Особенности действия закона в пространстве и по кругу лиц в контексте развития информационно-телекоммуникационных технологий

Бамматов Абдулжапар Бамматович,
магистр 2 года обучения СКФ
г. Махачкала ВГУЮ (РПА Минюста России)

Научный руководитель:
Ст. преподаватель
каф уголовного права и процесса
Кухтяева Елена Алексеевна

Федеральный закон «О персональных данных» от 27.07.2006 N 152-ФЗ (в редакции ФЗ от 14.07.2022 N 266-ФЗ) (далее Закон) имеет определенные особенности, которые представляют интерес с точки зрения проблематики действия уголовного закона в пространстве и в отношении лиц.

Закон устанавливает, что область регулирования ограничивается отношениями, связанными с обработкой персональных данных, осуществляемой государственными и муниципальными органами, юридическими лицами и физическими лицами с использованием средств автоматизации, если обработка персональных данных без использования таких средств соответствует характеру действий (операций), совершаемых с персональными данными с использованием средств автоматизации. Действие этого Закона может распространяться и на иностранных физических и юридических лиц в том случае, когда они осуществляют обработку персональных данных.

В случаях, когда организация или лицо иностранное, но имеет представительство на территории России, то на него распространяется положение российского законодательства. В случае, если такого представительства (фактического) нет, то к нему все равно могут быть применены положения Закона, если установлен факт, что он «виртуально» присутствует на территории Российской Федерации. Это обусловлено виртуальным характером современной сети, который зачастую не позволяет четко обозначить местонахождение лица, осуществляющего такую деятельность. Эта деятельность децентрализована, трансгранична, что вызывает большие затруднения установить местонахождение лица. При этом, нужно понимать, что только лишь наличия и доступности сайта на территории нашего государства недостаточно, как критерия определения местонахождения иностранного лица. Поэтому все чаще используется критерий направленности деятельности, как условие экстерриториального действия закона.

Критерий направленности деятельности получил закрепление, в частности, в информационном законодательстве применительно к «праву быть забытым». [1]

Статья 10.3 Федерального закона от 27.07.2006 (с изменениями от 14.07.2022 N 325-ФЗ) N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» соответствующие обязанности по удалению ссылок на информацию о заявителе возлагаются на операторов поисковых систем, которые распространяют в сети Интернет «рекламу, которая направлена на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории Российской Федерации».

О наличии направленности сайта на территорию Российской Федерации могут свидетельствовать наличие русскоязычной версии сайта, а также использование рекламы

на русском языке, использование доменного имени, связанного с Российской Федерацией (в частности, .ru, .рф., .su, .москва., moscow и т.п.).

При этом критерий использования русскоязычной версии сайта может применяться даже в случае, когда сайт использует функциональный домен типа .com, .org. Значение имеет целенаправленная локализация сайта, осуществленная самим владельцем или иным привлеченным им лицом. Например, если из содержания сайта очевидно, что в качестве целевой аудитории могут выступать граждане Белоруссии, Казахстана, русскоязычное население Европы, Канады или других стран, то в дополнение к основному критерию языка должен применяться один из дополнительных критериев[2].

В частности, возможность осуществления расчетов в российских рублях; возможность исполнения заключенного на таком интернет-сайте договора на территории Российской Федерации (доставки товара, оказания услуги или пользования цифровым контентом на территории России), использование рекламы на русском языке, отсылающей к соответствующему интернет-сайту, или иных обстоятельств, явно свидетельствующих о намерении владельца интернет-сайта включить российский рынок в свою бизнес-стратегию[3].

В качестве иных обстоятельств может выступать наличие на сайте способов обратной связи, связанных с территорией России, например, номер телефона, на который можно бесплатно позвонить с территории России, или телефона с кодом российского города. Факты приобретения владельцем сайта соответствующих услуг связи, взаимодействия с отечественным оператором связи, несения расходов по оплате услуг связи говорят о высокой заинтересованности владельца в российских потребителях.

Представляется интересным рассмотреть особенности реализации принципа действия закона в пространстве на практике применительно к отношениям в сети Интернет, что в последнее время становится все более актуальной проблемой.

Федеральный закон о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения порядка обработки персональных данных в информационно-телекоммуникационных сетях, установил обязанность операторов по обработке персональных данных хранить персональные данные граждан Российский Федерации на территории России, за исключением случаев, указанных в законе.

Действие данного закона в пространстве формально не ограничивается применением только к российским операторам или иностранным операторам, которые имеют представительства в России. Следовательно, возможно экстерриториальное действие данного закона. Целью его принятия являлась защита персональных данных российских пользователей от нарушений со стороны иностранных операторов. В случае неисполнения требования о локализации, закон предусматривает блокировку ресурса, которая выступает средством обеспечения действия данного закона за пределами территории Российской Федерации.

Таким образом, даже если иностранная компания не имеет на территории России дочерней компании или представительства, она все равно потенциально попадает в сферу действия законодательства о персональных

данных при соблюдении определенных условий[4].

