётся распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Законом установлено также, что не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки) (п. 2 ст. 18).

Рассылка рекламной информации, в том числе в виде sms-сообщений на мобильный телефон потенциальному потребителю, не согласованных с этим потребителем, - один из видов нарушений Закона. В то же время, некоторые операторы сотовой связи изыскивают способы и аргументы, с тем, чтобы обойти эту норму. И, нужно сказать, что суды не всегда могут тут быстро выработать единую правильную позицию.

Управление ФАС по Чувашской республике приняло решение о привлечении к административной ответственности компании МТС за то, что она как оператор мобильной связи допускала автома-

тическую рассылку своим абонентам писем с предложением услуг другой компании. Последняя, как выяснилось, заключила с МТС договор о рассылке указанных сообщений по отобранным телефонным номерам.

Суд первой инстанции согласился с ФАС в том, что была нарушена ст. 18 Закона.

Однако суд апелляционной инстанции принял доводы МТС, согласно которым рассылку рекламных писем нельзя было считать автоматической. Дело в том, выбор абонентских номеров производился специалистом, определявшим основные критерии, которыми должен был обладать абонент, чтобы стать участником информационной рассылки – в частности, возраст, место жительства, характер потребляемых услуг. Таким образом, с точки зрения оператора, рассылка не была автоматической.

Точку в этом деле поставил Высший Арбитражный Суд, который указал, что само по себе осуществление сотрудником отбора абонентских номеров не может свидетельствовать о соблюдении компанией требований Закона. Ведь, в конечном счете, рекламные письма рассылались в автоматическом режиме без всякого согласия абонентов (определение ВАС от 16 февраля 2009 г.)

Итак, формирование законодательства о персональных данных – одно из проявлений развития идеи правового государства. Государство должно быть ограничено (или должно само ограничиваться) в сфере информации, имеющей отношение к физическому лицу, к его частной жизни. Конституция Российской Федерации провозглашает право каждого на неприкосновенность частной жизни,

личную и семейную тайну (ч. 1 ст. 23). Государство должно в необходимых случаях защищать информацию об одних гражданах от посягательств других. И, в то же время, государство должно обладать достаточно полной информацией о каждом своём гражданине для выполнения ряда своих важных функций в таких сферах как здравоохранение, образование, общественный транспорт. Дальнейшее развитие законодательства – это поиск баланса между данными целями.

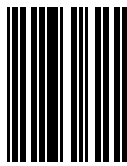
Библиографический список:

1. *Симонов А.* Предисловие к кн.: Защита персональных данных: опыт правового регулирования. М.: Галерея, 2001.

ISSN 2225347-5



9 772254 347000



16002