

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 34.028:314.02(477)

В.Д. Гапотій

кандидат юридичних наук, доцент

Мелітопольський державний педагогічний університет імені Богдана Хмельницького

ДО СТВОРЕННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ БАЗ ДАНИХ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

У статті розкрито проблемні механізми правового регулювання створення і використання персональних баз даних в Україні. Запропоновано вдосконалення чинного законодавства в означеному напрямі шляхом виділення окремого правового режиму для вразливих персональних даних про суб'єкт.

Ключові слова: інформація, персональні бази даних, конфіденційна інформація, права людини, європейські стандарти, порушення законодавства.

I. Вступ

Період з 2009 по 2013 рр. відзначився актуалізацією законотворчої уваги до інформаційного соціального обороту в Україні. Шлях до розбудови інформаційного суспільства як умови становлення громадянського суспільства і держави, панування права стає дедалі актуальнішим не тільки для законотворців, але й для наукової юридичної спільноти та, відповідно, всього українського суспільства.

Результати цього законотворчого процесу були певною мірою проаналізовані у виданні "Права людини в Україні 2009–2010" в узагальненій доповіді Харківської правозахисної групи в розділі "Право на доступ до інформації", що була підготовлена співголовою Харківської правозахисної групи (ХПГ) Євгеном Захаровим [1]. Однак наступні два роки Міністерство юстиції України та Конституційний Суд України неодноразово змушені були в інтерпретаційний спосіб повертатися до проблем правового регулювання обороту персональної інформації та створення і використання персональних баз даних.

З одного боку, нарешті, законодавець ототожнив поняття "інформація про фізичну особу" і "персональні дані". Здається, це дрібниця, але вона є дуже важливою, оскільки дасть змогу поєднати норми внутрішнього й міжнародного законодавства, рішень національних і міжнародних судів. З другого боку, до негативних рис законів

2009–2011 рр. можна віднести звуження кола тих, хто шукає інформацію, – так званих запитувачів, а до позитивних рис – розширення кола тих, кого закон зобов'язує надати інформацію, – розпорядників інформації.

II. Постановка завдання

Метою статті є розкриття проблемних механізмів правового регулювання створення і використання персональних баз даних в Україні, пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в означеному напрямі шляхом виділення окремого правового режиму для вразливих персональних даних про суб'єкт.

III. Результати

Визначення інформації про особу та регулювання доступу до такої інформації необхідно розглядати разом із Законом України "Про захист персональних даних", ухвалений парламентом 1 червня 2010 року і який набув чинності 1 січня 2011 року [3]. Для простоти будемо називати його надалі законом про захист.

Бодай мінімального переліку персональних даних жоден з трьох законів не містить. У ч. 2 ст. 15 Закону "Про інформацію" [2] наведено конституційну норму щодо заборони збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, а до конфіденційної інформації про особу віднесені дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата й місце народження. У Законі про захист перелік персональних даних також з'являється в заборонному контексті: в ч. 1

ст. 7 забороняється обробка персональних даних про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях і професійних спілках, а також даних, що стосуються здоров'я чи статевого життя. Обидва ці переліки є, вочевидь, неповними й не збігаються, і до того ж не можна адресу, дату й місце народження особи відносити до конфіденційної інформації, це суперечить загальноприйнятій практиці.

У зв'язку з численними зверненнями громадян щодо практичного застосування деяких положень Закону України "Про захист персональних даних" [3] Міністерство юстиції надало роз'яснення щодо найбільш актуальних і поширених питань з цього приводу.

Так, ст. 32 Конституції України [4; ст. 32] 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.

З метою конкретизації права людини, гарантованого ст. 32 Конституції України, та визначення механізмів його реалізації 1 червня 2010 року Верховною Радою України було прийнято Закон України "Про захист персональних даних" (далі – Закон), який набрав чинності з 1 січня 2011 року. Предметом правового регулювання Закону є правовідносини, пов'язані із захистом персональних даних під час їх обробки.

Визначення поняття "персональні дані" наводиться в абз. 8 ст. 2 Закону, відповідно до якого, персональними даними є відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Міністерство юстиції у своєму роз'ясненні, на жаль, стверджує, що законодавством України не встановлено й не може бути встановлено чіткого переліку відомостей, які є персональними даними, про фізичну особу задля можливості застосування положень Закону до різноманітних ситуацій, у тому числі при обробці 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 [5].

Наприклад, відповідно до ст. 24 Кодексу законів про працю України [6; ст. 24], громадянин при укладенні трудового договору зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи.

У зв'язку з цим, персональні дані працівника, які містяться в паспорті або документі, що посвідчує особу, трудовій книжці, документі про освіту (спеціальність, кваліфікацію), документі про стан здоров'я та інших документах, які він подав при укладенні трудового договору, обробляються власником бази персональних даних на підставі ст. 24 Кодексу законів про працю України виключно для здійснення повноважень власника бази персональних даних у сфері правовідносин, які виникли в нього з працівником на підставі трудового договору (контракту).

