

УДК 342.721: 681.3.02

МЕЛЬНИК К.С., здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук,
начальник управління юридичного забезпечення
Державної служби України з питань захисту персональних даних

УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УКРАЇНІ

***Анотація.** Про обґрунтування внесення змін до Закону України “Про захист персональних даних”, визначення недоліків та шляхів удосконалення правового регулювання у цій сфері.*

***Ключові слова:** персональні дані, захист персональних даних, правове регулювання.*

***Аннотация.** Об обосновании внесения изменений в Закон Украины “О защите персональных данных”, определении недостатков и путей усовершенствования правового регулирования в этой сфере.*

***Ключевые слова:** персональные данные, защита персональных данных, правовое регулирование.*

***Summary.** About the grounds of amendment of the Law of Ukraine “On Protection of Personal Data”, revelation of defects and ways of improvement of the legal regulation in this sphere.*

***Keywords:** personal data, personal data protection, legal regulation.*

Постановка проблеми. За останні 40 років у більшості європейських країн прийняті базові закони про захист персональних даних, створені передумови для гармонізації національних законодавств у цій сфері. Незважаючи на розходження правових систем, в основу всіх законів про захист персональних даних покладені однакові принципи, викладені в міжнародних стандартах.

Державам європейського континенту відомі два базові підходи до формування національного законодавства про захист персональних даних:

1) створення всеохоплюючого закону про захист персональних даних, який спрямований на регулювання суспільних відносин, пов’язаних з персональними даними, у загальному вимірі, та регулює питання захисту персональних даних в конкретних сферах суспільних відносин (банківські відносини, сфера освіти, охорони здоров’я тощо). У зв’язку з розвитком інформаційних технологій та мереж цей підхід може визначати необхідність корегування положень всього закону;

2) створення спеціальних законів для кожного типу зазіхань на персональні дані або для кожної сфери, яка є потенційним джерелом загрози та порушень (наприклад, для засобів масової інформації, банків, телекомунікацій, освіти та ін.). Так, при виникненні нових викликів життя, такий підхід може призвести до безсистемності, дублювання та суперечливості норм права.

На думку українського ученого В. Брижка, яку повною мірою поділяє автор статті, у практичному застосуванні обидва підходи виявили свою слабку ефективність. На даний час цей досвід враховується, і при створенні національних правових систем виходять із змішаного підходу, який полягає у створенні базового (рамкового) закону про захист персональних даних, а вже на його основі розробляються галузеві нормативно-правові акти. При виникненні нових видів порушень прав на персональні дані система захисту залишається незмінною, до галузевої нормативно-правової бази вносяться лише доповнення та зміни [1, с. 42].

Так, В. Брижко виокремлює 3 основні причини для руху в напрямі удосконалення нормативно-правового упорядкування відносин у сфері захисту персональних даних, із яких виходять європейські та інші країни:

- усунення передумов та порушень прав людини на її персональні дані;
- розвиток е-комерції (е-бізнесу, е-торгівлі);
- гармонізація національних законодавств відповідно до приписів континентального права та норм європейських правових стандартів.

Для України актуальність і об'єктивна необхідність захисту прав громадян в інформаційній сфері визначається:

- розвитком інформаційних технологій і розповсюдження автоматизованих засобів і засобів збору, обробки, зберігання і поширення персональних даних;
- значною активністю у формуванні баз даних (соціального, фінансового, маркетингового, медичного, екологічного, адміністративного, правоохоронного та ін. змісту) та несанкціонованим поширенням персональних даних;
- використанням інформаційних технологій кримінальними структурами, що підривають зусилля з розвитку і зміцнення демократичної, правової держави;
- потребою у приведенні норм вітчизняного законодавства у відповідність до приписів європейських правових стандартів в аспекті участі України в міжнародному процесі обміну інформацією, в міжнародних проектах, що засновані на використанні інформаційних технологій у різних секторах соціальної, економічної, наукової та науково-технічної діяльності [1, с. 37].

На сьогодні питання захисту персональних даних викликає занепокоєння у значній кількості людей в Україні у зв'язку із можливістю незаконного поширення, несанкціонованого використання персональних даних. Так, в країні існує відповідний правовий механізм захисту персональних даних (Конституція України, міжнародні стандарти, Закон України “Про захист персональних даних”), проте у реальному житті цей правовий механізм важко реалізується на практиці. Об'єктивно, це може визначитися труднощами політичної та соціально-економічної реформації, яка триває в Україні досить повільно. З іншого боку, побутує думка, що проблема захисту персональних даних у наш час не актуальна у зв'язку з нерозвиненістю громадянського суспільства, наявністю менталітету примата держави і низьким рівнем інформатизації. При цьому зрозуміло, що немає жодної області життєдіяльності людини та держави, де не оброблялися б персональні дані.

Таким чином, вищезазначена проблема має розглядатись крізь призму потреб у створенні в державі цілісного та ефективного механізму захисту персональних даних як на законодавчому рівні так і у практичній площині. Відтак, зазначена проблема може бути вирішена, в першу чергу, завдяки удосконаленню правового регулювання захисту персональних даних на рівні рамкового закону.

