



УДК 347.122:[004.738.5:(349.22:331.108)]

ПРАВО НА ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Кізлова О.С., д. ю. н.,
професор, завідувач кафедри цивільного
та господарського права і процесу
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена аналізу нормативних положень про право на захист персональних даних у мережі Інтернет у національному законодавстві та праві ЄС. Досліджено основні поняття та категорії, які використовуються в нормативних актах.

Ключові слова: персональні дані, право на захист, Інтернет, об'єкт цивільних прав.

Статья посвящена анализу нормативных положений про право на защиту персональных данных в сети Интернет в национальном законодательстве и праве ЕС. Исследованы основные понятия и категории, которые используются в нормативных актах.

Ключевые слова: персональные данные, право на защиту, Интернет, объект гражданских прав.

Kizlova O.S. THE RIGHT TO PROTECT PERSONAL DATA ON THE INTERNET

The article is devoted to the analysis of regulations concerning the right to protect personal data on the Internet in national legislation and EU law. The basic concepts and categories that are used in normative acts are investigated.

Key words: personal data, right to protection, the Internet, object of civil rights.

Постановка проблеми. Сьогодні мережа Інтернет стала універсальним способом і засобом зберігання інформації. Процес обміну даними став набагато простішим, швидшим та в багатьох випадках безкоштовним. Але це має і зворотну сторону, коли інформація, особливо значні обсяги персональних даних, часто обробляються, а буває і передаються, без чіткої згоди чи навіть інформування про їх обробку. Таке широке впровадження інформаційних технологій робить законодавчою та актуальною проблему захисту інформації та прав особи на захист персональних даних.

Право на захист персональних даних та конфіденційність є класичним основоположним правом людини, яке отримало нову та особливу актуальність з поширенням і розвитком інформаційних технологій. Статтею 32 Конституції України проголошено право людини на невтручання в її особисте життя. Крім того, не допускається збирання, зберігання, використання поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. З метою конкретизації прав людини, гарантованого статтею 32 Конституції України, та визначення механізмів їх реалізації 1 червня 2010 року було прийнято Закон України «Про захист персональних даних», який набрав чинності з 1 січня 2011 року, і діє в редакції 1 січня 2018 року. Предметом правового регулювання Закону є відносини, пов'язані із захистом персональних даних під час їх обробки. Крім того, до нормативних актів щодо права на захист персональних даних відносяться Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII, Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994

№ 80/94-ВР, Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 № 3855-XII ті інші [1].

Право на захист персональних даних та конфіденційність особистої інформації відносяться до права на недоторканність особистого життя, які за Цивільним кодексом України є одними із видів особистого немайнового права, що полягає в тому, що фізична особа вільно, на власний розсуд визначає свою поведінку у сфері свого приватного життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб та має право на збереження в таємниці обставин свого особистого життя (статті 270, 271, 301 ЦК України). Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (частина третя статті 269 ЦК України).

Також норми щодо захисту особистих прав на персональні дані знаходяться і в міжнародно-правових актах, до яких приєдналась Україна. Так, це Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та трансграничних потоків даних» від 6 липня 2010 року № 2438-VI.

У статті 12 Загальної декларації прав людини 1948 року встановлено, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємниці його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист законом від такого втручання або таких посягань.

Також до європейського законодавства щодо захисту прав на персональні дані відносяться Європейська конвенція прав людини (ст. 8, 10), Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних

даних від 28.01.1981р. Ради Європи, Директива 95/46/ЕС, Директива 2002/58/ЕС, Хартія основоположних прав Європейського Союзу (стаття 8). Також основні положення про захист прав особи викладені в Декларації про принципи управління Інтернетом Комітету Міністрів Ради Європи (2011 р.), Резолюції «Заохочення, захист і дотримання прав людини в Інтернеті» Генеральної Асамблеї ООН (2012 р.) [1].