Таким чином, інформація про найманих працівників є базою персональних даних, оскільки особові справи, трудові книжки, копії паспортів, документів про освіту зберігаються та обробляються працедавцем.

Поняття "база персональних даних" визначене абз. 2 ст. 2 Закону, відповідно до якого, база персональних даних – іменована сукупність упорядкованих персональних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних.

З огляду на це, база персональних даних є упорядкованою сукупністю логічно пов'язаних даних про фізичних осіб, що зберігаються та обробляються відповідним програмним забезпеченням і є базою персональних даних в електронній формі; що зберігаються та обробляються на паперових носіях інформації і є базою персональних даних у формі картотек.

Картотекою персональних даних є будь-який структурований масив персональних даних, що є доступним за визначеними критеріями, незалежно від того, чи є такий масив централізованим, децентралізованим або розділеним на функціональних чи географічних засадах.

Такі дані мають бути структуровані за визначеними критеріями, що стосуються фізичних осіб, щоб забезпечити легкий доступ до відповідних персональних даних.

Необхідно знати, що не відноситься до бази персональних даних. Так, фізичні особи – підприємці та самозайняті особи самостійно визначають наявність у них баз персональних даних відповідно до Закону.

Законодавець поширив дію Закону на всі види діяльності, пов'язані зі створенням баз персональних даних та обробкою персональних даних у цих базах, за винятком такої діяльності, яка здійснюється:

- фізичною особою – виключно для непрофесійних особистих чи побутових потреб;
- журналістом – у зв'язку з виконанням ним службових чи професійних обов'язків;
- професійним творчим працівником – для здійснення творчої діяльності.

Так, під час здійснення своєї професійної діяльності на адвокатів законодавством не покладено обов'язок ведення баз персона-

льних даних клієнтів. Але, якщо адвокати формують справи на своїх клієнтів, які вони постійно оновлюють і підтримують в актуальному стані, такі справи є базою персональних даних і підлягають державній реєстрації.

Нотаріуси можуть обробляти персональні дані своїх найманих працівників, клієнтів у базах персональних даних, однак документи нотаріального діловодства та архів нотаріуса, визначені у ст. 14 Закону України "Про нотаріат" [7; ст. 14], не є базою персональних даних відповідно до Закону України "Про захист персональних даних" та не підлягають державній реєстрації.

Крім того, у випадку, якщо фізичні особи – підприємці укладають договори виконання робіт або надання послуг з фізичними особами, такі договори також не є базою персональних даних та не підлягають державній реєстрації [5].

Законодавець не скористався визначенням персональних даних, яке відповідає європейським стандартам. А саме: персональні дані поділяються на дані загального характеру (прізвище, ім'я та по батькові, дата й місце народження, громадянство, місце проживання) та вразливі персональні дані (дані про стан здоров'я – історія хвороби, діагнози тощо; біометричні показники; етнічна належність; ставлення до релігії; переконання, належність до громадських об'єднань; ідентифікаційні коди чи номери; персональні символи; підпис; відбитки пальців, записи голосу, фотографії; дані про розмір зарплати або інші законні доходи, про вклади й рахунки в банках, нерухомість, зміст податкової декларації; кредитна історія; дані про судимість та інші форми притягнення особи до кримінальної, адміністративної чи дисциплінарної відповідальності; результати іспитів, професійного та іншого тестування тощо), і закони про інформацію, доступ і захист мають забороняти збирання, зберігання, використання та поширення без згоди суб'єкта даних саме вразливих персональних даних.

Відсутність поділу інформації про фізичну особу на дані загального характеру і вразливі персональні дані призводить до анекдотичних наслідків. Наприклад, поширення будь-яких персональних даних, у тому числі навіть прізвища та ім'я особи, може здійснюватися лише з її письмової згоди. А відповідно до ч. 9 ст. 6 Закону "Про захист персональних даних", "використання персональних даних в історичних, статистичних чи наукових цілях може здійснюватися лише в знеособленому вигляді". Тобто, не можна вказувати будь-які персональні дані, навіть ім'я та прізвище, в підручниках чи будь-яких наукових працях!

