



**НЕЗАВИСИМОСТЬ ОРГАНА
ПО ЗАЩИТЕ
ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ:
рекомендации для Беларуси**

Сергей Воронкевич
при участии Александры Богуславской, Алексея Козлюка
и Андрея Сушко

**НЕЗАВИСИМОСТЬ ОРГАНА
ПО ЗАЩИТЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ:
рекомендации для Беларуси**

Минск
2017

Исследование проводится в рамках экспертной программы
Лаборатории цифровых свобод Human Constanta (Учреждение «Консультационный
центр по актуальным международным практикам и их имплементации в праве
«Хьюман Константа»). Авторы стремятся оказать содействие при разработке
законодательства о защите персональных данных, ориентируясь
на лучшие зарубежные практики, а также предложить измеримые индикаторы
независимости уполномоченного органа в этой сфере.

*За методическую помощь в подготовке данного исследования мы благодарим
профессора публичной политики Университета Цюриха доктора Фабрицио
Гиларди, чья теоретическая разработка (так называемый «Индекс Гиларди»)
легла в основу данной работы. В процессе исследования выявились некоторые
особенности, характерные для органов защиты персональных данных. Благо-
даря любезной консультации проф. Гиларди, мы смогли наилучшим образом
адаптировать его теорию к данной сфере.*

*За разъяснения порядка наложения санкций за нарушения законодательства
Польши о защите персональных данных мы благодарим Инспектора по защите
персональных данных Петра Стылу (Piotr Styła).*



Файл распространяется по лицензии «Creative Commons С
указанием авторства-Некоммерческая 4.0 Всемирная» – [http://
creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/](http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

СОДЕРЖАНИЕ

Сокращения	4
Резюме: лучшие практики и рекомендации	5
Цели законодательства о защите персональных данных.....	7
Существование отдельного надзорного органа в области защиты персональных данных	10
Характеристики надзорного органа в области защиты ПД	12
Статус руководителя агентства	15
Срок полномочий руководителя ведомства	15
Назначение руководителя ведомства	16
Отстранение от полномочий руководителя ведомства	18
Право занимать должности в государственном управлении.....	21
Возможность повторно занимать должность	22
Независимость в качестве формального требования для назначения руководителя	24
Отношение с правительством и парламентом.....	26
Официально закрепленная независимость.....	26
Обязательства надзорного органа перед правительством и парламентом.....	27
Орган помимо суда, который может отменить решения, находящиеся в исключительной компетенции ведомства	27
Финансовая и организационная автономия.....	28
Источник финансирования надзорного органа.....	28
Контроль над бюджетом ведомства, субъект определяющий внутреннюю организацию ведомства и ответственный за кадровую политику	31
Полномочия регулятора	32
Полномочия назначать проверки и накладывать санкции	33
Выводы	38
Источники	40
Приложение	44

СОКРАЩЕНИЯ

GDPR	EU General Data Protection Regulation (GDPR), рус.: Общий регламент защиты персональных данных [31].
ПД	Персональные данные.
ЕС	Европейский Союз.
108-я Конвенция	Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных № 108. Страсбург, 28 января 1981 [21].
Руководящие принципы ОЭСР	«Рекомендации в отношении Руководящих принципов по защите неприкосновенности частной жизни и трансграничных потоков персональных данных», принятые Советом Организации экономического сотрудничества и развития 23 сентября 1980 (с изменениями и дополнениями от 11 июля 2013 г.) [13].
Директива	Директива 46/95/ЕС Европейского Парламента и Совета от 24 октября 1994 г. о защите физических лиц относительно обработки персональных данных и о свободном движении таких данных. Англ.: Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data [1].
Надзорный орган	Национальный надзорный орган в области защиты персональных данных. В различных государствах имеет разные названия.

РЕЗЮМЕ: ЛУЧШИЕ ПРАКТИКИ И РЕКОМЕНДАЦИИ

В данном исследовании рассматриваются параметры формальной независимости согласно Индексу Гиларди применительно к надзорным органам в области защиты персональных данных Армении, Венгрии, Грузии, Израиля, Молдовы, Польши, России и Украины. Собрав сведения о статусе надзорных органов, сопоставив и измерив данные показатели, мы в цифрах определили уровень независимости надзорных органов в указанных странах и проследили четкую связь данного уровня с решением об адекватности защиты персональных данных, принятым Европейским союзом. В результате мы пришли к выводу, что параметры из Индекса Гиларди могут служить чек-листом для обеспечения максимальной защиты субъектов данных, а также для снятия юридического барьера на пути движения персональных данных из Европейского союза.

В частности, создавая надзорный орган по основным критериям формальной независимости, необходимо:

1. Установить максимально длительный срок, на который избирается руководитель надзорного органа. Показательным примером среди исследованных стран может служить Венгрия, где руководитель Национального управления по защите персональных данных избирается на 9 лет.
2. Прописать механизм избрания руководителя органа парламентом как в Польше, Грузии, Молдове и Украине, или избрания специальным коллегиальным органом, как Израиле, где руководитель избирается Комитетом, состоящим из 5 членов, представляющих органы государственной власти, научное сообщество и контролирующие органы.
3. На законодательном уровне исключить всяческую возможность отстранения руководителя надзорного органа от должности по усмотрению назначающего органа или по политическим причинам, как это сделано в Армении, Венгрии, Грузии, Израиле, Молдове, Польше, Украине.
4. Ограничить право руководителя органа занимать другие должности в государственном управлении как в Венгрии, Грузии, Израиле, Молдове, Польше, Украине.

5. Законодательно ограничить возможность занятия должности руководителя надзорного ведомства более одного срока.
6. Предъявить требование независимости к кандидатам на должность руководителя (как в Венгрии).
7. Официально провозгласить независимость надзорного органа, как это сделано в подавляющем количестве государств, и подкрепить независимость органа, освободив его от каких-либо обязательств перед другими органами государственной власти и наделив лишь судебные инстанции властью отменять его решения.
8. Предоставить надзорному органу право самостоятельно контролировать свой бюджет, определять свою внутреннюю структуру и осуществлять кадровую политику.
9. Наделить надзорный орган полномочиями регулятора сферы защиты персональных данных, а именно: принимать соответствующие нормативные акты и осуществлять толкование законодательства.
10. Полномочия применять санкции, осуществлять проверки и расследования также являются серьезной гарантией защиты информационной приватности физических лиц.

ЦЕЛИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Законодательство о персональных данных (ПД) призвано восстановить контроль граждан над их персональными данными в свете развития новых технологий и установить ясные правила для бизнеса в области использования ПД. Как правило, среди норм таких законов присутствует положение о запрете трансграничной передачи персональных данных в страны, не обеспечивающие надлежащий уровень защиты информационной приватности. Поэтому, руководствуясь своими экономическими интересами, страны еще и стремятся гармонизировать свое законодательство с основными торгово-экономическими партнерами, чтобы обеспечить субъектам хозяйствования беспрепятственную трансграничную передачу данных.

Гармонизированное законодательства о ПД также укрепляет позицию государства на международных переговорах и может снять препятствия для заключения соглашений в других сферах. Например, акты о защите ПД входят в пакет законов, необходимых для упрощения или установления безвизового режима или заключения соглашения ассоциации с Европейским Союзом. Это было одним из подтекстов принятия соответствующих законов в Азербайджане и Украине [19]. В 2016 г. Турция также приняла закон о защите ПД как часть процесса интеграции в ЕС [7].

Законодательство Евросоюза в области защиты ПД служит важнейшим ориентиром для развития соответствующего законодательства многих стран, не входящих в ЕС. Это объясняется экономическим и политическим весом Европейского союза, а также его передовым опытом в области регулирования и применения норм защиты ПД. Со стандартами ЕС в области приватности вынуждены считаться глобальный бизнес, который спешно готовится к вступлению в действие GDPR (Общего регламента защиты персональных данных ЕС) и правительство США, которое вынуждено было предоставить дополнительные гарантии защиты персональных данных в рамках двустороннего соглашения «Щит приватности» (англ.: Privacy Shield).

Статья 28 Директивы 46/95 действующей до 25 мая 2018 г. закрепляет минимальные требования, которым должен удовлетворять орган в области защиты ПД, чтобы признаваться независимым и полноценным. В частности, надзорный орган «должен действовать с полной независимостью», государства-члены ЕС обязаны консультироваться с надзорными органами

«при разработке административных мер или норм, относящихся к защите прав и свобод граждан касательно обработки их персональных данных, также органы должны быть наделены следственными полномочиями» [1].