У вітчизняній юридичній літературі дослідженню окремих питань цієї проблематики в різні часи приділяли увагу такі фахівці, як Ю. Базанов, О. Баранов, В. Брижко, Ю. Гелич, О. Дмитренко, Є. Захаров, А. Марущак, М. Різак, Р. Романов, А. Тунік, М. Швець, А. Чернобай та інші. Розгляд цього питання здійснюється і зарубіжними вченими – В. Іванським, В. Копиловим, Н. Петрикіною, М. Расоловим, І. Вельдером, Л. Брандейсом, С. Уорреном та іншими. Незважаючи на те, що порушеною проблематикою займалася значна кількість науковців, багато її аспектів нині залишаються малодослідженими чи дискусійними, особливо в контексті постійного становлення законодавства у цій сфері. Більшість досліджень за даною тематикою здійснювались в рамках певних наукових, аналітичних статей, дисертацій та монографій.

Метою статті є обґрунтування внесення змін до Закону України “Про захист персональних даних”, визначення недоліків та шляхів удосконалення правового регулювання у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Прийняття 1 червня 2010 року Закону України “Про захист персональних даних”, який набув чинності 1 січня 2011 року [2], ратифікація Верховною Радою України у липні 2010 року Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв’язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до неї щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних [3 – 4], створення спеціального уповноваженого органу у сфері захисту персональних даних (Державної служби України з питань захисту персональних даних) [5] стало важливим етапом становлення ефективної системи захисту персональних даних в Україні як в правовому, так і в інституційному значенні.

У подальшому, після прийняття Закону України “Про захист персональних даних” (далі – Закон), до його положень вносились зміни [6 – 7]. У 2012 році лейтмотивом змін до Закону були висновки експертів Європейського Союзу щодо перегляду його положень та приведення їх у відповідність до Директиви № 95/46/ЄС “Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних” (далі – Директива № 95/46/ЄС) [8] у зв’язку з неоднозначною практикою його застосування як державними органами, так і приватним сектором. У 2013 році до Закону знов було внесено суттєві зміни. Цього разу основною метою змін була необхідність забезпечення повної незалежності спеціального уповноваженого органу у сфері захисту персональних даних відповідно до вимог Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв’язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Директиви № 95/46/ЄС, а також подальше удосконалення його норм.

За своєю природою Закон є рамковим. Він не містить чітких правових норм щодо захисту персональних даних у певних сферах життєдіяльності (у сфері трудових, фінансових відносин тощо). Він визначає лише загальні правила поведінки у сфері захисту персональних даних. Конкретні механізми застосування тієї чи іншої норми Закону слід шукати в інших законах або підзаконних актах.

Слід констатувати, що правозастосовна практика у сфері захисту персональних даних є досить неоднозначною. На сьогодні (не дивлячись на зміни у 2012 та 2013 роках) норми Закону потребують подальшого суттєвого удосконалення. Основними напрямками змін до Закону є удосконалення сфери дії Закону, понятійно-категоріального апарату, створення дієвого механізму захисту права людини на власні персональні дані, запровадження механізму встановлення самим суб’єктом персональних даних режиму конфіденційності своїх даних тощо. На підставі аналізу трирічного застосування на практиці положень Закону¹ автором статті виявлено певні прогалини в регулюванні правових відносин у сфері захисту персональних даних на рівні Закону. Відтак, наводиться обґрунтування необхідних змін разом із пропозиціями щодо редакції тієї чи іншої норми Закону.

Сфера дії Закону. Статтею 1 визначається, що Закон регулює правові відносини, пов’язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв’язку з обробкою персональних даних. Цей Закон поширюється на

¹ Під час аналізу враховувались скарги та звернення фізичних та юридичних осіб, що надходили до Державної служби України з питань захисту персональних даних (ДСЗПД України), інформаційно-аналітичні матеріали ДСЗПД України щодо практики застосування законодавства про захист персональних даних.

діяльність з обробки персональних даних, яка здійснюється повністю або частково із застосуванням автоматизованих засобів, а також на обробку персональних даних, що містяться у картотеці чи призначені до внесення до картотеки, із застосуванням неавтоматизованих засобів.

Слід зазначити, що обмеження дії цього Закону викладені у статті 25. Так, відповідно до частини другої статті 25 дозволяється обробка персональних даних без застосування положень цього Закону, якщо така обробка здійснюється: 1) фізичною особою виключно для особистих чи побутових потреб; 2) виключно для журналістських та творчих цілей, за умови забезпечення балансу між правом на повагу до особистого життя та правом на свободу вираження поглядів.

Дана норма певною мірою корелюється з положеннями Закону 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 транскордонних потоків даних”, відповідно до яких Україною зроблено заяву, що вона “не буде застосовувати цю Конвенцію до персональних даних, які обробляються фізичними особами виключно для непрофесійних особистих чи побутових потреб”.

Окремо слід звернути увагу, що поняття “особисті потреби” є ширшим за поняття “побутові потреби”. Так, особисті потреби – це потреби окремої людини в благах та умовах життя з метою підтримання її життєдіяльності, соціальної активності та всебічного розвитку. Всю різноманітність особистих потреб можна поділити на окремі групи за певними ознаками: цільовим призначенням, рівнем споживання, ступенем розвитку й можливостями їх задоволення, засобами і формами задоволення, терміном існування тощо [9]. Новела щодо не застосування норм Закону під час обробки персональних даних для журналістських та творчих цілей, за умови забезпечення балансу між правом на повагу до особистого життя та правом на свободу вираження поглядів, запозичена з Директиви № 95/46/ЄС і міститься фактично в усіх законах про захист персональних даних держав Європейського Союзу.