Резонансным стало определение Московского городского суда от 10.11.2016 г. по делу N 33-38783/16[5], в соответствии с которым была заблокирована социальная сеть LinkedIn за нарушение требования о локализации персональных данных граждан Российской Федерации. LinkedIn Corporation, оспаривая решение суда первой инстанции, ссылалась на невозможность применения к иностранной компании норм российского законодательства.

При этом суд указал, что деятельность в сети Интернет носит трансграничный, децентрализованный и виртуальный характер, в силу чего не представляется возможным четко обозначить географические границы осуществления такой деятельности, что позволяет применить специальные нормы гражданского законодательства. В качестве таких норм суд сослался на ст. 1212 ГК РФ, в соответствии с которой к договору с участием потребителя применяется право его места жительства, если контрагент любыми способами направляет свою деятельность на территорию этой страны (в данной норме можно отметить частичную реализацию «теста минимума контактов).

Подобный подход заставляет пересмотреть концепцию места разрешения спора и подсудности. Следовательно, в рамках гражданского и международного частного права возникают новые направления разрешения вопроса о применимом праве с учетом особенностей отношений в сети Интернет.

Отметим, что Канашевский В.А. считает, что суду не стоило ссылаться на положения ст. 1212 ГК РФ, поскольку норма Закона о локализации является публично-правовой, она действует территориально и применяется вне зависимости от того, какое право избрано сторонами применимым к их отношениям. Как в отечественной, так и в зарубежной доктрине все большее распространение получает подход, что нормы, основной целью которых является защита публичных интересов государства, могут быть отнесены к числу сверхимперативных (ст. 1192 ГК РФ). С теоретической точки зрения с таким подходом трудно согласиться, но тенденция есть тенденция. Следовательно, суду правильно было бы констатировать публично-правовую природу нормы о локализации[6].

При этом критерий направленности деятельности является определяющим, поскольку в случае, если компания не ведет деятельность в Интернете, направленную на территорию России, то действие Закона о локализации персональных данных на нее не распространяется даже в случае, если такая компания собирает персональные данные россиян за границей. Следовательно, правоприменителями официально отрицается экстерриториальный характер действия закона. Согласно позиции Минкомсвязи деятельность нерезидентов регулируется международными нормами права о защите персональных данных, а также законодательством их страны[7].

Данный критерий указан и в Разъяснениях Минкомсвязи по вопросу применения Закона о локализации персональных данных[8], и он соответствует общемировой практике. По мнению Азизова Р.Ф., на данный момент в различных государствах прослеживается тенденция установить на национальном уровне нечто вроде «теста доступности Интернет-ресурса» для определения юрисдикции«[9].

Следует обратить внимание на Общий регламент по защите данных ЕС от 27 апреля 2016 г. (далее — Регламент), который содержит положения, определяющие его действие в пространстве[10]. В соответствии со ст. 3 Регламента его нормы применяются к регулированию деятельности по обработке персональных данных граждан или резидентов ЕС независимо от местонахождения оператора по обработке персональных данных и места осуществления обработки. В случае, когда обработка персональных данных осуществляется в связи с предложением товаров и услуг гражданам или резидентам ЕС (например, онлайн продажи), либо осуществляется мониторинг поведения субъектов данных, оператор обязан соблюдать положения Регламента. Следовательно, в Регламенте прямо закреплено его экстерриториальное действие на основе критерия направленности деятельности.

Таким образом, в условиях развития информационно-телекоммуникационных технологий все чаще можно наблюдать экстерриториальное действие закона. Правоприменительная

и правотворческая практика свидетельствует о том, что законодательство определенного государства может создавать права и обязанности для субъектов, которые находятся за пределами распространения действия его суверенитета. Однако теоретико-правовое знание не учитывает существенные изменения действительности.

Список литературы:

[1] Оганесян Т.Д. Право быть забытым. ISBN 978-5-4396-2362-4 // Москва 2022. 208 С

[2] Савельев А.И. Научно-практический постатейный комментарий к Федеральному закону «О персональных данных». М., 2017. // СПС Консультант Плюс.

[3] Обработка и хранение персональных данных в РФ. Изменения с 1 сентября 2015 года // http://minsvyaz.ru/ru/personaldata/

[4] Савельев. Законодательство о локализации персональных данных и его влияние на рынок электронной коммерции в России. Закон. № 9. 2014. С. 63.

[5] Определение Московского городского суда от 10.11.2016 г. по делу N 33-38783/16 // СПС Консультант Плюс

[6] Канашевский В.А. Об обязательном хранении информации на территории России (требование локализации). Международное публичное и частное право. 2017. № 6. С. 16.

[7] Там же.

[8] Обработка и хранение персональных данных в РФ. Изменения с 1 сентября 2015 года // http://minsvyaz.ru/ru/personaldata/

[9] Азизов Р.Ф. Правовые проблемы определения юрисдикции в сети Интернет. Информационное право. 2014. № 5. С. 27.

[10] 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) // http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679