Статья 45 Общего регламента защиты персональных данных ЕС (GDPR), вводимого в действие 25 мая 2018 г. предусматривает, «что передача персональных данных в третью страну ... может иметь место, когда Комиссия пришла к выводу о том, что третья страна... обеспечивает адекватный уровень защиты. Такая передача не требует специального разрешения. При оценке адекватности уровня защиты, Комиссии следует принимать во внимание, в частности, ... существование и эффективное функционирование в третьей стране ... одного или нескольких независимых надзорных органов, обязанных обеспечивать и приводить в исполнение норм защиты персональных данных – в том числе, имеющих адекватные правоприменительные полномочия, – обязанных оказывать помощь и консультации субъектам данных в ходе реализации ими своих прав, а также сотрудничать с надзорными органами государств-членов» [31].

Регламент с одной стороны устранит препятствия для перемещения персональных данных между государствами-членами ЕС, но с другой стороны установит барьер на передачу данных за границы Европейского союза в страны-получатели данных не признанные Евросоюзом обеспечивающими адекватную защиту персональных данных. На сегодня в списке ЕС: Андорра, Аргентина, Канада, Швейцария, Фарерские острова, о. Гернси, Израиль, о. Мэн, о. Джерси, Новая Зеландия, США (в части компаний участвующих в «Щит приватности»), Уругвай [4]. Ожидается появление в нем Японии и Южной Кореи [9]. Если Беларусь в ближайшее время не окажется среди этих стран, то серьезно пострадают следующие ее отрасли:

- ♦ IT-сектор, а именно, компании, ориентирующие свои программные продукты как на весь мир, так и на граждан одной или нескольких стран Европейского союза.
- ♦ Онлайн-магазины, в чью целевую аудиторию входят потребители из Евросоюза.
- ♦ Транспортные компании (авиалинии, международные автобусные и железнодорожные перевозчики).
- ♦ Туристические компании, предлагающие услуги европейским клиентам.
- ♦ Гостиницы и хостелы, принимающие иностранных туристов.
- ♦ Клиники, оказывающие медицинские услуги пациентам из ЕС.

Следует также отметить, что списки стран с адекватной защитой персональных данных составляются не только Евросоюзом. Некоторые другие страны также имеют в своих законах о защите ПД норму о запрете трансграничной передачи данных в страны, не обеспечивающих адекватного уровня защиты. Например, в перечень Колумбии вошли 41 государство, включая все стран-члены ЕС и все государства и территории признанные Евросоюзом «адекватными» [16].

Таким образом, в страны, которые обеспечивают адекватный уровень защиты ПД, потоки данных текут практически беспрепятственно. Страны же, не включенные в списки, несут потери: их субъекты хозяйствования либо вообще лишаются доступа на рынок сервисов, связанных с обработкой персональных данных из-за рубежа, либо вынуждены предпринимать дополнительные меры для получения такого доступа, в частности предлагать контрагентам подписание так называемых стандартных контрактных положений о защите персональных данных – Standard Contractual Clauses, проведение регулярных дополнительных аудитов и т.п.

Представляется, что, если и выбирать метрику успеха нового белорусского законодательства о защите ПД, таковой должно быть достижение Беларусью статуса страны, обеспечивающий адекватный уровень защиты персональных данных в соответствии с Общим регламентом защиты персональных данных ЕС (GDPR). Это обеспечит как максимальную защиту прав субъектов данных, так и наилучшим образом скажется на экспортно-ориентированных поставщиках услуг в области IT, транспорта, медицины и туризма.

СУЩЕСТВОВАНИЕ ОТДЕЛЬНОГО НАДЗОРНОГО ОРГАНА В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

В постсоветском регионе есть ряд стран, где, как и в Беларуси, еще не создан самостоятельный орган по надзору за защитой персональных данных. Так, его нету в Азербайджане и Казахстане, хотя законы о персональных данных в этих государствах были приняты:

Защита персональных данных в Республике **Азербайджан** регулируется законом от 11 мая 2010 года № 998-IIIQ «О персональных данных» (в редакции закона от 20.06.2014 г. № 995-IVQD), однако данный нормативно-правовой акт не закрепляет отдельного органа, осуществляющего надзор за защитой персональных данных. Функции делят между собой Министерство связи и информационных технологий и Министерство Юстиции в пределах своей компетенции.

Казахстан также не создал отдельного органа, занимающегося защитой персональных данных. Эти функции возложены на органы прокуратуры в соответствии с законом Республики Казахстан «О персональных данных и их защите» [24]. Законодательство Республики Казахстана также не оговаривает каких-либо проверок и ревизий, их частоты и регулярности [8].

Обоснованным представляется также вопрос: можно ли считать отдельным органом созданное в **России** Управление по защите прав субъектов персональных данных, если оно не является отдельным органом, а находится в подчиненном положении в составе Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)? Все же исключительно для целей настоящей работы мы исследуем формальную независимость и данного управления.

Как известно, **Беларусь** оказалась в числе стран без комплексного регулирования персональных данных, но она – скорее исключение из данного списка: в отличие от богатых природными ресурсами Азербайджана, России и Казахстана, единственным устойчивым путем роста для Беларуси остается использование ею человеческого капитала и выход на рынок инновационных услуг. К тому же экономика Беларуси сильно зависит от общеевропейского рынка, чего нельзя, например, сказать о России.

Серьезное отставание Беларуси в сфере защиты персональных данных (страна не только не имеет органа по защите информационной приватно-

сти, но до сих пор не приняла соответствующий закон) вызвано не столько экономическими соображениями или случайностью, сколько объясняется политическими обстоятельствами: в свое время Беларусь из-за сохранения смертной казни не смогла вступить в Совет Европы, которым была принята 108 Конвенция. Впоследствии в русле данной конвенции, а также Руководящих принципов ОЭСР разрабатывались соответствующие законы других стран СНГ. Таким образом, Беларусь оказалась в стороне от данных процессов и сейчас стремится наверстать упущенное.

Другие же страны СНГ, не отличающиеся богатством природных ресурсов и возлагающие надежды на сектор услуг и экономику знаний, специальный орган по защите информационной приватности граждан все же создали. В частности, он функционирует в Армении, Грузии, Молдове, Украине. Правда, степень независимости данных органов и их компетенция, как мы выясним далее, сильно варьируется.

ХАРАКТЕРИСТИКИ НАДЗОРНОГО ОРГАНА В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ПД

Независимость надзорного органа в области ПД как по отношению к частному сектору, так и публичному, является необходимым условием для полноценного выполнения миссии данного органа. Дело в том, что сам государственный аппарат обрабатывает огромные массивы персональных данных граждан и требует надзора. Однако «органы защиты ПД находятся под особой угрозой подчинения публичной власти. Поскольку государство не только делегирует полномочия данным органам, но и может быть объектом острой критики и регулирования само, публичные акторы имеют больший интерес в манипулировании результатом и исходом действий, предпринимаемых органом. Возможно поэтому Директива 94/96 отдельно предусматривает, что органы по защите персональных данных должны действовать с полной независимостью в рамках возложенных на них функций» [15].

Таким образом, надзорный орган призван защитить персональные данные, обрабатываемые организациями частного и публичного сектора. Он служит защитником прав граждан, просветителем, советником и консультантом в области в ПД, но также и должен иметь возможность принуждения, когда частные и публичные лица нарушают законодательство о защите ПД [3].

Вместе с тем независимость представляет собой многогранное понятие, которое включает множество нюансов и аспектов [15]. Чтобы преодолеть проблемы операционализации и исчисления, ряд исследователей предложили методы представления независимости регуляторов в количественном выражении [5, 17]. В частности, Ф. Гиларди предложил индекс, состоящий из 5 групп индикаторов для независимого агентства-регулятора: 1) статус руководителя агентства; 2) статус членов управляющего коллегиального органа; 3) отношение с правительством и парламентом; 4) финансовая и организационная автономия; 5) полномочия регулятора [5]. В силу простоты, ясности и достоверности результатов данная методика нашла широкое применение в различных сферах регулирования. Методика используется уже 15 лет. По данному индексу ранее уже оценивалась независимость управляющих органов центральных банков, агентств, регулирующих средства массовой информации, и даже оценивалась независимость надзорных органов в области защиты ПД.

Рассмотрим, как рассчитывается Индекс подробнее на примере оценки статуса главы агентства используется индикатор «срок полномочий». Он мо-

жет иметь 6 различных значений: «свыше 8 лет», «от 6 до 8 лет», «5 лет», «4 года», «фиксированный срок менее 4 лет или на усмотрение назначившего органа» либо «без определенного срока реализации полномочий». Каждое из значений оценивается по шкале от 0 («независимость отсутствует») до «1» (полная независимость). И так происходит по остальным индикаторам: назначающий орган, отстранение от должности и т.д. Целиком Индекс формальной независимости Гиларди можно найти в Приложении.