Виклад основного матеріалу дослідження. У країнах Європейського Союзу з 1998 р. створена єдина уніфікована система захисту персональних даних. Під захистом особистих прав суб'єктів на персональні дані в європейському законодавстві розуміється застосування комплексу насамперед юридичних, а вже потім організаційних, режимних та технічних інструментів. Технічні заходи та засоби захисту спрямовуються на захист самих персональних даних у ході їх обробки, а не прав суб'єктів персональних даних, та розглядаються як додаткові. Їх застосування регулюється відповідним законодавством та міжнародними стандартами у сфері інформаційної безпеки.

Одним з останніх актів, який запроваджений щодо захисту персональних даних у мережі Інтернет є GDPR, є новий Регламент про персональні дані, який несе радикально оновлену філософію щодо їх охорони, кінцевої дати, з якої він почне застосовуватися до всіх суб'єктів, що підпадають під його регулювання, є 25.05.2018 р.

Предметом регулювання GDPR є персональні дані – по суті, вся інформація, що стосується особи, за якою її прямо чи опосередковано можна ідентифікувати. До прикладу, GDPR до персональних даних відносить IP-адреса або навіть філософські й політичні погляди, не кажучи вже про традиційні для України персональні дані (сімейний стан, орієнтація тощо). Загалом, визначення персональних даних у GDPR не надто відрізняється від попереднього законодавства про захист персональних даних. Проте відчувається «осучаснення» правового регулювання. Зокрема, окремо виділяються «спеціальні категорії персональних даних» – так звані конфіденційні (делікатні) дані, серед яких генетичні чи біометричні дані, інші унікальні ідентифікатори особи [2].

Так, наприклад, інформація про реєстраних доменних імен національного рівня може бути видалена з публічного доступу в більшості європейських країн уже найближчим часом у зв'язку з новим законодавством ЄС про захист персональних даних [2].

Спробу зробити ефективнішим захист порушених прав зроблено в Законі України «Про авторське право і суміжні права», в результаті внесення до нього змін у березні 2017 року. Так, власників веб-сайтів і хостинг-провайдерів зобов'язано оприлюднювати інформацію про назву, адресу, електронну пошту і контактний номер телефону для зв'язку. Сама ж процедура захисту прав передбачає звернення до власника веб-сайту, на якому здійснюється порушення, або до хостинг-провайдера. Праву на звернення кореспондує

зобов'язок власника або провайдера відреагувати на протиправний контент у визначений строк. Такий механізм діє стосовно обмеженого переліку творів, а саме: музичних, аудіовізуальних, комп'ютерних програм, відеограм, фонограм, передач (програм) організації мовлення.

Крім того, власник веб-сайтів може бути визнаний належним відповідачем, якщо автор інформації, яка розміщена на сайті та, яка порушує права та інтереси особи, невідомий. Про йде мова в пункті 12 Постанови Пленуму ВСУ № 1 від 27.02.2009 «Про судову практику в справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», де визначено: «Належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайту. Якщо автор поширеної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайту – вільним, належним відповідачем є власник веб-сайту, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації». Дані про власника веб-сайту можуть бути витребувані відповідно до положень ЦПК України в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет.

Але дискусійним є питання про встановлення особи власника веб-сайту та власника доменного ім'я. Національні суди вважають, що власниками доменного імені та веб-сайту можуть бути дві різні особи. Така ситуація можлива, коли власник доменного імені передає його у власність або користування іншій особі на підставі відповідного договору або ж коли воно здійснюється без належної правової підстави, про що адміністратор та реєстратор не повідомляються. Такої ж позиції дотримується Європейський суд з прав людини, який в своєму рішенні у справі «Паєффген проти Німеччини (PAEFFGEN GMBH v. Germany, № 25379/04, 21688/05, 21722/05, 21770/05, ECHR 2007)», вказав на те, що власник доменного імені вправі самостійно визначати способи його використання (розмістити рекламу, сайт про послуги і товари, зробити доступ платним або безкоштовним, здавати доменне ім'я в оренду, продати його). Тому виключне право на використання доменного імені має економічну цінність, а відповідно являється правом власності в змісті статті 1 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Однак щодо захисту інших прав, порушених в Інтернеті, вважається, що взаємодія з провайдерами є значно менш ефективною. Закон не зобов'язує провайдерів сліdkувати за змістом інформації, яка розміщується їхніми клієнтами, а тим більше за власною ініціативою припиняти порушення. Такий підхід відповідає стандартам регулювання діяльності провайдерів, які діють в ЄС і які, зокрема, відображені в статті 248 Угоди про асоціацію. Так, ч. 1 ст. 248 Угоди встановлено, що



