

## Пояснительная записка к проекту Закона о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты

### I. Общие положения

Безопасность при использовании персональных данных и их защита является предметом огромного и актуального интереса, исходя из взаимосвязи данной тематики с областью защиты свобод и демократических принципов, на которых основываются европейские правовые нормы.

Ратифицировав Конвенцию о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера (Постановление Парламента № 483-XIV от 02 июля 1999г.), Республика Молдова взяла на себя определенные обязательства, направленные на обеспечение защиты прав и свобод лица при обработке его персональных данных.

Таким образом, защита персональных данных является важной задачей, которая заслуживает особого внимания в консолидации общих усилий, для укрепления статуса страны на международном уровне, в том числе в контексте вектора европейской интеграции.

В контексте вышесказанного, для перенятия общеевропейского законодательства представленного Директивой 95/46/ЕС о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных, которая регламентирует основную нормативно-правовую базу защиты персональных данных на уровне Европейского Союза, Министерство Юстиции совместно с Национальным Центром по защите Персональных Данных разработали проект Закона о защите персональных данных (в новой редакции).

Более того, реализация этого действия, исходит из положений Плана действий Республика Молдова – Европейский Союз по либерализации визового режима, утвержденного Постановлением Правительства № 122 от 4 марта 2011 и Национального плана гармонизации законодательства на 2010 год, утвержденного Постановлением Правительства №. 842 от 18 декабря 2010 года.

Данный законопроект был одобрен Решением правительства № 268 от 19 апреля 2011 года и в настоящее время находится на рассмотрении Парламента.

Так, среди нововведений проекта закона, которых не было в Законе №17-XVI от 15 февраля 2007 года о защите персональных данных появились следующие: терминология и используемые понятия, регламентирование ответственности по правонарушениям за нарушение законодательства о защите персональных данных, конкретизация статуса и полномочий Национального Центра по защите Персональных Данных, обязанность контролеров персональных данных по соблюдению законодательства о защите персональных данных (например, соблюдение Требований по обеспечению безопасности персональных данных, обработка персональных информационных системах персональных данных, обработка персональных

данных на основании уведомления / авторизации контрольного органа в этой области, и т.д.).

Соответственно, такие положения должны содержаться и в других законодательных актах, которые подлежат рассмотрению Парламентом вместе с проектом Закона о защите персональных данных.

В связи с этим, был разработан проект закона о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты, действие которых вытекает и из положений разделов 38 и 41 Плана действий Республика Молдова – Европейский Союз по либерализации визового режима, утвержденного Постановлением Правительства № 122 от 4 марта 2011

Этот проект направлен на укрепление правовой базы по защите персональных данных, а также внедрения законодательства о персональных данных и обеспечения эффективного функционирования автономного органа контроля для защиты персональных данных путем выделения необходимых человеческих и финансовых ресурсов, что предполагает законодательное вмешательство, в частности, в материю о правонарушениях, а также и устранение неких недостатков и несоответствий, которые в конечном итоге могут привести к недостаточному уровню обеспечения принципов защиты персональных данных.

### II Аспекты содержания

а) **Внесение поправок в Закон о государственной пошлине и в Гражданско-процессуальный кодекс Республики Молдова**, вытекают из положений ст.22 и 23 Директивы 95/46/ЕС (изложенных в ст.18 проекта закона о защите персональных данных, которые предусматривают право каждого человека, которому был причинен ущерб в результате незаконной обработки персональных данных обратиться в суд для возмещения ущерба. В этом контексте, с учетом важности права на неприкосновенность интимной, семейной и частной жизни (ст.28 Конституции Республики Молдова), освобождение субъекта персональных данных от государственной пошлины при обращении в суд, воспринимается как гарантии защиты его персональных данных, аспект рекомендованный и экспертами ЕВРОЮСТ, в том контексте что Молдова должна установить многочисленные гарантии во внутреннем законодательстве по отношению к защите персональных данных.