В ходе исследования мы рассмотрели, насколько независимы по параметрам Индекса Гиларди надзорные органы в области информационной приватности следующих стран :

- a) Армения – Агентство по защите персональных данных;
- b) Венгрия – Венгерское национальное управление по защите персональных данных и свободе информации;
- c) Грузия – Инспектор по защите персональных данных;
- d) Израиль – Ведомство по вопросам права технологии и информации (ИЛИТА);
- e) Молдова – Национальный центр по защите персональных данных;
- f) Польша – Генеральный инспектор по защите персональных данных;
- g) Россия – Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор);
- h) Украина – Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека.

В дополнение к стандартным параметрам индекса мы также провели сравнительный анализ полномочий органов накладывать санкции за нарушение правил защиты ПД, и принимать решение о назначении проверок.

С одобрения проф. Гиларди мы исключили из Индекса секцию, посвященную статусу членов управляющего коллегиального органа. Дело в том, что как правило агентства по защите персональных данных возглавляются единолично, а управляющие коллегиальные органы не создаются.

Параметры первой секции Индекса Гиларди (Статус руководителя агентства) и полученные значения по Индексу Гиларди были сопоставлены с признанием Европейским Союзом адекватности защиты персональных данных, так как решение об адекватности является серьезным индикатором успешности законодателей и правоприменителей. Оно подкрепляется Мнениями Рабочей группы 29-ой статьи по защите персональных данных (в настоящее время – общеевропейского надзорного органа по защите ПД) с разверну-

тым обоснованиями [4]. Среди отобранных для исследования государств 3 страны имеют адекватный уровень защиты ПД: Венгрия и Польша (как члены ЕС), а также Израиль.

Остальные секции Индекса Гиларди в работе описываются с использованием примеров из международной практики, однако количественный расчет по ним требует дальнейшей работы, в том числе, привлечения компетентных экспертов из надзорных органов исследуемых стран. В связи с этим в данной публикации такой расчет мы привести не можем, хотя, представляется, он бы также имел большую практическую и научную ценность.

СТАТУС РУКОВОДИТЕЛЯ АГЕНТСТВА

Как следует из распределения баллов в Индексе Гиларди, максимально независимый орган по защите персональных данных возглавляется руководителем, избранным членами правления (советом) органа на срок более 8 лет без возможности повторного избрания. При избрании на должность с выполнением формального требования независимости кандидата. Руководитель ведомства не может занимать должностей в правительстве. Его отстранение от должности невозможно. На практике в странах, попавших в фокус нашего исследования, дела обстоят следующим образом:

Срок полномочий руководителя ведомства

Ниже приводится длительность сроков полномочий руководителя надзорного органа и соответствующими баллами согласно Индексу Гиларди по данному параметру. Как уже упоминалось выше, чем дольше срок полномочий главы надзорного органа, тем большей независимостью обладает данный орган.

Страна	Срок полномочий руководителя ведомства	Балл согласно Индексу Гиларди
Армения	5 лет	0,6
Венгрия	9 лет	1
Грузия	3 года	0,2
Израиль	6 лет	0,6
Молдова	5 лет	0,6
Польша	4 года	0,4
Россия	фиксированный срок отсутствует	0
Украина	5 лет	0,6

Как видим, по длительности полномочий наибольший балл по Индексу Гиларди набрала **Венгрия** (член ЕС), где руководитель агентства по защите персональных данных назначается на 9 лет. Из стран, не входящих в ЕС, наибольшим сроком полномочий обладают руководители надзорных органов **Израиля** (6 лет), Молдовы, Украины и Армении (по 5 лет).

Назначение руководителя ведомства

Исходя из Индекса Гиларди избрание руководителя надзорного органа парламентом или управляющим советом позитивно сказывается на независимости органа.

Страна	Кто назначает руководителя ведомства	Балл согласно Индексу Гиларди
Армения	Премьер-министр	0,25
Венгрия	Президент	0,25
Грузия	Парламент	0,5
Израиль	Члены управляющего совета	1
Молдова	Парламент	0,5
Польша	Парламент	0,5
Россия	Министерство связи и массовых коммуникаций	0
Украина	Парламент	0,5

Таким образом, по критерию субъекта назначающего главу национального надзорного органа наивысший балл по Индексу Гиларди набрал **Израиль**, где руководитель избирается Комитетом, состоящего из 5 членов, совместно с представителями государственных органов, научного сообщества и контролирующих органов [2].

Вслед за Израилем идут Грузия, Молдова, Польша и Украина с 0,5 баллов по данному критерию, где руководителя надзорного органа избирает парламент.

Грузинский Инспектор по охране персональных данных назначается Парламентом из кандидатов, отобранных специальной конкурсной комиссией. В соответствии со ст. 28 Закона Грузии «О защите персональных данных» в состав комиссии входят представители всех ветвей власти, а также правозащитников и общественных организаций: «1) представитель Правительства Грузии; 2) Председатель Комитета Парламента Грузии по защите прав человека и гражданской интеграции; 3) Заместитель Председателя Верховного Суда Грузии (назначаемый членом Комиссии Председателем Верховного Суда Грузии); 4) Народный Защитник Грузии или представитель Народного

Защитника Грузии; 5) имеющее надлежащий опыт лицо, назначенное Народным Защитником Грузии из числа членов непредпринимательского (некоммерческого) юридического лица с опытом работы в сфере защиты персональных данных» [10].

В **Молдове** Национальный центр по защите персональных данных возглавляет Директор, назначаемый на должность Парламентом «по предложению Председателя Парламента, парламентской фракции или группы из не менее чем 15 депутатов большинством голосов избранных депутатов» (ст. 22 Закона о защите персональных данных Молдовы [28]).

Схожим образом дела обстоят и в **Польше**, где Генеральный инспектор по защите персональных данных назначается Сеймом с одобрения Сената Республики Польша [6].

Уполномоченный Верховной Рады **Украины** по правам человека назначается Верховной Радой Украины [20]. Выдвижение кандидатуры осуществляется спикером Верховной Рады или одной четвертью депутатского состава.

Наконец, замыкают список Армения, Венгрия и Россия.

В **Армении** Руководитель Агентства по защите персональных данных назначается Премьер-министром Республики Армения сроком на пять лет по представлению министра юстиции Республики Армения на основании совместных предложений как минимум пяти общественных организаций, осуществляющих правозащитную деятельность. Согласно ст. 25 Закона Республики Армения «О защите личных данных» Кандидат в руководители уполномоченного органа, представленный министром юстиции Республики Армения Премьер-министру Республики Армения, должен быть из перечня кандидатур, предложенных общественными организациями» [27]. В связи с отсутствием в Индексе варианта «назначение руководителем правительства», мы классифицировали данный случай как равный по баллам коллегиальному назначению правительством.

В **Венгрии** Председатель Национального управления по защите персональных данных и свободе информации назначается Президентом Республики по рекомендации Премьер-министра (ст. 40 Закона Венгрии CXII of 2011 О праве на информационное самоопределение и на свободу информации [12]). Этот случай также мы приравнивали по шкале Гиларди к коллегиальному назначению правительства.

В России Управление по защите прав субъектов персональных данных входит в состав Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) [29]. В соответствии с п.8 Положения о Роскомнадзоре «саму службу возглавляет руководитель, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Правительством Российской Федерации по представлению Министра связи и массовых коммуникаций» [30], но руководитель Управления не назначается правительством, что в Индексе Гиларди очевидно соответствует низшему баллу, поскольку балл «0» набирают надзорные органы, руководитель которых назначается одним или несколькими министрами.

Отстранение от полномочий руководителя ведомства

Круг оснований для отстранения руководителя надзорного органа от должности может сказаться на свободе действий должностного лица. Руководствуясь этими соображениями Гиларди предложил следующую шкалу: «Отстранение невозможно» (1 – максимальный балл), отстранение возможно, но только по причинам, не связанным с политикой (0,67), «Отсутствует специальное положение об отстранении» (0,33), «Отстранение возможно по усмотрению назначающего» (0).

Страна	Отстранение от полномочий руководителя	Балл согласно Индексу Гиларди
Армения	Отстранение возможно, но только по причинам, не связанным с политикой	0,67
Венгрия	Отстранение возможно, но только по причинам, не связанным с политикой	0,67
Грузия	Отстранение возможно, но только по причинам, не связанным с политикой	0,67
Израиль	Отстранение возможно, но только по причинам, не связанным с политикой	0,67
Молдова	Отстранение возможно, но только по причинам, не связанным с политикой	0,67
Польша	Отстранение возможно, но только по причинам, не связанным с политикой	0,67
Россия	Отстранение возможно по усмотрению назначающего	0
Украина	Отстранение возможно, но только по причинам, не связанным с политикой	0,67

В **Израиле** полномочия главы ведомства могут быть прекращены только при особых обстоятельствах специальной Комиссией по гражданской службе, возглавляемой бывшим судьей. Более того, любое решение о прекращении полномочий главы ведомства будет подвергнуто судебному пересмотру. Также глава ведомства защищен израильским трудовым законодательством и положениями Конституции: свобода трудоустройства, принципы разумности, пропорциональности и процедурной справедливости.