«сторони не покладають на постачальників ні загального зобов'язання при наданні послуг, на які поширюються статті 245, 246 і 247 цієї Угоди, здійснювати моніторинг інформації, яку вони передають або зберігають, ні загального зобов'язання активно шукати факти або обставини, які вказують на незаконну діяльність» [3]. Однак, як зазначено в Рекомендації СМ / Рес (2018) 2 Комітетом міністрів державам-членам про ролі та обов'язки інтернет-посередників, «посередники можуть виконувати декілька функцій паралельно. Вони можуть також скомпенсувати і ранжувати контент, в том числі путем автоматической обробки персональних даних, і, таким образом, можуть оказувати форми контролю, которые влияют на доступ пользователей к информации в Интернете способами, сопоставимыми с носителями, или могут выполнять другие функции, которые похожи на функции издателей. Посреднические услуги могут также предлагаться традиционными средствами массовой информации, например, когда пространство для контента, созданного пользователем, предлагается на их платформах. Нормативная база, регулирующая посредническую функцию, не наносит ущерба структурам, которые применимы к другим функциям, предлагаемым одним и тем же субъектом» [3].

Конвенцією №108 встановлено, що термін «персональні дані» означає будь-яку інформацію, яка стосується конкретно визначеної особи або особи, що може бути конкретно визначеною (суб'єкт даних) (ст. 2 Конвенції).

Крім того, персональні дані є різновидом інформації, яка, у свою чергу, є видом об'єктів цивільних правовідносин (прав) (ст. 177 ЦК України). І як вважають фахівці, враховуючи, що інформація персонального характеру є складовою інформації про особу, яка, у свою чергу, належить до нематеріальних благ, то питання захисту права на інформацію персонального характеру слід розглядати за аналогією із захистом права на інформацію як нематеріального блага [4].

Статтею 270 ЦК України це право віднесено до особистих немайнових прав та передбачений судовий порядок його захисту від протиправних посягань. Статтею 200 ЦК України вперше дано визначення інформації як документів або публічно оголошених відомостей про події та явища, що мали або мають місце в суспільстві, державі та навколишньому середовищі. Ця стаття також передбачає захист прав володільця таких відомостей. При цьому, як вважає О. Кохановська, поняття «інформація» вживається в широкому розумінні, яке не підпадає під дію положень про охорону норм авторського, патентного або іншого спеціального законодавства [5].

ЦК України також визначено право власності адресата на надіслані на його адресу листи, телеграми тощо. Проте на їх публікацію повинна дати згоду й особа, яка їх надіслала. Якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, для її використання, зокрема шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи. Визначено також, що кореспонденція, яка стосується фі-

зичної особи, може бути долучена до судової справи лише в разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи. Інформація, яка міститься в такій кореспонденції, не підлягає розголошенню.

Згідно зі ст. 286 ЦК України фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Чинним законодавством заборонено вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи. Фізична особа зобов'язана утримуватися від поширення цієї інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел.

Визначення поняття «персональні дані» наводиться в абзаці восьмому статті 2 Закону України «Про захист персональних даних», який дублює положення ст. 11 Закону України «Про інформацію», відповідно до якого персональними даними є відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Але законодавством України не встановлено і не може бути встановлено чіткого переліку відомостей про фізичну особу, які є персональними даними, задля можливості застосування положень Закону до різноманітних ситуацій, у тому числі під час обробки персональних даних в інформаційних (автоматизованих) базах та картотеках персональних даних, що можуть виникнути в майбутньому, у зв'язку зі зміною в технологічній, соціальній, економічній та інших сферах суспільного життя. Як правило, персональними даними вважаються жорстко структуровані дані, що зберігаються та обробляються в базах даних.