Проте, втілена у частині другій статті 25 Закону правова конструкція, по перше, не повною мірою враховує заяву, зроблену Україною при ратифікації Конвенції, по друге, викладена не досить вдало, як змістовно так і структурно, оскільки мова повинна йти не про дозвіл на обробку персональних даних без застосування положень цього Закону, а про обмеження сфери дії Закону в цілому, що є предметом регулювання статті 1 Закону. В свою чергу стаття 25 Закону стосується обмеження дії лише певних статей.

З огляду на зазначене, пропонується у статті 1 Закону додати новий (третій) абзац такого змісту: *Цей Закон не поширюється на діяльність із обробки персональних даних, яка здійснюється виключно для непрофесійних особистих потреб фізичної особи або у процесі діяльності журналістів та професійних творчих працівників, за умови забезпечення балансу між правом на повагу до особистого життя та правом на свободу вираження поглядів, натомість частину другу статті 25 Закону виключити.*

Термінологія Закону. Протягом 2012-2013 років термінологія Закону, яка викладена у статті 2, зазнала кардинальних змін та уточнень (зміни були внесені згідно із законами України від 20.11.2012 № 5491-VI та від 03.07.2013 № 383-VII [6 – 7]). Основною метою зазначених змін було уточнення понятійного апарату Закону у відповідності до термінології, що вживається в Директиві № 95/46/ЄС. Однак, на сьогодні термінологічний апарат Закону потребує подальшого суттєвого удосконалення. Можна виокремити декілька причин для обґрунтування необхідних змін:

окремі терміни потребують подальшого доопрацювання, оскільки у ході внесення змін деякі терміни були змінені без врахування їх подальшого змістовного застосування по тексту Закону (“персональні дані”, “обробка персональних даних”, “знеособлення персональних даних”);

деяким термінам необхідно дати визначення, оскільки їх зміст відіграє важливу роль при застосуванні тієї чи іншої норми Закону (“конфіденційність персональних даних”, “спеціальні персональні дані”);

деякі з термінів взагалі були вилучені зі статті 2 Закону, хоча їх визначення має суттєве значення при їх тлумаченні та застосуванні у тексті Закону (“згода суб’єкта персональних даних”);

залишились терміни, які у тексті інших статей Закону взагалі не вживаються (“Державний реєстр баз персональних даних”).

У ході внесення останніх змін у липні 2013 року (Закон України від 03.07.13 р. № 383-VII [7]) до Закону законодавцем вилучено визначення терміну “згода суб’єкта персональних даних”. Визначення даного терміну має вкрай важливе значення, оскільки згода суб’єкта персональних даних є основною серед інших підстав для обробки його персональних даних та має містити певні вимоги до її оформлення та надання, що в повній мірі відповідатиме визначенню зазначеного терміну в Директиві № 95/46/ЄС. Слід зазначити, що визначення терміну містилося у попередніх редакціях статті 2 Закону.

Отже, пропонується у статті 2 Закону дати визначення терміну “згода суб’єкта персональних даних” як *добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про її надання*, а саме у редакції цієї статті, що діяла до 1 січня 2014 р. Дане визначення терміну змістовно відповідає визначенню, наданому в статті 2 Директиви № 95/46/ЄС, та враховує рекомендації експертів Ради Європи та Європейської Комісії. Так, на думку європейських експертів згода суб’єкта персональних даних має відповідати принаймні трьом якісним характеристикам: “добровільна”, “конкретна та інформована” та “явно виражена” щодо форми її надання [10].

Натомість, законодавцем у статті 2 Закону залишено визначення терміну “Державний реєстр баз персональних даних”. При цьому процедура реєстрації баз персональних даних з 1 січня 2014 р. замінена на процедуру повідомлення про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб’єктів персональних даних (стаття 9 Закону), а сам термін у тексті Закону не вживається взагалі. Отже, пропонується вилучити згаданий термін зі статті 2 Закону разом із терміном “одержувач” як такий, що не несе в собі юридичної значущості та не вживається в тексті Закону.

Деякі визначення термінів, що містяться у статті 2 Закону, потребують редакційного уточнення. Пропонується їх наступна редакція та відповідне обґрунтування:

- *персональні дані* – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка може бути конкретно ідентифікована або ідентифікована у будь-який інший можливий спосіб. Термін “персональні дані”, визначений в українському законодавстві, змістовно відповідає європейському підходу в його визначенні, проте потребує стилістичного перегляду з метою чіткого визначення його складових в контексті прямої або опосередкованої ідентифікації фізичної особи [11];

- *обробка персональних даних* – будь-яка дія або сукупність дій, таких як збирання, накопичення, зберігання, зміна, доповнення, поновлення, використання, розміщення,

поширення (розповсюдження, передача), знеособлення, видалення або знищення персональних даних. Дане визначення терміну доопрацьовано стилістично та видалено деякі словосполучення, які не несуть в собі юридичної значимості та не вживаються в подальшому у тексті Закону: “реалізація”, “адаптування” персональних даних тощо;

- *знеособлення персональних даних* – дії суб’єктів відносин, пов’язаних із персональними даними, в результаті яких за даними неможливо прямо чи опосередковано ідентифікувати особу. Визначення терміну, що міститься у діючій редакції статті 2 Закону, не зовсім відповідає його назві: вилучення відомостей, які дають змогу прямо чи опосередковано ідентифікувати особу. Адже, знеособлення персональних даних – це, в першу чергу, певні дії суб’єктів відносин, пов’язаних із персональними даними, в результаті яких за даними не можлива ідентифікація особи, а не лише процес *вилучення відомостей* не зрозуміло ким, не зрозуміло звідки.