б) **Необходимость принятия ст. 8 Закона о доступе к информации** в новой редакции, состоит в удалении любых расхождений между этими положениями и принципами, изложенными в Директиве 95/46/ЕС, и в конечном итоге в проекте Закона о защите персональных данных. Отметим, что в части (1) ст.8, фраза *„не считаются конфиденциальной информацией сведения, касающиеся исключительно установления личности (сведения, содержащиеся в документах, удостоверяющих личность)“* противоречит принципам защиты персональных данных. Или, исходя из положений ст. 2 Директивы 95/46/ЕС, “персональные данные” означают любую информацию, связанную с идентифицированным или идентифицируемым физическим

лицом ("субъектом данных"); идентифицируемым лицом является лицо, которое может быть идентифицировано прямо или косвенно, в частности, посредством ссылки на идентификационный номер или на один или несколько факторов, специфичных для его физической, психологической, ментальной, экономической, культурной или социальной идентичности.

с) **Дополнение ст. 53 часть (1) пункт д) Закона об адвокатуре** фразой " в соответствии с действующем законодательством" предлагается для четкого определения способа предоставления информации адвокатам представителями учреждений публичной власти. В соответствии с текущей редакцией ст. 53 часть (1) пункт д) Закона адвокат имеет право запрашивать информацию, характеристики и копии документов, необходимые в связи с оказанием юридической помощи, у судебных инстанций, правоохранительных органов, органов публичной власти, иных организаций, которые обязаны выдавать запрашиваемые материалы. Невыполнение должностными лицами данного требования влечет предусмотренную законом ответственность.

Таким образом, исходя из данного положения, вытекает, что адвокат имеет право запрашивать любую информацию, включая персонального характера, без каких-либо определенных ограничений. Соответственно, аспекты касающиеся обработки персональных данных содержатся в проекте Закона о защите персональных данных, который устанавливает, что одним из обязательных условий при обработке персональных данных, включая специальные категории данных, является согласие субъекта персональных данных, требования, перенятые из статьи 7 и 8 Директивы 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 24 октября 1995 года о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных

На практике оказалось, что адвокаты, как правило, не в состоянии представить согласие субъекта персональных данных, в отношении которого информация необходима, особенно в отношении лица, который в ходе процесса является ответчиком, мотивируя, что информация, необходима для судебной инстанции по месту жительства или прописки ответчика, в контексте судебного разбирательства. Более того, это положение (ст. 53 часть (1) пункт д)), порождает тяжбы между запрашивающими информацию и поставщиками информации.

В этом контексте, для исключения таких двусмысленностей, предлагается дополнить данное положение, в конце фразой " в соответствии с действующем законодательством", в результате чего предоставление информации персонального характера адвокатам будет производиться в соответствии с правилами, изложенными в специальном Законе – Законе о защите персональных данных. Более того, эта поправка соответствует и предложению по изложению в новой редакции ст. 8 Закона о доступе к информации, в особенности части (2), в которой предусматривается, что *доступ к информации личного характера осуществляется в соответствии с положениями законодательства в области защиты персональных данных.*

#### д) **Изменение Закона о системе оплаты труда в бюджетной сфере**

Конвенция Совета Европы о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера предусматривает, что каждая Сторона назначает один или несколько органов для ее выполнения.

В то же время и Дополнительный протокол к Конвенции (подписанный Республикой Молдова 29 апреля 2010 года), в отношении надзорных органов и трансграничных потоков персональных данных, устанавливает, что каждая Сторона будет предусматривать наличие одного или нескольких органов, ответственных за обеспечение выполнения мер в своем национальном законодательстве для применения принципов, содержащихся в Главе II и III Конвенции (*устанавливает основные принципы защиты данных и трансграничных потоков данных*). В соответствии со ст. 1, часть (3) Протокола, надзорные органы будут выполнять свои функции в условиях полной независимости. Эта независимость предусматривает не только исключение какого-либо влияния, выполняемого со стороны контролируемых субъектов, но и любого вмешательства или влияния извне, будь то прямые или косвенные (например, скудный бюджет и несоответствующая оплата труда сотрудников, что существенно снижает привлекательность области для квалифицированных специалистов), и может поставить под вопрос выполнение этими органами возложенных на них полномочий, а также и установления баланса между защитой частной жизни и свободным движением персональных данных.