Согласно п. 24 ст. 25 Республики **Армения** «О защите личных данных» отстранение от должности руководителя Агентства по защите персональных данных возможно, но только по закрытому перечню оснований, перечисленным в законе (достижение 65 лет, признание недееспособным, обвинительный приговор суда и т.д.) [27]. Все эти основания не носят политического характера.

Полномочия Главы **Венгерского** национального управления по защите персональных данных и свободе информации могут быть прекращены в случае истечения срока нахождения в должности, отставки, смерти, а также если лицо больше не удовлетворяет требованиям к назначению на данную должность и при объявлении несовместимости (если лицо занимает должность, несовместимую с Председателем управления, и в течение 30 дней не разрешило конфликт интересов). Председатель также может уйти в отставку, которая письменно представляется Премьер-министру и направляется Президенту (ст. 45 венгерского закона [12]).

Инспектор по охране персональных данных **Грузии** также огражден законом от угрозы отстранения от должности по политическим мотивам. В соответствии с п. 3 ст. 30 Закона Грузии «О защите персональных данных» его полномочия прекращаются в следующих случаях: утрата гражданства, неисполнение обязанностей в течение 4 месяцев подряд, вступление в силу обвинительного приговора, признание безвестно отсутствующим или объявление умершим, занятие несовместимой должности, добровольная отставка, смерть [10].

В **Молдове** отзыв Директора Национального центра по защите персональных данных осуществляется Парламентом и возможен по закрытому перечню оснований: грубое нарушение должностных обязанностей, предусмотренных законодательством; решение об осуждении за совершение преступления; установление ставшим окончательным констатирующим актом издания/принятия им административного акта, совершение непосредственно

или посредством третьего лица сделки, принятие или участие в принятии решения без разрешения фактического конфликта интересов в соответствии с законодательством о регулировании конфликта интересов; неподдача декларации об имуществе и личных интересах или отказ от ее подачи; предписание вступившим в законную силу решением судебной инстанции о конфискации необоснованного имущества (ст. 22 Закона Молдовы [28]).

Срок полномочий Генерального инспектора по защите персональных данных Република **Польша** автоматически прекращается с его смертью, уходом в отставку или потерей польского гражданства. Отставка Инспектора происходит в следующих случаях: добровольное сложение полномочий, потеря способности выполнять свои обязанности вследствие болезни, нарушение клятвы, вступившей в силу приговор суда признавший его виновным в совершении преступления. Клятва Инспектора при вступлении в должность не содержит обязательств, легко поддающимся произвольному толкованию, чтобы создать повод его уволить по политическим мотивам: «Занимая должность Генерального инспектора по защите персональных данных торжественно клянусь хранить верность положениям Конституции Польской Республики, защищать права на защиту персональных данных, а также ответственно и беспристрастно исполнять возложенные на меня обязанности» (ст. 9 Закона о защите персональных данных Польши [6]). Таким образом, можно сделать вывод, что лишить полномочий Инспектора можно лишь по основаниям, не относящимся к политике.

В **Украине** освобождение от должности Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, как и его назначение, осуществляется Верховной Радой [20]. Полномочия прекращаются в случаях добровольной отставки, решения суда, смерти, пропажи без вести или признание умершим или пропавшим без вести, принятия присяги новым Уполномоченным. Верховная Рада принимает решение об увольнении с должности Уполномоченного до окончания срока назначения, в случаях нарушения присяги, нарушения требования о недопустимости занятия несовместимой с должностью деятельности, приостановления гражданства, невозможности выполнять обязанности длительностью более 4 месяцев подряд из-за состояния здоровья или утраты трудоспособности. Решение принимается конституционным составом парламента и на основании доклада специальной комиссии.

В **России** руководитель Управления по защите прав субъектов персональных данных, входящего в состав Федеральной службы по надзору в сфере связи,

информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) отстраняется от должности Минкомсвязи.

Таким образом, с точки зрения защиты от произвольного отстранения от должности руководителя надзорного органа передовой системой обладает Израиль, где для принятия такого решения формируется отдельная комиссия и принимается судебное решение. Отстранение по основаниям, не связанным с политическими соображениями, в частности в связи перераспределением властных полномочий в результате выборов, формирования новых коалиций и партийных процессов, не представляется возможным в Армении, Венгрии, Грузии, Молдове, Польше и Украине. В Российской Федерации, где надзорный орган не выделен в самостоятельную структуру, ситуация иная и каких-либо гарантий независимости в этом плане руководитель не имеет.

Право занимать должности в государственном управлении

Наличие у руководителя право занимать иные должности в органах государственной власти может серьезно подорвать независимость надзора в области информационной приватности, так как интересы правительства как мета-контроллера персональных данных граждан и права самих граждан могут вступать в противоречие. Это одна из причин, по которой данный индикатор присутствует в Индексе Гиларди.

Страна	Может ли руководитель ведомства занимать другие должности в государственном управлении?	Балл согласно Индексу Гиларди
Армения	Да/отсутствует специальное положение	0
Венгрия	нет	1
Грузия	нет	1
Израиль	нет	1
Молдова	нет	1
Польша	нет	1
Россия	Да/отсутствует специальное положение	0
Украина	нет	1

Если в **Армении** и **России** закон не ограничивает право руководителя агентства занимать другие должности в государственном управлении, то в остальных странах подобное совмещение находится под законодательным запретом.

В частности, в **Венгрии** мандат руководителя считается несовместимым с другой государственной должностью и иной трудовой деятельностью, за исключением научной, образовательной и художественной деятельности по защите авторских прав (ст. 41 Закона [12]).

В **Грузии** право занимать другие должности также ограничено: согласно ст. 29 Закона «Должность инспектора несовместима с членством в органах государственной власти Грузии и представительных органах местного самоуправления, любой должностью на государственной службе и вознаграждаемой деятельностью, кроме научной, педагогической деятельности и деятельности в сфере искусства. Он не должен быть членом политической партии или участвовать в политической деятельности... В месячный срок после избрания Инспектор обязан прекратить несовместимую с его должностью деятельность...» [10].

В **Израиле** Глава ведомства является государственным служащим и не в праве иметь другого мандата, а также политической принадлежности.

В **Молдове** совмещение с другими должностями в правительстве запрещается статьей 22 Закона [28].

В **Польше** Генеральный Инспектор не вправе занимать другие должности и выполнять другие профессиональные занятия, за исключением должности профессора ВУЗа (ст. 10 Закона о защите персональных данных Польши [6]).

В **Украине** Уполномоченный Верховной Рады по правам человека не может совмещать свою должность за исключением преподавательской, научной и другой творческой деятельности.

Возможность повторно занимать должность

Возможность повторного назначения на должность руководителя снижает степень независимости надзорного органа. Например, на решения руководителя органа помимо объективных обстоятельств дела значительное влияние могут оказать соображения, как тот или иной вариант решения облегчит или осложнит его повторное избрание на должность.

Страна	Возможно ли повторное назначение?	Балл согласно Индексу Гиларди
Армения	Да, более одного раза	0
Венгрия	Да, более одного раза	0
Грузия	Да, более одного раза	0
Израиль	(нет данных)	
Молдова	Да, более одного раза	0
Польша	Да, один раз	0,5
Россия	(не применимо)	
Украина	Да, более одного раза	0

В **Польше** одно и то же лицо может занимать должность Генерального инспектора по защите персональных данных не более 2 раз.

Закон Республики **Армения** ограничивает повторную каденцию главы органа: «одно и то же лицо не может быть назначено на должность ... два раза подряд» (п. 3 ст. 25 Закона [27]).

Что касается повторной каденции в **Грузии**, то там одно и то же лицо может назначаться на должность инспектора не более двух раз подряд (п. 6 ст. 28 Закона Грузии [10]).

В **Молдове** также одно и то же лицо не может занимать должность директора Национального центра по защите персональных данных более двух сроков подряд (ст. 22 Закона Молдовы [28]).

Закон **Украины** об Уполномоченном Верховной Рады по правам человека не содержит ограничения на количество переизбраний (повторных каденций) на данную должность.

В **Венгерском** законе вообще отсутствует ограничение на количество каденций (как последовательных, и общего количества), что предполагает возможность повторного и многократного назначения на должность.

К сожалению, нам не удалось получить информацию, существует ли данная норма в Израиле, а к России в силу подчиненного статуса учреждения (что проявляется в бессрочном назначении и увольнении руководителя управления по усмотрению вышестоящего должностного лица) этот параметр вообще не применим.