Усі три закони ("Про інформацію", "Про захист персональних даних", "Про доступ до

публічної інформації" [8]) не містять поняття публічної особи, межі критики щодо якої, за позицією Європейського суду з прав людини, є ширшими, ніж щодо звичайної людини. Відповідно, про таких людей без їхньої згоди можна поширювати більше персональних даних, якщо вони є важливими для суспільства. Із загальної заборони щодо поширення персональних даних без згоди особи в Законі "Про доступ до публічної інформації" існує виняток лише відносно осіб, котрі претендують чи займають виборні посади в органах влади або обіймають посаду державного службовця, службовця органу місцевого самоврядування першої або другої категорії (ч. 6 ст. 6). І виняток цей стосується лише даних з декларацій про доходи цих осіб та членів їх сімей (між іншим, у проекті виняток стосувався ще біографічних даних, але потім їх прибравли). А згідно з ч. 4 ст. 5 Закону "Про захист персональних даних", до інформації з обмеженим доступом не належать усі персональні дані особи, яка претендує зайняти чи обіймає виборну посаду (у представницьких органах) або посаду державного службовця першої категорії. Вочевидь, ці винятки не збігаються, і обидва значно вузчі, ніж поняття публічної особи. Закон "Про захист персональних даних" взагалі не містить можливості поширення персональних даних, якщо ця інформація є суспільно необхідною, і в цьому суперечить Закону "Про інформацію" та "Про доступ до публічної інформації".

Минуло вже майже два роки, як почав діяти Закон "Про захист персональних даних", але підприємці та керівники підприємств не одразу сприйняли його серйозно. Ситуація докорінно змінилася 2 червня 2011 р., коли парламентарії прийняли ЗУ "Про внесення змін у деякі законодавчі акти України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних" (закон набрав чинності з 1 січня 2012 р., а пізніше введення в дію було перенесено) [9; 10]. Штрафи до 17 тис. грн змусили багатьох реєструвати наявні бази даних. Але, по-перше, не всі охочі встигли це зробити (а дехто й не знав про таку реєстрацію), а по-друге, з "базами даних" довелося зіткнутися навіть такій "невідповідальній" категорії громадян, як школярі. Зокрема, багатьох громадян здивувала необхідність підписання "добровільної згоди на використання даних про їхніх дітей для формування баз персональних даних (БПД) шкільних закладів". Це й не дивно, адже директори навчальних закладів також не хочуть платити штрафи [11]. Дивує інше – кому й навіщо це треба?

Передусім зазначимо, що багато положень Закону про захист персональних даних досі не приведені у відповідність до українських реалій і залишилися розмитими й не-

конкретизованими. Наприклад, поняття бази персональних даних є настільки всеосяжним, що його можна застосувати й до набору візитівок, і до списку адрес електронної пошти, не кажучи вже про телефонні книги. А між тим, норми, що регулюють відповідальність за порушення закону, набрали чинності з 01 липня 2012 року. Якою є ця відповідальність? На сьогодні відповідальність за порушення недоторканності приватного життя досить суворая. І на тлі прийнятого нещодавно рішення Конституційного Суду України, яким судді визначили, що конфіденційною інформацією є будь-які відомості про майнові й немайнові відносини особи (коли народився, де проживає, кому продав машину тощо) [12], становище осіб, відповідальних за формування БПД, виглядає не завидним. Більш того, КСУ вбачає, що інформація про особисте й сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата й місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові й немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються в побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому й інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за її згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Наприклад, працівник не дав працедавцю письмового дозволу на використання або зберігання персональних (конфіденційних) даних. Але в силу специфіки трудових відносин працедавець просто не може не використовувати такі дані (наприклад, при оформленні зарплатної картки). Банк, отримавши відповідну інформацію, пропонує свої послуги працівнику. Фактично порушена ст. 182 КК України – незаконний збір, зберігання, використання, поширення конфіденційної інформації про особу. Санкція цієї статті передбачає покарання у вигляді штрафу від 500 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто 8500–17000 грн або у вигляді виправних робіт на строк до 2 років, арешту на строк до 6 місяців або обмеження свободи на строк до 3 років [13; ст. 182]. Тобто, відповідальна

особа – працедавець – юридична особа або працедавець-підприємець запросто можуть отримати кримінальне покарання. І таких прикладів на практиці може виявитися не один і не два, а тисячі. Причому така можливість кримінальної розправи над бізнесом – досить дієвий аргумент у руках чиновників, які прагнуть підкорити собі підприємців.

Зазначимо також, що відповідальність за порушення законодавства у сфері персональних даних може бути не лише кримінальною, а й адміністративною, однак м'якшою через це вона не стає. Скажімо, неповідомлення або несвоєчасне повідомлення суб'єкта персональних даних про його права у зв'язку із включенням даних про нього у БПД тягне за собою накладення штрафу від 200 до 300 НМДГ (3400–5100 грн) для посадових осіб, від 300 до 400 НМДГ (5100–6800 грн) для громадян – суб'єктів підприємницької діяльності. Ухилення від державної реєстрації БПД (а таким, по суті, може бути визнана навіть одна-єдина зарплатна відомість на продавця на ринку) тягне за собою накладення штрафу від 5100 до 8500 грн для громадян і від 8500 до 17000 грн для посадових осіб. На ті ж 17000 грн можна збідніти й у випадку, якщо хто-небудь матиме доступ до вашої БПД [14; ст. 212-5, 212-6].