Закон України «Про інформацію» в ст. 11 встановлює, що до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Також до конфіденційної інформації про особу може належати інформація про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, здоров'я, ставате життя, трудові відносини, соціальну поведінку особи як замовника, особи як виконавця та ін. Конституційний Суд України в абзаці першому пункту 1 резолютивної частини Рішення від 30 жовтня 1997 року № 5-зп відніс до конфіденційної інформації про фізичну особу, крім вказаної, ще й відомості про її майновий стан та інші персональні дані. Таким чином, Конституційний Суд України вважає, що перелік даних про особу, які визнаються як конфіденційна інформація, не є вичерпним.

Окремими дослідниками робляться спроби здійснити класифікацію видів персональних даних. Так, вважають, що згідно із законодавством більшості європейських держав персональні дані розділяються за критерієм «чутливості» на «дані загального характеру» (прізвище, ім'я по батькові, дата і місце народження, громадянство, місце проживан-

ня) і «чутливі» (вразливі) персональні дані (дані про стан здоров'я (історія хвороби, діагнози); етнічна належність, ставлення до релігії, ідентифікаційні коди чи номери, відбитки пальців, записи голосу, фотографії, кредитна історія, дані про судимість і т.д.). Для чутливих персональних даних передбачений більш високий ступінь захисту. Так, забороняється збирання, зберігання, використання та передача без згоди суб'єкта даних саме чутливих, а не всіх персональних даних [6].

Як вважає авторка, в Законі України «Про захист персональних даних» така класифікація відсутня. У результаті цього поширення всіх без винятку персональних даних, у тому числі навіть прізвища, ім'я, по батькові особи, може здійснюватися тільки за попередньою згодою цієї особи. Відтак будь-яка база клієнтів, список телефонів бізнес-партнерів чи просто стопка візиток підпадають під категорію бази персональних даних та потребують реєстрації.

Наприклад, В. Козак вважає, що поняття «персональні дані» складається із чотирьох частин: 1) «відомості чи сукупність відомостей»; 2) «про фізичну особу»; 3) «фізична особа»; 4) «ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована» [7].

Законом «Про інформацію» встановлюється заборона на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини.

Положення частини другої ст. 32 Конституції України передбачають вичерпні підстави можливого правомірного втручання в особисте та сімейне життя особи (в тому числі й тієї, яка займає посаду, пов'язану з функціями держави або органів місцевого самоврядування, та членів її сім'ї). Такими підставами є: згода особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації стосовно неї, а також, у разі відсутності такої згоди, випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Як встановив Конституційний суд України в рішенні від 20.01.2012 № 2-рп/2012, відповідно до частин першої, другої статті 32 Основного Закону України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України; не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Зазначеним вимогам Конституції України кореспондують положення законодавства України, якими передбачено, що: збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (абзац другий частини першої статті 302 Цивільного кодексу України); поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або

уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (частина друга статті 14 Закону України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року № 2297-VI). Так, наприклад, ЦК України допускається використання без згоди особи її імені для висвітлення її діяльності або діяльності організації, в якій вона працює чи навчається, що ґрунтується на відповідних документах (стенограми, протоколи, аудіо-, відеозаписи, архівні матеріали тощо) (ст. 296 ЦК України). Без згоди фізичної особи – боржника, якщо інше не встановлено договором або законом, може здійснюватися, відповідно до ЦК України, заміна кредитора в зобов'язанні, а отже, і передача первісним кредитором новому кредитору документів, які засвідчують права, що передаються, та інформації, яка є важливою для їх здійснення (ст. 512 ЦК України).

З 1 січня 2014 року із закону про захист персональних даних виключено поняття «реєстрація баз персональних даних». Проте з'явився новий обов'язок – повідомляти омбудсмена про обробку персональних даних, що становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних. До персональних даних, щодо обробки яких необхідно попереджати омбудсмена, відносяться згідно з п. 1.2 Порядку повідомлення № 1/02-14, такі як:

- 1) расове, етнічне та національне походження;
- 2) політичні, релігійні або світоглядні переконання;
- 3) членство в політичних партіях та/або організаціях, професійних спілках, релігійних організаціях чи громадських організаціях світоглядної спрямованості;
- 4) стан здоров'я;
- 5) статеве життя;
- 6) біометричні дані;
- 7) генетичні дані;
- 8) притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності;
- 9) застосування щодо особи заходів у рамках досудового розслідування;
- 10) вжиття щодо особи заходів, передбачених Законом № 2135;
- 11) вчинення щодо особи тих чи інших видів насильства;
- 12) місцеперебування та/або шляхи пересування особи.