Независимость в качестве формального требования для назначения руководителя

Нормативное требование независимости кандидата на должность главы надзорного органа положительно сказывается на независимости ведомства.

Страна	Является ли независимость формальным требованием для назначения?	Балл согласно Индексу Гиларди
Армения	Нет	0
Венгрия	Да	1
Грузия	Нет	0
Израиль	Нет	0
Молдова	Нет	0
Польша	Нет	0
Россия	Нет	0
Украина	Нет	0

Практически ни одна из указанных стран не предъявляет явного требования независимости к кандидату на должность главы надзорного органа, однако наиболее близок к данному требованию закон **Венгрии**, который не только запрещает действующему Председателю принадлежать к какой-либо из политических партий и участвовать в политической деятельности, но и содержит следующий перечень должностей, в течение 4 лет после занятия которых кандидат не вправе получить данное назначение: «депутат парламента или Европейского Парламента, Президент Республики, министр, государственный секретарь, представитель муниципальной власти, мэр или заместитель мэра, губернатор или заместитель губернатора, председатель или заместитель председателя уездного собрания, член самоуправления национального меньшинства, должностное лицо или сотрудник политической партии» (п. 2, ст. 40 венгерского закона [12]).

Формулировка закона **Армении** не позволяет однозначно сказать является ли независимость кандидата критерием его назначения: пункт 6 ст. 25 Закона, говорит, что кандидат «должен иметь высшее образование, высокий авторитет и не менее чем пятилетний трудовой опыт в сфере управления». Там же присутствует норма, что он «должен воздерживаться от действий, ставящих под сомнение его независимость и непредвзятость» [27]. Одна-

ко данная норма не обязывает кандидата демонстрировать независимость в момент назначения на должность.

Закон **Грузии** не содержит формального требования независимости к кандидату на должность Инспектора по защите персональных данных. Зато грузинское законодательство содержит серьезные гарантии независимости осуществления Инспектором своих обязанностей: неприкосновенность (п. 1 ст. 30 Закона о защите персональных данных»), а также прямое указание в ст. 31, что «Инспектор при осуществлении своих полномочий независим и не подчиняется ни одному должностному лицу или органу. Какое-либо воздействие на Инспектора или вмешательство в деятельность Инспектора запрещается и наказывается законом». Данная статья также требует от государства создавать Инспектору надлежащие условия работы.

Что касается **Израиля**, то власти этой страны, при подготовке отчета для Рабочей группы Совета Европы, утверждали, что Ведомство по вопросам права технологии и информации (ИЛИТА) полностью независимо в осуществлении своих полномочий, и даже пользуется правом проводить инспекции государственных органов [2]. Вместе с тем, независимость кандидата на должность главы ИЛИТА в законе не указана в качестве критерия. Однако следует учитывать, что Главой ИЛИТА может быть лишь лицо, проходящее по критериям для назначения судьей Магистратского суда и будет разумно предположить, что критерий независимости существует для назначения судьей Магистратского суда.

В **Молдове** независимость кандидата не сформулирована в законе в качестве формального критерия для избрания на должность. Лишь после назначения на него накладывается обязательство пункта 6 ст. 22 Закона, согласно которому «в период исполнения полномочий директор ... не вправе состоять в партии или другой общественно-политической организации, осуществлять иную, кроме преподавательской и научной, публичную или частную деятельность, владеть прямо или опосредованно ценными бумагами коммерческих обществ или предприятий, деятельность которых относится к компетенции Центра» [28].

Независимость кандидата на должность Генерального инспектора по защите персональных данных **Польши** не приводится в законе в качестве формального критерия для избрания на должность. Вместе с тем, закон говорит о «высоком моральном авторитете», которым должен обладать кандидат на данную должность (ч. 3 ст. 8 Закона о защите персональных данных Польши [6]).

ОТНОШЕНИЕ С ПРАВИТЕЛЬСТВОМ И ПАРЛАМЕНТОМ

Формальное закрепление независимости, возможность отмены решений исключительно судебными инстанциями, отсутствие формальных обязательств перед правительством и парламентом – это факторы укрепления положения надзорного ведомства. Рассмотрим данные показатели далее.

Официально закрепленная независимость

Индекс Гиларди рассматривает провозглашение независимости надзорного органа в официальных документах как один из показателей фактической независимости. Из исследуемых стран о независимости своего органа по понятным причинам не заявляет лишь **Россия**.

Например, **Армения** несмотря на то, что фактические отношения Агентства по защите персональных данных с правительством можно характеризовать как прямое подчинение, в статье 24 Закона формально устанавливает, что Агентство по защите персональных данных действует независимо.

В Венгрии в соответствии с в соответствии с п. 5 ст. 38 Закона Управление по защите персональных данных и свободе информации, напротив наделено реальной независимостью: оно подчиняется только венгерскому законодательству, не должно подчиняться каким-либо распоряжениям в своем официальном качестве, действует независимо от любого вмешательства извне, без какой-либо предвзятости [12]. Распоряжения могут быть даны Управлению только посредством актов Парламента.

Страна	Провозглашена ли формально независимость ведомства?	Балл согласно Индексу Гиларди
Армения	Да	1
Венгрия	Да	1
Грузия	Да	1
Израиль	Да	1
Молдова	Да	1
Польша	Да	1
Россия	Нет	0
Украина	Да	1

Обязательства надзорного органа перед правительством и парламентом

В Индексе Гиларди индикаторы официальных обязательствах надзорного органа перед правительством и парламентом могут заключаться в том, что 1) официальные обязательства отсутствуют (высший уровень независимости или 1 балл); 2) надзорный орган представляет лишь годовой отчет в порядке уведомления о своей деятельности. Данный отчет не требует утверждения правительством или парламентом. Это приравнено к 0,67 баллов в Индексе. 3) ведомство представляет годовой отчет, который требует утверждения, что соответствует 0,33 баллам, и, наконец, 4) ведомство полностью подчинено правительству/парламенту (отсутствие независимости по данному параметру или 0 баллов).

Исследование данного показателя не вошло в данную работу.

Орган помимо суда, который может отменить решения, находящиеся в исключительной компетенции ведомства

Индекс Гиларди предлагает высший балл странам, где никто кроме суда не может отменить решений ведомства, отнесенных к его исключительной компетенции. Ниже по шкале расположены варианты, когда решение может быть отменено только специализированным органом, правительством с оговорками и правительством безоговорочно.

Данный показатель также не нашел своего отражения в исследовании.

ФИНАНСОВАЯ И ОРГАНИЗАЦИОННАЯ АВТОНОМИЯ

В соответствии с индексом полностью независимое ведомство существует на сборы, взимаемые с регулируемой отрасли, его бюджет контролируется его внутренним органом, оно само определяет свою организационную структуру, а также ответственно за кадровую политику (наем и увольнение персонала, решение о его распределении и составе).

Источник финансирования надзорного органа

По данному параметру Индекса Гиларди максимальной независимости надзорного органа способствует его финансирование из сборов, собираемых с регулируемой отрасли. За смешанное финансирование (как из бюджета, так и из отрасли) и финансированию исключительно из средств государственного бюджета надзорному органу присваиваются «0,5» и «0» баллов соответственно. Как видим практика надзора за сферой информационной приватности пошла по иному пути.

Страна	Какой источник бюджета ведомства?	Балл согласно Индексу Гиларди
Армения	Правительство	0
Венгрия	Правительство	0
Грузия	Правительство	0
Израиль	Правительство и сборы, взимаемые с регулируемой отрасли	0,5
Молдова	Правительство	0
Польша	Правительство	0
Россия	Правительство	0
Украина	Правительство	0

В плане диверсификации источников финансирования надзорного органа следует выделить опыт **Израиля**, где помимо финансирования из государственного бюджета в ведомство возвращаются средства, полученные в результате уплаты сборов за регистрацию данных (ст. 36 израильского закона о защите приватности [11]). Рабочая группа 29-ой статьи приняв во внимание объяснение израильских властей относительно формирования бюджет-

та Ведомства, признала уровень финансовой независимости Ведомства как адекватный [2].

В **Армении** Закон «О защите персональных данных» в ст. 24 устанавливает, что деятельность уполномоченного органа по защите личных данных финансируется за счет средств государственного бюджета – отдельной строкой [27]. Так, в 2016 г. Агентство получило около 46 100 USD из государственного бюджета» [14]. В итоге деятельность Агентства серьезно «ограничена нехваткой людских ресурсов, профессионального опыта, инструментов и методологии» [14].

В **Венгрии** надзорный орган финансируется из отдельной статьи государственного бюджета. Основные суммы расходов и поступлений Управления на текущий бюджетный год могут быть уменьшены только Парламентом. Часть поступлений, оставшаяся за предыдущий год, может быть использована Управлением в последующие годы для выполнения его задач (ст. 39 венгерского закона [12]).