В данном контексте, в Республике Молдова, в соответствии с Законом о защите персональных данных, орган, ответственный за контроль соблюдения обработки персональных данных законным требованиям является Национальный Центр по защите Персональных Данных – самостоятельный орган публичной власти, который должен исполнять свою деятельность в условиях беспристрастности и независимости от других органов публичной власти.

Принцип автономии Центра может быть достигнут несколькими методами, такими как: полномочия по расследованию и вмешательству; различные административные полномочия; но и также путем установления соответствующего уровня заработной платы (*по сравнению с другими центральными органами публичной власти*) государственных служащих, работающих в этом органе.

Отметим, что Центр является национальным органом публичной власти, новизна области и специфика деятельности требуют значительных усилий для обеспечения права граждан на неприкосновенность частной жизни, а феномен текучести кадров является негативным явлением по отношению к требованиям европейских партнеров по обеспечению адекватного уровня защиты персональных данных.

Текущий уровень оплаты труда персонала приводит к невозможности набора сотрудников в Центр, о чем свидетельствуют многочисленные конкурсы, объявленные и проведенные в 2009 году и до сих пор. Это

обстоятельство может поставить под угрозу способность национального органа защиты персональных данных выполнить контроль уровня выполнения Гребований по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных, утвержденных Постановлением Правительства № 1123 от 14.12.2010, которые вступят в силу с 24 декабря 2011.

Это действие послужит катализатором для качественного выполнения функциональных задач сотрудниками Центра, что повлечет как к улучшению показателей положительных позитивной реализации Национальной стратегии по предупреждению и борьбе с коррупцией, уравниванию статуса Центра к статусу других аналогичных органов публичной власти, таких как Генеральная Прокуратура, Национальная Комиссия по Финансовому Рынку, и т.д., а также будет способствовать продвижению статуса Республики Молдова.

В этой связи отметим, что на данный момент оплата труда руководителей и сотрудников Центра эквивалентна уровню оплате труда других органов при министерствах и это несмотря на то, что в соответствии с Законом о статусе лиц, исполняющих ответственные государственные должности, функции директора и заместителя директора Центра являются ответственными государственными должностями.

Что касается финансовой обоснования проекта Закона, уточняем, что финансовые затраты, которые будут в результате реализации предложенных поправок повлекут ежегодное увеличение "фонда оплаты труда Центра" на 326517,1 лей.

Таким образом, предлагаемые изменения, приведут в финале к повышению уровня защиты права на неприкосновенность частной жизни граждан и созданию условий для независимости и самостоятельности Национального Центра по защите Персональных Данных.

Как следствие, исходя из того что для предлагаемых поправок необходимо выявить дополнительные финансовые источники, и также с учетом положений Закона № 847-XIII от 24 мая 1996 года о бюджетной системе и бюджетном процессе, из которого следует что расходы на следующий бюджетный год должны планироваться, отмечаем, что предложение, направленное на внесение поправок в Закон №. 355-XVI от 23 декабря 2005 года о системе оплаты труда в бюджетной сфере, предлагается ввести в действие с 1 июля 2012.

е) Внесение поправок в Закон об утверждении Положения о Национальном центре по защите персональных данных, структуры, предельной штатной численности и порядка финансирования Национального центра по защите персональных данных состоит в устранении различий, которые не соответствуют принципам прописанным в Директиве 94/46/CE и в проекте Закона о защите персональных данных (разная терминология, полномочия и т.д.).

Также, полномочия директора Центра по обращению в суд с исковыми заявлениями для защиты прав субъектов персональных данных и представление их интересов в судебных инстанциях, предлагается исключить, поскольку в соответствии с Положением, постоянным местом нахождения Центра является муниципий Кишинэу и не имеет представительств в территории, что делает невозможным осуществление данных полномочий в подобной ситуации.