У процесі впровадження нових норм та правових конструкцій у текст Закону, виникла необхідність надати визначення деяким термінам, оскільки їх зміст відіграє важливу роль при застосуванні тієї чи іншої норми Закону:

- *конфіденційність персональних даних* – обов’язкова для виконання суб’єктами відносин, пов’язаних із персональними даними, вимога не допускати поширення персональних даних та доступу до персональних даних без згоди суб’єкта персональних або інших правових підстав;

- *спеціальні персональні дані* – персональні дані про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, засудження до кримінального покарання, а також дані, що стосуються здоров’я, статевого життя, біометричні або генетичні дані.

Склад суб’єктів відносин, пов’язаних із персональними даними. Відповідно до статті 4 Закону суб’єктами відносин, пов’язаних із персональними даними, є: суб’єкт персональних даних; володілець персональних даних; розпорядник персональних даних; третя особа; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Перелік наведений у цій статті, є вичерпним, проте – не повним.

Так, відповідно до частини першої статті 21 Закону України “Про Кабінет Міністрів України” [12] Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини та громадянина. Окрім цього, відповідно до частини другої статті 1 Закону України “Про центральні органи виконавчої влади” [13] міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики. Виходячи з вищенаведеного, питання формування та реалізації державної політики у відповідних сферах покладено на виконавчу гілку влади на чолі з Кабінетом Міністрів України.

На сьогодні повноваження щодо формування та реалізації державної політики у сфері захисту персональних даних належать відповідно до законодавства до компетенції Міністерства юстиції України та Державної служби України з питань захисту персональних даних [14 – 15]. В майбутньому зазначені повноваження можуть бути покладені на інші органи виконавчої влади, проте це не змінює сутності інституційної складової щодо формування та реалізації державної політики у сфері захисту персональних даних.

В свою чергу, стаття 23 Закону України “Про захист персональних даних” [2], якою визначені повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері захисту персональних даних, не містить повноважень формування та реалізації державної політики.

Крім того, відповідно до частини першої статті 4 Закону України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” [16] Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб. Діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не віднімає їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод.

Відтак, до складу суб’єктів відносин, пов’язаних із персональними даними, слід долучити також *органи виконавчої влади, що формують та реалізують державну політику у сфері захисту персональних даних.*

Необхідно також враховувати, що міжнародне співробітництво та транскордонна передача персональних даних, відповідно до статті 29 Закону, здійснюються у тісному співробітництві з *іноземними суб’єктами відносин, пов’язаних з персональними даними.* Тому з метою органічного та системного викладення правових норм у Законі вбачається за доцільне долучити до суб’єктного складу, визначеному у статті 4 Закону, *іноземних суб’єктів відносин, пов’язаних з персональними даними.*

Частиною п’ятою статті 4 Закону визначаються взаємовідносини між володільцем та розпорядником персональних даних щодо обробки персональних даних. Так, відповідно до зазначеної частини статті 4 розпорядник персональних даних може обробляти персональні дані лише з метою і в обсязі, визначених у договорі. Проте, з цієї норми не зрозуміло, з ким укладає відповідний договір розпорядник персональних даних і хто визначатиме мету і обсяг персональних даних, що в ньому обробляються. З метою уточнення норми частини п’ятої статті 4 Закону та її гармонізації з нормами статті 2 Закону, де, серед іншого, міститься визначення термінів “володільць персональних даних” та “розпорядник персональних даних”, пропонується викласти її у наступній редакції: *Розпорядник персональних даних може обробляти персональні дані лише з метою і в обсязі, визначених у договорі володільцем персональних даних.*

Об’єкти захисту та питання конфіденційності персональних даних. Відповідно до статті 5 Закону об’єктами захисту є персональні дані. Частиною другою цієї ж статті за режимом доступу фактично всі персональні дані² віднесено до інформації з обмеженим доступом. Питання про інформаційний режим персональних даних є вихідним у підході до їх захисту, адже фактично від цього залежить процедура поводження з персональними даними. Віднесення персональних даних до інформації з обмеженим доступом спонукає шукати відповіді на питання: до якого саме виду інформації з обмеженим доступом належать персональні дані та чи доцільно відносити всі персональні дані до інформації з обмеженим доступом?

Відповідно до статті 21 Закону України “Про інформацію” [17] інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною *особою*, крім суб’єктів владних повноважень. Відносини, пов’язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом. З одного боку, відповідно до зазначених правових норм вся інформація про фізичну особу (персональні дані) є інформацією з обмеженим доступом і конфіденційною. З іншого, конфіденційною є

² Виключення становлять знеособлені персональні дані.

інформація, доступ до якої фізична особа сама обмежує [18]. Відтак, у разі якщо фізична особа не обмежує доступ до своїх персональних даних, то вона припускає можливість обробки персональних даних без її відома. Виникає питання: якими тоді за режимом доступу будуть персональні дані – конфіденційними чи ні? Тобто, припускаємо існування персональних даних як відкритої інформації? Законодавство однозначної відповіді на це питання не дає, отже, існують суперечності у застосуванні правових норм законів України “Про захист персональних даних” та “Про інформацію”.