Статья 32 Закона **Грузии** о защите персональных данных устанавливает, что деятельность инспектора и его аппарата финансируется из государственного бюджета Грузии. Проект сметы в порядке, установленном законом, представляет инспектор. Ассигнования, необходимые для деятельности инспектора и аппарата, определены под отдельным кодом государственного бюджета Грузии. Также указывается, что Инспектор правомочен при осуществлении своих полномочий получать гранты и пожертвования в порядке, установленном законодательством Грузии (ст. 32 соответствующего закона [10]).

В **Молдове** бюджет Национального центра по защите персональных данных утверждается постановлением Парламента после рассмотрения и представления положительного заключения профильной парламентской комиссией. Утвержденный бюджет Центра направляется Парламентом Правительству для включения его в проект закона о государственном бюджете на предстоящий бюджетный год (ст. 19 Закона [28]).

В **Польше** расходы на Генерального инспектора по защите персональных данных и его Бюро предусматриваются государственным бюджетом. Взимаемые штрафы не пополняют бюджета бюро, хотя с 2018 г. новый орган, который придет на смену Генеральному инспектору получит 1 % от суммы штрафов под специальные образовательные цели.

В **России** Роскомнадзор, являясь подразделением Минкомсвязи, не имеет гарантий финансовой независимости. Служба финансируется из госбюджета.

В **Украине** финансирования деятельности Уполномоченного Верховной рады Украины по правам человека обеспечивается отдельной статьей государственного бюджета. Также закон гласит, что финансирование работ и мероприятий по обеспечению защиты персональных данных осуществляется за счет средств Государственного бюджета Украины и местных бюджетов, средств субъектов отношений, связанных с персональными данными (ст. 26 Закона Украины о защите персональных данных [22]). Вопрос о том, в какой форме субъекты отношений, связанных с персональными данными, осуществляют финансирование требует дальнейшего изучения.

Что касается возможных отраслевых источников финансирования надзорных органов, то в сфере защиты персональных данных ими, как правило, выступают сборы за регистрацию информационных систем персональных данных. Однако глобальная тенденция, которая также нашла отражение и в Общем регламенте защиты персональных данных Европейского союза (GDPR), заключается в том, что государство отказывается от всеобщей регистрации информационных систем персональных данных. Это вызвано низкой эффективностью данной меры в современном информационном обществе в связи с распространением процессов обработки персональных данных.

В связи с вышеизложенным, мы предполагаем, что данная практика не сохранится долго и в Израиле – единственной стране среди исследуемых, где надзорный орган частично финансируется из сборов, взимаемых с операторов персональных данных, – а также считаем, что белорусскому законодателю не целесообразно вводить механизм регистрации информационных систем, а равно ставить финансирование надзорного органа в зависимость от соответствующих поступлений.

**Контроль над бюджетом ведомства,
субъект определяющий внутреннюю организацию ведомства
и ответственный за кадровую политику**

К сожалению, за рамками нашего исследования мы оставили три остальных показателя из данной секции Индекса Гиларди:

Каким образом контролируется бюджет ведомства?

При ответе на данный вопрос наивысший балл присваивается государствам, где бюджет контролируется лишь самим ведомством (1 балл). Далее по убыванию идут «Бухгалтерией или судом» – 0,67 балла, «Ведомством и правительством» – 0,33 балла. Ноль баллов по данному параметру выставляется в том случае, если бюджет надзорного органа контролирует правительство.

Какой орган определяет внутреннюю организацию ведомства?

Варианты предполагают самостоятельное определение своей внутренней структуры (1 балл), Ведомством и правительством (0,5 балла), и правительством (0 баллов).

*Какой орган ответственен за кадровую политику ведомства
(наем и увольнение персонала, решение о его распределении и составе)?*

В данном случае независимое ведомство определяет свою кадровую политику самостоятельно (1 балл). Если надзорный орган делает это совместно с правительством, то это оценивается в 0,5 баллов. Решение данного вопроса правительством свидетельствует об отсутствии независимости надзорного органа по этому параметру.

ПОЛНОМОЧИЯ РЕГУЛЯТОРА

Согласно шкале Индекса Гиларди ведомство с наивысшей формальной независимостью обладает исключительной компетенцией в области регулирования своей сферы и не делит эти полномочия с парламентом, правительством или другим органом.

Предполагается, что надзорный орган самостоятельно обобщает правоприменительную практику, принимает инструкции и разъяснения, направленные на эффективное применение положений защиты персональных данных, установленных законом. Ограничение полномочий надзорного органа лишь консультациями о применении норм права, приравнивается Гиларди к низшему уровню формальной независимости.

К сожалению, наше исследование отдельно не останавливается на регулярных функциях надзорных органов в сфере защиты персональных данных. Надеемся, что этот вопрос найдет отражение в следующих работах.

ПОЛНОМОЧИЯ НАЗНАЧАТЬ ПРОВЕРКИ И НАКЛАДЫВАТЬ САНКЦИИ

Полномочия накладывать санкции и назначать проверки находится за рамками Индекса Гиларди, однако мы посчитали необходимым исследовать данный вопрос, так как данные компетенции могут серьезно повлиять на эффективность защиты персональных данных в национальном масштабе.

Армения

В соответствии со ст. 24 Закона о защите личных данных Республики Армения соответствующее агентство по собственной инициативе проверяет соответствие обработки личных данных требованиям Закона. Также Агентство по защите персональных данных рассматривает заявления физических лиц по вопросам обработки личных данных и принимает решения в пределах своих полномочий [27].

По результатам проверки Агентство может требовать от оператора данных исправления, изменения, блокирования или уничтожения личных данных при наличии предусмотренных Законом оснований. Агентство может запретить полностью или частично обработку личных данных по результатам изучения уведомления оператора об обработке личных данных [27].

Более того, в соответствии со ст. 189.17 Кодекса Республики Армения об административных правонарушениях Агентство может принять установленные законом меры административной ответственности при нарушении требований Закона (штраф от 100 до 1000 долларов США) [18]. А в случае возникновения в ходе своей деятельности подозрений относительно нарушений уголовно-правового характера Агентство передает правоохранительным органам соответствующее сообщение.

Решения уполномоченного органа по защите личных данных могут быть обжалованы в судебном порядке.

Венгрия

Любое лицо может обратиться в Венгерское национальное управление по защите персональных данных и свободе информации и запросить расследование предполагаемого нарушения защиты его персональных данных (ст. 52. Соответствующего закона [12]). Расследование проводится бесплат-

но, Управление может раскрывать личность заявителя только в исключительных случаях.

Управление также вправе самостоятельно начать официальную процедуру по защите данных, если предполагается, что незаконная обработка персональных данных касается широкого круга лиц; относится к специальным данным, значительно вредит интересам или может привести существенному ущербу (ст. 60 закона [12]).

По результатам расследования о предполагаемом нарушении защиты персональных данных Управление может приказать блокировать, стереть или уничтожить персональные данные, обрабатываемые незаконно; запретить незаконный контроль или обработку персональных данных; запретить передачу персональных данных в другие страны; а также наложить штраф в размере от 100 000 до 10 000 000 венгерских форинтов (ст. 61 закона [12]).

Грузия

В соответствии со ст. 34 Закона Грузии о защите персональных данных, Инспектор по защите персональных данных на основании заявления заинтересованного лица правомочен проводить проверку в целях изучения и исследования обстоятельств. Срок рассмотрения заявления Инспектором составляет 2 месяца [10].

Кроме того Инспектор вправе как по собственной инициативе, так и на основании заявления заинтересованного лица осуществлять проверку лица, обрабатывающего данные и уполномоченного лица (ст. 34 данного закона [10]).

Если Инспектор обнаружит нарушение Закона или других нормативных актов, регулирующих обработку данных, он правомочен требовать исправления нарушения, прекращения обработки данных, их блокирования, удаления, уничтожения или обезличивания, если сочтет, что данные обрабатываются противозаконно. Если лицо, обрабатывающее данные, или уполномоченное лицо не исполняют требований Инспектора, он правомочен обратиться в суд.

В случае выявления Инспектором административного правонарушения он правомочен составить протокол об административном правонарушении и соответственно привлечь к административной ответственности. Если в про-

цессе деятельности Инспектор сочтет, что есть признаки преступления, он обязан сообщить об этом уполномоченному государственному органу.

Решение инспектора обязательно к исполнению и может быть обжаловано только в суде (ст. 29 указанного закона [10]).

Израиль

Ведомство по вопросам права технологии и информации (ИЛИТА) наделено правом расследовать преступления против информационной приватности, перечисленные в ст. 31 Закона о защите приватности, на стадии предварительного расследования или во время уголовного процесса, производимого судом [11].