В то же время, Положение о Центре предлагается дополнить полномочиями, такими как констатация административных правонарушений, угрожающих правам и свободам лица при обработке его персональных данных, принятие решений об авторизации или отказе в авторизации операций по обработке персональных данных, о приостановлении или прекращении обработки персональных данных, осуществляемой с нарушением законодательства и т.д., полномочия, вытекающие из положений Директивы 95/46/ЕС о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных и проекта Закона о защите персональных данных (в новой редакции).

**ф) Внесение дополнений в Кодекс о правонарушениях Республики Молдова:**

В контексте экспертизы Закона 17-XVI от 15 февраля 2007 года о защите персональных данных (действующего), одним из ключевых возражений, выявленным европейскими экспертами, которые провели экспертизу данного Закона, было неполное перенятие положений Директивы 95/46/ЕС, именно поэтому существует повышенный риск размещения Республики Молдова в категорию государств, которые не обеспечивают адекватный уровень защиты персональных данных и, наконец, препятствием на пути свободного, трансграничного передвижения таких данных.

В частности, выразалось мнение об отсутствии норм, регламентирующих ответственность за правонарушения в отношении нарушений законодательства о защите персональных данных и которые бы конкретизировали статус и полномочия Национального Центра по защите Персональных Данных в данном аспекте.

Закон № 17-XVI от 15 февраля 2007 года о защите персональных данных, предусматривает статус национального компетентного органа осуществлять контроль в области защиты персональных данных, установив полномочие по составлению протоколов о правонарушения по факту нарушения закона (ст. 11 часть (5) пункты ф), л)).

Однако Кодекс о Правонарушениях Республики Молдова не содержит санкций за нарушения законодательства по защите персональных данных, а Центр не входит в список констатирующих субъектов, предусмотренных ст. 400-423, которые в соответствии со ст. 385 часть (2) Кодекса, должны быть наделены полномочиями по констатации правонарушения и составлению протоколов.

Дополнения, для установления административной ответственности за нарушение законодательства по защите персональных данных должны быть сделаны, в том числе и для реализации принципов, изложенных в дополнительном Протоколе к Конвенции в отношении надзорных органов и трансграничных потоков персональных данных, подписанном Республикой Молдова 29 апреля 2010 года. Данный документ содержит положения об обязанности государства предоставить национальному органу по защите данных полномочий по осуществлению реальных задач по защите в этой области, в том числе полномочий по расследованию и вмешательству, а также право на обращение в судебные инстанции с исковыми заявлениями.

Для реализации принципов установленных в Протоколе, есть необходимость в регламентировании правового механизма воздействия на контролеров персональных данных, которые выполняют обработку и/или трансграничную передачу персональных данных посредством санкций за правонарушения в случае совершения таковых.

Необходимость внесения дополнений в Кодекс о Правонарушениях вытекает не только из полномочий Центра, а также из практики органов по защите персональных данных государств-членов ЕС, которые также, самолично налагают санкции за данные правонарушения.

Таким образом, ответственность за нарушение законодательства по защите персональных данных варьируется от государства к государству, в зависимости от серьезности нарушения закона. Например, во Франции, воспрепятствование контролю со стороны Национальной комиссии по информатике и Свободам или отказ от сотрудничества с ее членами, уполномоченными лицами или магистрами, а также непредставление необходимых документов, либо использование документов неотраженных в заявлении, наказывается штрафом в размере до 15000 евро.

К административным правонарушениям, санкционируемым органом по защите персональных данных Испании относятся: нарушение обязательства по конфиденциальности данных, несоблюдение или систематическое воспрепятствование осуществлению права на доступ, исправление, изъятие или возражение, или систематическое несоблюдение обязанности по уведомлению лица о введении его персональных данных в базу данных, и налагаются штрафы от 600 евро за легкие нарушения и до 600 тысяч евро за особенно серьезные.

Исходя из вышесказанного, явно можно заметить, что национальные органы защиты персональных данных государств-членов ЕС, наделены полномочиями по контролю в области соответствия обработки персональных данных и, в случае констатации незаконности, полномочиями по самоличному наложению санкций за правонарушения.