Зазначеній проблематиці присвячували увагу українські вчені А. Марущак, Є. Скулиш, М. Шилін. Як слушно зауважує в одній із своїх публікацій Є.Д. Скулиш та А.І. Марущак, віднесення усієї інформації про фізичну особу до категорії конфіденційної “...значно знижує інформаційно-правове значення відповідної інформації, що зрештою відобразиться на режимі доступу до такої інформації й може зумовити труднощі у правозастосуванні при неправомірному розголошенні чи поширенні такої інформації. Подібна позиція законодавця ставить під сумнів існування таких видів інформації з обмеженим доступом, як лікарська таємниця, таємниця усиновлення, банківська таємниця, до обсягу яких потрапляють персональні дані. При цьому варто звернути увагу й на той факт, що фізична особа може, але не зобов’язана встановлювати режим обмеженого доступу до інформації, яка їй належить або її стосується. Тому не зовсім коректним слід визнати віднесення інформації про фізичну особу автоматично до конфіденційної” [19].

Розв’язати цю правову колізію можливо завдяки введенню у законодавче поле поняття “конфіденційності персональних даних”³ і відповідного режиму правового регулювання, а також, визначивши ті джерела інформації, до яких особи можуть мати вільний, необмежений чинним законодавством, доступ (“загальнодоступні джерела”). При цьому, слід за основу брати не саму класифікацію персональних даних (загальні, спеціальні, “чутливі” тощо), а саме режим доступу до цих персональних даних. Правова значимість встановлення режиму конфіденційності персональних даних полягає в тому, що суб’єкт персональних даних самостійно може встановлювати конфіденційність своїх персональних даних умовами згоди на обробку персональних даних. В інших випадках конфіденційність персональних даних забезпечується відповідно до закону, в порядку встановленому законодавством. Окремо, існує необхідність визначення випадків, коли забезпечення конфіденційності персональних даних не вимагається. Загалом “конфіденційність персональних даних” слід розглядати як *обов’язкову для виконання суб’єктами відносин, пов’язаних із персональними даними, вимогу не допускати поширення персональних даних та доступ до персональних даних без згоди суб’єкта персональних або інших правових підстав.*

Важливим вбачається визначення в Законі правового регулювання обробки персональних даних в загальнодоступних джерелах як підстави, коли забезпечення конфіденційності персональних даних в цілому не вимагається. Проте, необхідно враховувати, що розміщення персональних даних в загальнодоступних джерелах має здійснюватись лише за умови ознайомлення суб’єкта персональних даних з його правами, а суб’єкт персональних даних, в свою чергу, має право на безальтернативне вилучення персональних даних із загальнодоступних джерел на явну його вимогу або на вимогу інших уповноважених осіб. Загалом, поняття “загальнодоступні джерела” не є новим для Закону та вживалось по тексту у редакції статті 5, що діяла до 20 листопада 2012 р., проте його правовий зміст був фактично невизначений.

³ Свого часу введення режиму конфіденційності персональних даних пройшло успішну апробацію в законодавстві Російської Федерації.

Відтак, автором статті пропонується викласти у новій редакції статтю 5 Закону, додавши до Закону також статті 5-1 та 5-2 наступного змісту:

Стаття 5. Об'єкти захисту.

1. *Об'єктами захисту є персональні дані.*
2. *Персональні дані, крім знеособлених персональних даних та персональних даних із загальнодоступних джерел, за режимом доступу є конфіденційною інформацією.*
3. *Віднесення персональних даних до конфіденційної інформації, а також порядок доступу до неї здійснюється з урахуванням вимог Конституції України, цього Закону, інших законів та підзаконних нормативно-правових актів.*

Стаття 5-1. Конфіденційність персональних даних.

1. *Суб'єкт персональних даних може встановлювати конфіденційність своїх персональних даних умовами згоди на обробку персональних даних. В інших випадках конфіденційність персональних даних забезпечується відповідно до закону, в порядку встановленому законодавством.*

2. *Забезпечення конфіденційності персональних даних не вимагається у разі:*

- 1) *знеособлення персональних даних;*
- 2) *обробки персональних даних із загальнодоступних джерел;*
- 3) *оприлюднення таких даних суб'єктом персональних даних та відсутності заперечень суб'єктом персональних даних проти обробки своїх персональних даних.*

Стаття 5-2. Загальнодоступні джерела персональних даних.

1. *Загальнодоступними джерелами персональних даних є джерела інформації, до яких фізичні та юридичні особи мають вільний, необмежений чинним законодавством, доступ.*

2. *Розміщення персональних даних в загальнодоступних джерелах має здійснюватись за умови ознайомлення суб'єкта персональних даних з його правами, визначеними статтею 8 цього Закону.*

3. *Персональні дані повинні бути вилучені або знеособлені в загальнодоступних джерелах на явну вимогу суб'єкта персональних даних, суду або Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у разі виявлення ним порушень прав суб'єкта персональних даних або режиму конфіденційності персональних даних.*

4. *Забороняється розміщувати спеціальні персональні дані в загальнодоступних джерелах без згоди суб'єкта персональних даних, яка дає можливість зробити чіткий висновок про її надання.*

Загальні та особливі вимоги до обробки персональних даних. Такі вимоги визначені у статтях 6 та 7 Закону. В цілому зазначені вимоги у ході їх неодноразового доопрацювання [6 – 7] були приведені у відповідність до вимог Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Директиви № 95/46/ЄС. Разом з цим, пропонується доопрацювати змістовно та редакційно деякі їх положення.

1. Частину четверту статті 6 Закону : “Первинними джерелами відомостей про фізичну особу є: видані на її ім'я документи; підписані нею документи; відомості, які особа надає про себе”, пропонується вилучити, як таку, що не несе в собі юридичної значимості.