Як зазначено у висновку Комісії з юридичних питань і прав людини Парламентської Асамблеї [8], право на захист персональних даних включає в себе, зокрема, право на обробку таких даних із дотриманням справедливості та безпеки, виключно для конкретних цілей і на законних підставах, і право кожного знати про обробку своїх персональних даних третіми особами, мати до них доступ і вправляти або видаляти персональні дані, які обробляються незаконно. Нагляд за дотриманням цих зобов'язань має здійснюватися незалежним органом відповідно до Додаткового протоколу до Конвенції № 108 щодо наглядових органів та транскордонних потоків даних (ETS No.181).



Висновки. Як зазначають фахівці, попередження витоку персональних даних зумовлює необхідність контролю каналів їх передачі. Такий контроль необхідно проводити з використанням технологій та систем, які передбачають моніторинг інформації, що передається мережевими каналами. При цьому технології повинні виявляти персональні дані в інформації, що передається [8]. Так, говорячи про проблеми захисту прав людини в умовах інформаційного суспільства, необхідно усвідомлювати технічну специфіку таких відносин. Вона обумовлена динамічністю інформації, яка може бути як швидко опублікована порушником, так і видалена. Відтак ключові дані можуть виявитися недоступними, що фактично унеможливить ефективний захист. Але це питання суто технічне, тому ці проблеми повинні також вирішуватись ще і правовими засобами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон № 383 – Закон України від 03.07.2013 р. № 383-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних». Закон № 2135 — Закон України від 18.02.92 р. № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність». Закон № 2297 – Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI «Про захист персональних даних». Закон № 2438 – Закон України від 06.07.2010 р. № 2438-VI «Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних». Закон № 2657 – Закон України від 02.10.92 р. № 2657-XII «Про інформацію». Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 № 3855-XII. О европейских странах, подписавших Конвенцию № 108 Совета Европы в связи с автоматизированной обработкой персональных данных. URL: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/searchsig.asp?NT=108&CM=1&DF=.../0>.
2. Тищенко К. Доступ до даних реєстрантів доменних імен ускладниться: наслідки для України. URL: <http://jurblog.com.ua/2017/12/dostup-do-danih-reestrantiv-domennih-imen-u-es-uskladnitsya-naslidki-dlya-ukrayini/>.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством [...] Україна, Європейський Союз, Євратом [...] редакція від 30.11.2015. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page8.
4. Кулініч О.О. Цивільно-правовий захист персональних даних фізичних осіб // Актуальні проблеми держави і права № 33. С. 41.
5. Кохановська О.В. Інформація як нематеріальне благо та захист інформаційних прав згідно із Цивільним кодексом України. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/6700A809B011484FC2257B7B004D77FF](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6700A809B011484FC2257B7B004D77FF).
6. Обуховська Т. Класифікація персональних даних та режиму доступу до них. Вісник Національної академії державного управління. URL: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2013-1-13.pdf>.
7. Козак В. Захист персональних даних та правила приватності при дослідженнях в Інтернет. URL: <http://uam.in.ua/upload/medialibrary/de7/de7199d7eef41d8582cbff76d2f4368.pdf>.
8. Обговорення в Асамблеї 7 жовтня 2011 (36-е засідання) (див. Дос. 12695, доповідь Комісії з культури, науки та освіти, доповідач: пані Рихтер; Дос. 12726, висновок Комісії з юридичних питань і прав людини, доповідач: пан Саллес). Текст прийнятий Асамблеєю 7 жовтня 2011 року (36-е засідання). Див. також Рекомендацію 1984 (2011).
9. Гулак Г.М. Системи захисту персональних даних в сучасних інформаційно-телекомунікаційних системах. Сучасний захист інформації. 2017. № 2. С. 65. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/szi_2017_2_12.