В данном контексте, считаем целесообразным внесение изменений в Кодекс о Правонарушениях добавлением новой главы (глава VI<sup>1</sup>) со следующим заголовком: "**Правонарушения, которые угрожают правам и свободам лица при обработке его персональных данных**".

Необходимость внесения дополнений в Кодекс о Правонарушениях в контексте санкционирования обработки защиты персональных данных с нарушением законодательства о персональных данных, вытекает из положений ст. 11 часть (5) Закона №. 17-XVI от 15 февраля 2007 года, который предоставляет полномочия Центру в свете отслеживания и соблюдения законодательства по защите информации и контроля его применения.

Также, в целях создания инструмента принуждения для соблюдения контролерами персональных данных обязательств, предусмотренных ст. 14 и ст. 16 указанного Закона, предлагается налагать санкции за правонарушения как в случае *несоблюдения требований по безопасности персональных данных* при их обработке в информационных системах персональных данных, так и для *трансграничной передачи персональных данных* с нарушением законодательства по защите персональных данных. Отметим, что Требования по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных, были утверждены Постановлением Правительства № 1123 от 14.12.2010 и призваны установить минимальные правила для реализации держателями персональных данных технических и организационных мер по обеспечению безопасности, конфиденциальности и целостности персональных данных, обрабатываемых в информационных системах персональных данных и/или Регистров в мануальной форме, в соответствии с положениями Закона о защите персональных данных.

В соответствии с Директивой 95/46/ЕС и положениями проекта Закона о защите персональных данных, перед обработкой персональных данных контролеры или уполномоченные ими лица *обязаны уведомлять Национальный Центр по защите Персональных Данных*. В результате уведомления Центром проводится предварительная проверка в контексте констатации, подпадает ли обработка в рамки законодательства по защите персональных данных.

Соответственно, одним из полномочий Центра является *авторизация обработки персональных данных* в некоторых случаях (например, обработка персональных данных, касающихся состояния здоровья, трансграничная передача персональных данных). Резюмируем что, как уведомление Центра, так и авторизация обработки данных надзорным органом послужит гарантией для субъектов персональных данных в процессе обработки их данных, что является основанием, для которого предлагается возможность привлечения к ответственности за правонарушения тех, кто не соблюдает данные условия.

Одной из инноваций проекта Закона о защите персональных данных, является то что в нем содержится в отдельной главе (гл. III) положения, которые относятся к правам субъекта персональных данных, а именно право быть проинформированным, доступ к своим персональным данным, право на вмешательство по отношению к своим персональным данным, право на возражение в отношении своих персональных данных, которые его

характеризуют не стали объектом обработки и Право не подлежат индивидуальному решению. Таким образом, для обеспечения механизма по соблюдению этих положений предлагается санкционирование нарушений этих прав субъекта персональных данных. Одновременно с этим, механизм по реализации правил хранения и использования персональных данных регламентируется ст. 11 проекта Закона о защите персональных данных.

*Трансграничная передача персональных данных* подразумевает собой передачу за государственную границу персональных данных, которые представляют собой объект обработки или собираются для того, чтобы быть подвержены обработке, операция которая должна выполняться при определенных условиях (например, обеспечение адекватного уровня защиты субъектов персональных данных и данных предназначенных для передачи государству назначения, чей уровень защиты определяется Национальным Центром по защите Персональных Данных).

Необходимость введения правонарушения по *отказу от предоставления информации* или *воспрепятствование доступа сотрудников Центра*, состоит в том, что при осуществлении полномочий по контролю, сотрудники Центра сталкиваются с ситуациями, в которых физические и юридические лица, включая государственные органы, отказываются предоставлять запрашиваемые информацию или документы, или предоставляют неполную или неточную информацию и документы, или не предоставляют информацию и документы, запрашиваемые в определенный срок.

Также, исходя из обязательств предусмотренных ст. 11 часть (8) Закона № 17-XVI от 15 февраля 2007 года и основываясь на практике Центра, существуют моменты, когда создаются препятствия *в отношении доступа сотрудников национального органа контроля в области защиты персональных данных* в помещения и на территории размещения систем ведения учета персональных данных, к технологическому оборудованию, программному обеспечению и приложениям, к любому документу или записи, связанными с обработкой персональных данных.