2. З метою приведення у відповідність до статті 32 Конституції України частину шосту статті 6 Закону пропонується уточнити редакцією наступного змісту: *Не допускається обробка конфіденційної інформації про фізичну особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.*

3. З метою приведення частини десятої статті 6 Закону у відповідність до статті 23 Закону пропонується викласти її у такий спосіб: *типовий порядок обробки персональних даних затверджується Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини.*

4. У статті 7 частина перша потребує приведення у відповідність до запропонованої редакції статті 2 Закону. Так, пропонується замінити весь перелік спеціальних персональних даних єдиним змістовним терміном “спеціальні персональні дані”. Відтак, викласти частину першу статті 7 Закону у такій редакції: *1. Обробка спеціальних персональних даних, визначених у статті 2 цього Закону, не допускається, за виключенням випадків, передбачених частиною другою цієї статті.*

Права суб'єкта персональних даних в Україні. Визначені статтею 8 Закону та в цілому відповідають змістовно і за обсягом положенням Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних [3] та Директиви № 95/46/ЄС [8]. Проте, поряд з правом особи звертатись зі скаргами на обробку своїх персональних даних до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або до суду, відсутнє чітко визначене право особи *звертатися до суду за захистом своїх прав, пов'язаних з персональними даними*, що, в свою чергу, не відповідає зобов'язанням України в рамках статей 8 та 10 зазначеної Конвенції та підтверджено європейськими експертами [10]. Отже, пропонується у частині другій статті 8 Закону додати пункт 8-1 такого змісту: *звертатися до суду за захистом своїх прав, пов'язаних з персональними даними.*

Питання щодо заміни процедури реєстрації баз персональних даних. На процедуру повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, визначеною статтею 9 Закону. Доцільність заміни однієї процедури на іншу процедуру фактично з однією ж суттю, проте різними назвами, викликає сумніви. З прийняттям Закону України “Про захист персональних даних” була запроваджена процедура реєстрації баз персональних даних, яка з роками виявила свою низьку ефективність [20]. Натомість процедура, запропонована у новій редакції статті 9, містить низку суперечливих моментів, зокрема про що саме і за якою процедурою володільці персональних даних будуть повідомляти Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. В Законі відсутня відповідь на головне питання: з якою метою запроваджується процедура повідомлення про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних? Звідси виникає взагалі сумнів щодо необхідності запровадження відповідної процедури та пропонується *виключити положення статті 9 Закону.*

Правові підстави для обробки персональних даних визначені статтею 11 Закону. У ході внесення останніх змін у липні 2013 року (Закон України від 03.07.13 р. № 383-VII [7]) до Закону законодавцем було розширено перелік відповідних підстав. Так, з'явилась нова підстава для обробки персональних даних: *“необхідність виконання обов'язку володільця персональних даних, який передбачений законом”* (пункт 5 частина перша статті 11 Закону). По-перше, дана підстава фактично змістовно дублює підставу, викладену у пункті 2 частини першої цієї ж статті: *“дозвіл на обробку персональних даних, наданий володільцю персональних даних відповідно до закону виключно для здійснення його повноважень”*. По-друге, якщо у володільця персональних даних є дозвіл на обробку персональних даних відповідно до закону та в межах його повноважень, то питання виконання обов'язку відповідно до закону, як підстави для обробки персональних даних, зникає саме по собі, оскільки відповідно до статті 68 Конституції України кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України. Юридичні обов'язки виконуються у межах, встановлених їх джерелом (наприклад, законом) [21]. Норми Конституції України є нормами прямої дії. З огляду на зазначене, *пункт 5 частини першої статті 11 Закону пропонується виключити.*

Вимоги до деяких процедур обробки персональних даних. Аналіз вимог до деяких процедур обробки персональних даних, зокрема щодо використання, поширення, видалення або знищення персональних даних, свідчить про необхідність їх змістовного доопрацювання.

Термін “використання персональних даних” має всеохоплююче та універсальне значення стосовно визначених процедур обробки персональних даних (збирання, накопичення, зберігання, поширення тощо). Використання персональних даних має передбачати будь-які дії з персональними даними, лейтмотивом яких можуть бути прийняття певних рішень та вчинення певних дій, що матимуть юридичні наслідки. Основна увага повинна приділятися створенню належних умов захисту персональних даних? та необхідно враховувати норми щодо можливого встановленого режиму конфіденційності персональних даних. Відтак, статтю 10 Закону пропонується викласти у новій редакції:

1. *Використання персональних даних передбачає будь-які дії з персональними даними з метою прийняття рішень або вчинення інших дій, що створюють юридичні наслідки для суб'єкта персональних даних або інших суб'єктів відносин, пов'язаних з персональними даними.*

2. *Використання персональних даних здійснюється у разі створення умов для захисту цих даних, а також з урахуванням особливостей стосовно конфіденційності персональних даних, визначених статтею 5-1 цього Закону.*

В контексті поширення персональних даних слід наголосити на необхідності доопрацювання частини третьої статті 14 Закону в частині того, що виконання вимог стосовно конфіденційності персональних даних забезпечує сторона, що поширює ці дані. Тобто, акцент повинен робитись на дотриманні режиму конфіденційності персональних даних при поширенні персональних даних, адже у випадках обробки (поширення) персональних даних із загальнодоступних джерел забезпечення конфіденційності персональних даних не вимагається.