Надзорный орган также имеет право налагать административные штрафы за правонарушения, перечисленные в ст. 31А Закона о защите приватности, в соответствии с приложением к Положению об административных правонарушениях (административные штрафы – защита приватности) от 2004 года [2].

Также, в соответствии со ст. 10 f Закона о защите приватности, Регистратор базы данных может приостановить или аннулировать регистрацию данных, если владелец базы данных нарушает какое либо положение Закона или не исполняет запрос Регистратора [11].

Молдова

Согласно статьям 20 и 24 Закона о защите персональных данных Республики Молдова Национальный центр по защите персональных данных имеет полномочия для самостоятельного назначения проверок законности обработки персональных данных [28]. Он также фиксирует правонарушения и составляет протоколы, однако протоколы о правонарушениях передаются для рассмотрения по существу в компетентную судебную инстанцию в соответствии со ст. 423⁴ Кодекса Республики Молдова «О правонарушениях» [26].

Польша

В Польше Генеральный Инспектор по защите персональных данных уполномочен проводить проверки на предмет соблюдения законодательства о защите персональных данных. Поскольку некоторые нарушения информационной приватности являются уголовно наказуемым деянием, расследо-

вание по этим составам преступлений ведет прокуратура на основании собранных в ходе инспекций материалов.

Вместе с тем Генеральный Инспектор не вправе накладывать штрафы за нарушение законодательства о защите персональных данных. Согласно ст. 18 Закона «О защите персональных данных», он лишь выдает предписания [6]. Если выясняется, что в действиях или бездействии руководителя организационной структуры, ее сотрудника или другого должностного лица контролера персональных данных имеются признаки преступления, Генеральный инспектор уведомляет о совершенном преступлении прокуратуру, которая расследует дело и направляет его в суд, который и принимает решение о санкции за нарушение.

Вместе с тем, Генеральный инспектор имеет полномочия накладывать административные штрафы в размере от 10 000 до 50 000 PLN в порядке исполнительного производства по административному делу, в частности если сторона не выполнила ранее выданные предписания (п. 3 ст. 12 указанного закона).

Россия

Роскомнадзор и его территориальные органы наделены правом назначать проверки соответствия обработки персональных данных требованиям законодательства Российской Федерации. В соответствии с п. 9 ч. 3 ст. 23 Закона «О персональных данных» уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных вправе привлекать к административной ответственности за нарушение законодательства об информационной приватности [25].

Украина

В соответствии со ст. 23 Закона о защите персональных данных Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека принимает предложения, жалобы и иные обращения физических и юридических лиц по вопросам защиты персональных данных и выносит решения по результатам их рассмотрения [22].

Также на основании обращений или по собственной инициативе Уполномоченный может проводить выездные и невыездные, плановые, внеплановые проверки владельцев или распорядителей персональных данных в порядке, определенном уполномоченным, с обеспечением в соответствии

с законом доступа в помещения, где осуществляется обработка персональных данных [22].

Статья 23 Закона Украины о защите персональных данных устанавливает, что Уполномоченный по итогам проверки или рассмотрения обращения может выдавать обязательные для исполнения требования о предотвращении или устранении нарушений законодательства о защите персональных данных, в том числе по изменению, удалению или уничтожению персональных данных, обеспечению доступа к ним, предоставлению или запрету их предоставления третьему лицу, приостановлению или прекращению обработки персональных данных [22].

По Кодексу Украины об административных правонарушениях за невыполнение законных требований Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека (ст. 188(40)), за нарушение законодательства в сфере защиты персональных данных (ст. 188(39)) и за нарушение права на информацию и права на обращение (ст. 212 (3)) Уполномоченный может составлять протоколы о привлечении к административной ответственности и направлять дела в суд [23].

ВЫВОДЫ

На основании приведенных данных нам удалось рассчитать Индекс Гиларди по ряду параметров.

Страна	Срок полномочий руководителя ведомства	Кто назначает руководителя ведомства	Отстранение от полномочий руководителя	Может ли руководитель ведомства занимать другие должности в правительстве (государственном управлении)?	Возможно ли повторное назначение?	Является ли независимость формальным требованием для назначения?	Общий балл
Армения	0,6	0,25	0,67	0	0	0	1,52
Венгрия	1	0,25	0,67	1	0	1	3,92
Грузия	0,2	0,5	0,67	1	0	0	2,37
Израиль	0,6	1	0,67	1	отсутствует	0	3,27
Молдова	0,6	0,5	0,67	1	0	0	2,77
Польша	0,4	0,5	0,67	1	0,5	0	3,07
Россия	0	0	0	0	не применимо	0	0
Украина	0,6	0,5	0,67	1	0	0	2,77

Как видно, наивысшие баллы набрали Венгрия и Польша, сформировавшие свои надзорные органы выполняя требования Директивы 95/46/ЕС, касающиеся независимости надзорного органа. Израиль также оказался в лидерах данного рейтинга. Соблюдение принципа независимости агентства по информационной приватности позволило этому государству войти в европейский список стран, обеспечивающих адекватный уровень защиты персо-

нальных данных, и, как следствие, персональные данные можно беспрепятственно перемещать между ЕС и Израилем.

Хотя Беларусь со значительным запозданием принимает закон о персональных данных, она имеет уникальную возможность обратить данный недостаток в достоинство, применив передовые практики из международного опыта, протестированных в близких Беларуси странах на протяжении десятилетий.

В данной работе мы продемонстрировали, что чрезвычайно важное значение для защиты персональных данных граждан, а также для белорусской экономики будет играть закрепление в законе независимости специализированного надзорного органа. При этом, за термином «независимость» скрываются вполне конкретные положения о статусе руководителя органа, отношениях с правительством и парламентом, финансовой и организационной автономии, а также полномочиях регулятора. В этом деле Индекс Гиларди может служить хорошим ориентиром для разработчиков законопроекта.

ИСТОЧНИКИ

1. EUR-Lex Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data // – 1995.
2. Article 29 Data Protection Working Party Opinion 6/2009 on the level of protection of personal data in Israel// documentostics.com [Электронный ресурс]. URL: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm (дата обращения: 09.12.2017).
3. Bennett C. The Governance of Privacy: Policy Instruments in Global Perspective / C. Bennett, C. Raab – The MIT Press.
4. European Commission Commission decisions on the adequacy of the protection of personal data in third countries – European Commission [Электронный ресурс]. URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/international-transfers/adequacy/index_en.htm (дата обращения: 09.12.2017).
5. Gilardi F. Policy credibility and delegation to independent regulatory agencies: a comparative empirical analysis [Электронный ресурс]. URL: <http://www.tandfonline.com/loi/rjpp20> (дата обращения: 09.12.2017).
6. GIODO Ustawa o ochronie danych osobowych (Dz. U. 2016 r. poz. 922) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.giodo.gov.pl/pl/484/386> (дата обращения: 13.12.2017).
7. Inside Privacy Turkey's First Comprehensive Data Protection Law Comes Into Force | Inside Privacy [Электронный ресурс]. URL: <https://www.insideprivacy.com/data-security/turkeys-first-comprehensive-data-protection-law-comes-into-force/> (дата обращения: 09.12.2017).
8. Intercomp Global Персональные данные в Республике Казахстан [Электронный ресурс]. URL: <http://www.intercomp.kz/press-center/news/personalnye-dannye-v-respublike-kazakhstan> (дата обращения: 09.12.2017).
9. Laws P. Japan may soon receive an EU adequacy decision – Privacy Laws & Business [Электронный ресурс]. URL: https://www.privacylaws.com/Int_enews_10_7_17 (дата обращения: 09.12.2017).

10. Legislative Herald of Georgia Закон Грузии «О защите персональных данных» [Электронный ресурс]. URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/1561437?impose=translateRu> (дата обращения: 09.12.2017).
11. Ministry of Justice of Israel Protection of Privacy Law, 5741 – 1981 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.justice.gov.il/En/Units/ILITA/Documents/ProtectionofPrivacyLaw57411981unofficialtranslatio.pdf> (дата обращения: 13.12.2017).
12. Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (NAIH) Act CXII of 2011 on the Right of Informational Self-Determination and on Freedom of Information [Электронный ресурс]. URL: http://www.naih.hu/files/Privacy_Act-CXII-of-2011_EN_201310.pdf (дата обращения: 13.12.2017).
13. OECD OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data – OECD// OECD.Org [Электронный ресурс]. URL: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> (дата обращения: 09.12.2017).
14. Open Society Foundations – Armenia Personal Data Protection in Armenia [Электронный ресурс]. URL: http://www.osf.am/wp-content/uploads/2016/12/Personal-Data-Protection_Visa-Liberalization_ENG.pdf (дата обращения: 13.12.2017).
15. Schütz P. Comparing formal independence of data protection authorities in selected EU Member States [Электронный ресурс]. URL: [http://regulation.upf.edu/exeter-12-papers/Paper 265 – Schuetz 2012 – Comparing formal independence of data protection authorities in selected EU Member States.pdf](http://regulation.upf.edu/exeter-12-papers/Paper%20265%20-%20Schuetz%202012%20-%20Comparing%20formal%20independence%20of%20data%20protection%20authorities%20in%20selected%20EU%20Member%20States.pdf) (дата обращения: 09.12.2017).
16. Superintendencia de Industria y Comercio Circular Externa No. Para: Responsables y Encargados del Tratamiento de Datos Personales Asunto: Adicionar un Capítulo Tercero al Título V de la Circular Única [Электронный ресурс]. URL: http://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/Proyecto_Circular_Adiciona_capitulo_3_al_titulo_5_transferencia_internacional_de_datos.pdf (дата обращения: 09.12.2017).
17. Thatcher M. Regulation after delegation: independent regulatory agencies in Europe [Электронный ресурс]. URL: <https://eclass.uoa.gr/modules/>

document/file.php/PSPA113/THATCHER 1.pdf (дата обращения: 09.12.2017).