Полезность этой статьи состоит в том, что при ее введении Центр будет иметь возможность довести до судебной инстанции материалы о необходимости санкционирования правонарушения за невыполнение в срок принятых решений.

Существенная разница содержания предложенной статьи от положений ст. 349 "Воспрепятствование законной деятельности государственного служащего" Кодекса о правонарушениях, состоит в том, что она содержит более конкретный объем невыполнений со стороны физических и юридических лиц обязательств, специфических области защиты персональных данных.

Необходимость санкционирования правонарушений за невыполнение решений органа контроля в области защиты обработки персональных данных, вытекает не только из полномочий Центра, но и из существующей практики.

Например, в 2009 году, Центр констатировал факт размещения на сайте одного финансового учреждения, в режиме свободного доступа, "черного списка клиентов", в электронный виде, в котором содержались персональные данные клиентов, а также особых категории персональных данных (например, персональные данные, касающиеся здоровья или половой жизни, тех, которые касаются уголовной ответственности, меры процессуального принуждения или санкции по правонарушениям).

В процессе проведения контроля, Центр предписал учреждению приостановить операции по обработке этих персональных данных и предоставить соответствующие документы. Финансовое учреждение отказалось выполнить законные требования, не предоставив запрошенную информацию и документы.

В этих обстоятельствах Центр, не будучи включенным в список специализированных органов, имеющих статус констатирующих субъектов, предусмотренных ст. 400-423 Кодекса о правонарушениях, был вынужден направить собранные материалы в адрес Центра по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией в свете инициирования процедуры расследования дел о правонарушениях, предусмотренных ст. 349 Кодекса о правонарушениях.

В дополнение к вышеназванным, за предложенные типы правонарушений возможна ответственность за правонарушения, как физического лица, так и юридического лица, для обеих категорий субъектов, применяя санкции за правонарушения в виде штрафов, а в некоторых случаях с или без лишения права осуществлять определенную деятельность для юридического лица.

Установление таких рамок штрафования за правонарушения для обеих категорий субъектов, а также и дополнительного санкционирования в форме лишения права заниматься определенной деятельностью для юридического лица, вытекает из повышенной степени опасности для прав субъекта персональных данных в случае обработку его персональных данных с нарушением законодательства о защите персональных данных. Или, право на неприкосновенность частной жизни, которое является частью основных прав и свобод человека, гарантированных ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гласит, что "каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции." Подобным образом и ст. 28 Конституции Республики Молдова предусматривает, что государство уважает и охраняет интимную, семейную и частную жизнь.

С учетом предлагаемых дополнений по включению в специальную часть Кодекса о правонарушениях, Национальному Центру по защите Персональных Данных, орган контроля в области обработки персональных данных должен быть присвоен статус констатирующего субъекта. Отметим, что эти положения содержит четкие и ясные типы правонарушений, которые будут констатироваться Центром, протоколы о правонарушениях будут представлены к рассмотрению компетентным судебным инстанциям.

В этом контексте, мы заключаем, что наделение Национального центра по защите персональных данных полномочиями констатирующего субъекта вытекает из необходимости существования рычагов, которые приведут к эффективности проверок, а субъекты которые нарушили закон о защите персональных данных будут наказаны. Карательные меры неизбежно будут повышать уровень ответственности контролеров и лиц, уполномоченных ими.

Исходя из вышеуказанного заключаем, что разработанный проект, обеспечивает выполнение европейского законодательства и гарантирует защиту прав субъекта персональных данных на обработку таких данных, факт исходя из которого его продвижение является целесообразным.

Проект закона о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты был согласован со всеми центральными отраслевыми органами публичного управления, указанными в ст. 24 Закона о Правительстве № 64-ХІІ от 31 мая 1990 г. Соответствующее обоснование Министерства юстиции по заключениям заинтересованных органов содержится в таблице разногласий. Также проект был подвержен антикоррупционной экспертизе с целью проверки соответствия его национальным и международным антикоррупционным стандартам.

Министр

Олег ЕФРИМ