Відповідно до частини першої статті 15 Закону персональні дані видаляються або знищуються в порядку, встановленому відповідно до вимог закону. Враховуючи практику застосування законодавства про захист персональних даних, у більшості випадків порядок видалення або знищення персональних даних визначений у галузевому підзаконному нормативно-правовому акті, розробленому на виконання вимог закону [22]. Отже, пропонується у зазначеній частині статті 15 словосполучення “в порядку, встановленому відповідно до вимог закону” замінити словосполученням – *в порядку, встановленому законодавством*. З цих же міркувань доопрацювання потребує й частина друга статті 15 Закону. Питання видалення або знищення персональних даних, зібраних під час виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності, боротьби з тероризмом, регламентується частиною четвертою цієї ж статті Закону. Вважається за доцільне доопрацювати частину четверту статті 15 Закону з урахуванням необхідності розширення вищезазначеного кола питань щодо видалення або знищення персональних даних, зокрема й на персональні дані, зібрані у порядку кримінального провадження. Відповідно до статті 1 Кримінально-процесуального кодексу України порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України [23]. Питання оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності, боротьби з тероризмом регламентуються спеціальним законодавством. В деяких випадках питання кримінального провадження та, наприклад, оперативно-розшукової діяльності перетинаються (матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [24], за умови відповідності вимогам цієї

статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази (стаття 99 КПК)), проте регламентуються окремими законами.

Відтак, пропонується викласти частину четверту статті 15 Закону у такій редакції: *4. Персональні дані, зібрані у порядку кримінального провадження, під час виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідальної діяльності, боротьби з тероризмом, видаляються або знищуються в установленому законодавством порядку.*

З тих же самих вищезазначених міркувань, доопрацювання потребує й частина друга стаття 21 Закону “Повідомлення про дії з персональними даними”: *2. Повідомлення, зазначені у частині першій цієї статті, не здійснюються у разі: 1) передачі персональних даних за запитами у порядку кримінального провадження, при виконанні завдань оперативно-розшукової чи контррозвідальної діяльності, боротьби з тероризмом.*

Забезпечення захисту персональних даних. Регулюванню цього питання присвячена стаття 24 Закону. У ході її доопрацювання та внесення необхідних змін [6 – 7] редакція статті 24 Закону суттєво змінилась. Зникла “декларативна” правова норма, що “державою гарантує захист персональних даних”, оскільки вона не несла в собі якихось правових наслідків для суб’єктів відносин, пов’язаних з персональними даними, та не містила можливого механізму “гарантування” державою захисту персональних даних, що в принципі не можливо, оскільки з норм Закону зрозуміло, що дотримання правил обробки та захисту персональних даних покладаються на володільця персональних даних.

Разом з цим, на сьогодні норми статті 24 Закону потребують подальшого доопрацювання в частині визначення, що при обробці саме конфіденційної інформації про фізичну особу, є потреба в утворенні (визначенні) структурних підрозділів або відповідальних осіб, що організують роботу, пов’язану із захистом персональних даних при їх обробці, у складі володільця персональних даних, та необхідності правової регламентації їх відносин з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини.

Пропонується частину другу статті 24 Закону викласти у такій редакції: *2. В органах державної влади, органах місцевого самоврядування, а також у володільців чи розпорядників персональних даних, що здійснюють обробку конфіденційної інформації про фізичну особу, створюється (визначається) структурний підрозділ або відповідальна особа, що організовує роботу, пов’язану із захистом персональних даних при їх обробці. З метою закріплення необхідності нормативно-правового визначення порядку взаємодії Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (Омбудсмена) із зазначеними структурними підрозділами або відповідальними особами пропонується доопрацювати пункт 2 частини третьої статті 24 Закону: 3. Структурний підрозділ або відповідальна особа, що організовує роботу, пов’язану із захистом персональних даних при їх обробці: 2) взаємодіє з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини та визначеними ним посадовими особами його секретаріату з питань запобігання та усунення порушень законодавства про захист персональних даних у встановленому законодавством порядку. Окремо, з урахуванням вищезазначеного та враховуючи той факт, що до повноважень Омбудсмена належить затвердження нормативно-правових актів у сфері захисту персональних даних (стаття 23 Закону), пропонується додати до частини другої статті 24 Закону абзац третій такого змісту: *Типове положення про структурний підрозділ затверджує Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.**

Міжнародне співробітництво та транскордонна передача персональних даних. Після внесення необхідних змін з урахуванням рекомендацій європейських експертів [6 – 7, 10] слід констатувати, що нормативне регулювання міжнародного співробітництва та транскордонної передачі персональних даних, викладене у статті 29 Закону, в цілому відповідає міжнародним зобов’язанням України [3 – 4] та правилам Директиви № 95/46/ЄС.

Разом з цим, подальшого вирішення потребує питання: який орган державної влади (посадова особа) має визначати перелік іноземних держав, які забезпечують належний захист персональних даних. Враховуючи положення статті 23 Закону, повноваження щодо міжнародного співробітництва у сфері захисту персональних даних здійснює Омбудсмен, який, врешті респт, і має робити відповідний аналіз та висновки щодо віднесення тієї чи іншої держави до переліку тих, які забезпечують належний захист персональних даних. Відтак, пропонується у частині третій статті 29 Закону слова “Кабінет Міністрів України” замінити словами – *Уповноважений Верховної Ради України з прав людини*.