18. Акобян М. Обзор законодательства Армении: Защита персональных данных [Электронный ресурс]. URL: <https://digital.report/zakonodatelstvo-armenii-zashchita-personalnyh-dannyh/> (дата обращения: 13.12.2017).
19. Алекперова Д. В Азербайджане необходимо принять закон «О защите персональных данных» [Электронный ресурс]. URL: <http://echo.az/article.php?aid=20370> (дата обращения: 09.12.2017).
20. Відомості Верховної Ради України ЗАКОН УКРАЇНИ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини// Відомості Верховної Ради України [Электронный ресурс]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр> (дата обращения: 13.12.2017).
21. Гарант Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Страсбург, 28 января 1981 г.) (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/2559798/> (дата обращения: 09.12.2017).
22. Законодавство України Закон Про захист персональних даних [Электронный ресурс]. URL: <https://zakon.help/law/2297-VI/edition01.01.2017/nopagination> (дата обращения: 13.12.2017).
23. Законодавство України Кодекс України про адміністративні правопорушення [Электронный ресурс]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/page4> (дата обращения: 14.12.2017).
24. Информационные системы «Параграф» Закон Республики Казахстан от 21 мая 2013 года № 94-V «О персональных данных и их защите» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 г.) – ПАРАГРАФ-WWW [Электронный ресурс]. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31396226#pos=1;-246 (дата обращения: 09.12.2017).
25. КонсультантПлюс Федеральный закон от 27.07.2006 N 152-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О персональных данных»; [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=221444&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.7579540949934529#0> (дата обращения: 14.12.2017).

26. Молдова М.Ю.Р. Кодекс Nr. 218 от 24.10.2008 «О правонарушениях» [Электронный ресурс]. URL: <http://lex.justice.md/ru/330333/> (дата обращения: 14.12.2017).
27. Парламент Республики Армения Закон Республики Армения «О защите личных данных» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=5275&lang=rus> (дата обращения: 13.12.2017).
28. Парламент Республики Молдова Закон Nr. 133 от 08.07.2011 «О защите персональных данных» [Электронный ресурс]. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=340495&lang=2> (дата обращения: 13.12.2017).
29. Роскомнадзор Об уполномоченном органе [Электронный ресурс]. URL: <https://pd.rkn.gov.ru/authority/?print=1> (дата обращения: 13.12.2017).
30. Роскомнадзор Положение о Роскомнадзоре [Электронный ресурс]. URL: <https://rkn.gov.ru/about/> (дата обращения: 13.12.2017).
31. REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) // Off. J. Eur. Union – 2016.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Индекс Гиларди (Индекс формальной независимости)

Группа	Индикатор	Значения	Баллы
Статус руководителя агентства	Срок полномочий	Более 8 лет	1
		6–8 лет	0,8
		5 лет	0,6
		4 года	0,4
		Фиксированный срок до 4 лет или по усмотрению назначающего	0,2
		Нет фиксированного срока	0
	Кто назначает руководителя ведомства?	Члены правления/совета	1
		Парламент и правительство совместно	0,75
		Парламент	0,5
		Правительство коллективно	0,25
		Один или два министра	0
	Отстранение от должности	Отстранение невозможно	1
		Отстранение возможно, но только по причинам, не связанным с политикой	0,67
		Отсутствует специальное положение об отстранении	0,33
		Отстранение возможно по усмотрению назначающего	0
	Может ли руководитель ведомства занимать другие должности в правительстве (государственном управлении)?	Нет	1
		Только с разрешения правительства	0,5
		Да/отсутствует специальное положение	0
	Возможно ли повторное назначение?	Нет	1
		Да, один раз	0,5
		Да, более одного раза	0
	Является ли независимость формальным требованием для назначения?	Да	1
		Нет	0

Группа	Индикатор	Значения	Баллы
Статус членов управляющего коллегиального органа	Срок полномочий правления/совета	Более 8 лет	1
		6–8 лет	0,8
		5 лет	0,6
		4 года	0,4
		Фиксированный срок до 4 лет или по усмотрению назначающего	0,2
		Нет фиксированного срока	0
	Кто назначает членов правления/совета?	Глава ведомства	1
		Парламент и правительство совместно	0,75
		Парламент	0,5
		Правительство коллективно	0,25
		Один или два министра	0
	Отстранение от должности членов правления/совета?	Отстранение невозможно	1
		Отстранение возможно, но только по причинам, не связанным с политикой	0,67
		Отсутствует специальное положение об отстранении	0,33
		Отстранение возможно по усмотрению назначающего	0
	Могут ли члены правления занимать другие должности в правительстве (государственном управлении)?	Нет	1
		Только с разрешения правительства	0,5
		Да/отсутствует специальное положение	0
	Возможно ли повторное назначение?	Нет	1
		Да, один раз	0,5
		Да, более одного раза	0
	Является ли независимость формальным требованием для назначения?	Да	1
		Нет	0

Группа	Индикатор	Значения	Баллы	
Отношение с правительством и парламентом	Провозглашена ли формально независимость ведомства?	Да	1	
		Нет	0	
	Каковы официальные обязательства ведомства по отношению к правительству?	Отсутствуют официальные обязательства	1	
		Только представление годового отчета для уведомления	0,67	
		Представление годового отчета, который должен быть утвержден	0,33	
		Ведомство полностью подчинено правительству	0	
	Каковы официальные обязательства ведомства по отношению к парламенту?	Отсутствуют официальные обязательства	1	
		Только представление годового отчета для уведомления	0,67	
		Представление годового отчета, который должен быть утвержден	0,33	
		Ведомство полностью подчинено парламенту	0	
	Какой орган, кроме суда, может отменить решения ведомства, которые относятся к исключительной компетенции ведомства?	Такой орган отсутствует	1	
		Специализированный орган	0,67	
		Правительство, с оговорками	0,33	
		Правительство, безоговорочно	0	
	Финансовая и организационная автономия	Какой источник бюджета ведомства?	Сборы, взимаемые с регулируемой отрасли	1
			Правительство и сборы, взимаемые с регулируемой отрасли	0,5
Правительство			0	
Каким образом контролируется бюджет ведомства?		Ведомством	1	
		Бухгалтерией или судом	0,67	
		Ведомством и правительством	0,33	
		Правительством	0	
Какой орган определяет внутреннюю организацию ведомства?		Ведомство	1	
		Ведомство и правительство	0,5	
		Правительство	0	
Какой орган ответственен за кадровую политику ведомства (наем и увольнение персонала, решение о его распределении и составе)?		Ведомство	1	
		Ведомство и правительство	0,5	
	Правительство	0		

Продолжение таблицы

Группа	Индикатор	Значения	Баллы
Полномочия регулятора	Полномочия в области регулирования ¹	Ведомство	1
		Ведомство и другой независимый орган	0,75
		Ведомство и парламент	0,5
		Ведомство и правительство	0,5
		Ведомство имеет только консультационные полномочия	0

¹ Под этим подразумевается способность издавать подзаконные нормативно-правовые акты в сфере защиты персональных данных.

Учреждение «Консультационный центр по актуальным международным практикам и их имплементации в праве “Хьюман Константа”» – беларусская правозащитная организация, зарегистрированная в Минске в 2016 году.

Мы работаем с современными вызовами в трех основных направлениях:

- ♦ защита прав иностранных граждан и лиц безгражданства в Беларуси;
- ♦ продвижение идей антидискриминации;
- ♦ защита цифровых свобод, включая право на информацию и персональные данные.

Наши контакты:

humanconstantaby.com

Info@humanconstantaby.com

facebook.com/humanconstantaby

vk.com/humanconstantaby

twitter.com/humanconstantaby

instagram.com/humanconstantaby



Human
constant