IV. Висновки

Підводячи підсумок, вбачається доцільним відзначити, сьогодні виникає нагальна потреба внести зміни до Законів “Про інформацію”, “Про доступ до публічної інформації” та “Про захист персональних даних” з метою їх узгодження та досягнення відповідності міжнародним договорам із прав людини, учасником яких є Україна.

Прагнучи до світових стандартів захисту персональних даних про особу та встановлюючи обмеження у доступі до персональної інформації, слід на законодавчому рівні виходити з класифікаційного розподілу такої інформації на загальну персональну і вразливу персональну інформацію, що сприятиме усуненню конфлікту інтересів у процесах її поширення, доступу до неї і захисту.

Список використаної літератури

1. Права людини в Україні 2009–2010. VII. Узагальнена доповідь Харківської правозахисної групи. Право на доступ до інформації [Електронний ресурс] / Підготовлено співголовою ХПГ Євгеном Захаровим. – Режим доступу: <http://www.khpg.org.ua/index.php?id=1298305673>.
2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 48. – Ст. 650.
3. Про захист персональних даних: Закон України від 10.06.2010 № 2297-VI (2297-

- 17) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – № 34. – Ст. 481.
4. Конституція України. Основний Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – № 30. – Ст. 141.
 5. Деякі питання практичного застосування Закону України “Про захист персональних даних”. Роз’яснення Міністерства юстиції України п0076323-11, від 21.12.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0076323-11>.
 6. Кодекс законів про працю України. Закон України від 10.12.71 додаток до № 50 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1971. – Ст. 375(322-08).
 7. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 39 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – Ст. 383. – № 3425-XII (3425-12).
 8. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 32. – Ст. 314.
 9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних : Закон України від 02.06.2011 № 50 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – Ст. 549. – № 3454-17.
 10. Про внесення змін до розділу II Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних” щодо перенесення терміну введення в дію. Закон України від 13 січня 2012 року № 4343-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР).
 11. Персональные данные: штрафы за “просто так” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.domik.net/novosti/personalnye-dannye-shtrafy-za-prosto-tak-n152366.html/03.02.2012 02:00>.
 12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої ст. 32, частин другої, третьої ст. 34 Конституції України. Справа № 1-9/2012 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12>.
 13. Кримінальний Кодекс України. Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст.131 від 05.04.2001 № 2341-III.
 14. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Закон України від 07.12.1984 № 8073-X, додаток до № 51 // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) – Ст. 1122.

Стаття надійшла до редакції 10.10.2013.

Гапотий В.Д. К созданию персональных баз данных в условиях строительства информационного общества

В статье раскрыты проблемные механизмы правового регулирования создания и использования персональных баз данных в Украине. Предложено усовершенствование действующего законодательства в обозначенном направлении путем выделения отдельного правового режима для уязвимых персональных данных о субъекте.

Ключевые слова: информация, персональные базы данных, конфиденциальная информация, права человека, европейские стандарты, нарушение законодательства.

Gapotii V. To creation personal databases under the conditions of information society formation

The article reveals problematic mechanisms of legal regulation, creation and use of personal databases in Ukraine. The improvement of the existing legislation is proposed in the indicated direction through the allocation of a separate legal mode for vulnerable personal data about a subject.

The author emphasizes the actualization of solution in law of legislative activity to Information Social turnover in Ukraine and the problems of its legal regulation, and legal regulation of turnover of personal data and the creation and use of personal databases.

Basing on a detailed analysis of the fundamental laws which regulate the formation of Ukraine’s informational space author is trying to determine consensus on a set of personal information about individuals, its collection, storage, use and dissemination of confidential information about a person, without her consent. The author refers to personal databases as a set of logically related data about an individual and the data stored and processed by appropriate software on paper media and other expressions of personal information about an individual.

Author emphasizes the insufficiency of domestic information legislation concerning the creation of personal databases by lawyers, notaries, private businessman and other categories of business.

The author emphasizes on complexity, irreversibility and blurriness without concretization of provisions in already adopted three major information laws in Ukraine on protection of personal data. On

the contrary theoretical study of legal rules that are governing liability for violations of the laws give a chance and optimism to improve the situation in this area in the nearest future.

The author comes to drawing conclusions that today there is an important need for improving existing information legislation in order of their agreement and compliance with international standards and agreements on human rights, in which Ukraine is taking part.

On legislation level should be classified the distribution of such information to the general personal and sensitive personal information, which will help to eliminate conflicts of interest in the process of distribution, access and protection to it while aiming to the global standards in protection of personal information and setting limits in access to personal information data.

Key words: *information, personal database, confidential information, human rights, European standards, abuse of a law.*