З метою логічного поєднання та викладення положень статті 29 Закону пропонується частину четверту цієї статті викласти у такій редакції:

4. *Передача персональних даних на територію іноземної держави може здійснюватись з урахуванням вимог частини третьої цієї статті та у разі:*

1) *надання суб'єктом персональних даних однозначної згоди на таку передачу;*

2) *необхідності укладення чи виконання правочину між володільцем персональних даних та розпорядником персональних даних або третьою особою на користь суб'єкта персональних даних;*

3) *необхідності захисту життєво важливих інтересів суб'єктів персональних даних;*

4) *необхідності захисту суспільного інтересу, встановлення, виконання та забезпечення правової вимоги;*

5) *надання володільцем персональних даних відповідних гарантій, що дають змогу зробити висновок про їх надання, щодо невтручання в особисте і сімейне життя суб'єкта персональних даних.*

Висновки.

Проблема побудови в державі цілісного та ефективного механізму захисту персональних даних як на законодавчому рівні, так і у практичній площині може бути вирішена, в першу чергу, завдяки удосконаленню правового регулювання захисту персональних даних на рівні рамкового Закону.

Основними напрямками змін до Закону є удосконалення сфери його дії, понятійно-категоріального апарату, створення дієвого механізму захисту права людини на власні персональні дані, запровадження механізму встановлення самим суб'єктом персональних даних режиму конфіденційності своїх даних тощо.

З прийняттям необхідних змін, другим етапом має стати поступове удосконалення галузевого законодавства (охорона здоров'я, освіта тощо), яке в тій чи іншій мірі регулює питання захисту персональних даних в конкретній сфері діяльності людини.

Використана література

1. Брижко В.М. Захист персональних даних: реалії та практика сучасності // Інформація і право. – № 3 (9)/2013. – С. 31-49.
2. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.10 р. № 2297-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 49. – С. 199.
3. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних // Офіційний вісник України. – 2011. – № 1. – С. 701.
4. Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних // Офіційний вісник України. – 2011. – № 1. – С. 708.
5. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.10 р. № 1085/2010. – Режим доступу : [//www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010](http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010)
6. Про внесення змін до Закону України “Про захист персональних даних” : Закон України від 20.11.12 р. № 5491-VI. – Режим доступу : [//www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/5491-17](http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/5491-17)

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних : Закон України від 03.07.13 р. № 383-VII. – Режим доступу : [//www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/383-18](http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/383-18)
8. Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних : Директива Європейського парламенту і Ради № 95/46/ЄС. – Режим доступу : [//www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242](http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242)
9. Удотова Л.Ф. Соціальна статистика / Л.Ф. Удотова. – К. : КНЕУ, 2002. – 376 с.
10. Жорж М. Аналіз Закону України “Про захист персональних даних” / М. Жорж, Г. Саттон. – (DGI/DP/expertiseUKR(2012)). Страсбург, 19 січня 2012 року. – Режим доступу : [//www.zpd.gov.ua/dszpd/doccatalog/document?id=51482](http://www.zpd.gov.ua/dszpd/doccatalog/document?id=51482)
11. Мельник К.С. Теоретико-правовий зміст терміна “персональні дані” // Інформація і право. – № 3(9)/2013. – С. 49-58.
12. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.14 р. № 794-VII. – Режим доступу : [//www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18](http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18)
13. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.11 р. № 3166-VI. – Режим доступу : [//www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17](http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17)
14. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Указ Президента України від 06.04.11 р. № 395/2011. – Режим доступу : [//www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/395/2011](http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/395/2011)
15. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань захисту персональних даних : Указ Президента України від 06.04.11 р. № 390/2011. – Режим доступу : [//www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/390/2011](http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/390/2011)
16. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.97 р. № 776/97-ВР. – Режим доступу : [//www.zakon.rada.gov.ua/go/776/97-вр](http://www.zakon.rada.gov.ua/go/776/97-вр)
17. Про інформацію : Закон України від 02.10.92 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 48. – Ст. 650 : у редакції Закону № 2938-VI (2938-17) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 32. – Ст. 313.
18. Шилін М.О. Щодо правових суперечностей у законах України “Про захист персональних даних” та “Про інформацію” // Інформаційна безпека : виклики і загрози сучасності : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 05.04.13 р., м. Київ. – К. : Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. – С. 212.
19. Скулиш Є.Д. Новели інформаційного законодавства України : проблеми теорії і практики / Є.Д. Скулиш, А.І. Марущак // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2011. – № 1(5). – С. 7-12
20. Сахарова Ю. Ідеологія приватності // Закон і Бізнес. – 2013. – № 15 (1105). – Режим доступу : [//www.zib.com.ua/ua/15526-ombudsmen_vvazhae_logichnim_peredati_uy_povnovazhennya_u_sfe.html](http://www.zib.com.ua/ua/15526-ombudsmen_vvazhae_logichnim_peredati_uy_povnovazhennya_u_sfe.html)
21. Загальна теорія держави і права ; за ред. проф. М.В. Цвіка, доц. В.Д. Ткаченка, проф. О.В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.
22. Про затвердження Порядку обробки персональних даних у базах персональних даних Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності : постанова Правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 08.10.13 р. № 47. – Режим доступу : [//www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2090-13](http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2090-13)
23. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.12 р. № 4651-VI. – Режим доступу : [//www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17](http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17)
24. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.92 р. № 2135-XII. – Режим доступу : [//www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12](http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12)

~~~~~ \* \* \* ~~~~~