

## ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В ГЕРМАНИИ

© 2012 О.А. Горелихина, А.А. Шлиньков  
Самарский государственный экономический университет  
E-mail: lvls@mail.ru

Представлен обзор всего законодательства Германии в области защиты данных. Первый закон о защите данных был принят в Германии в 1970 г. С того времени законодательство Германии в сфере защиты персональных данных сильно изменилась, в первую очередь после объединения ГДР и ФРГ.

*Ключевые слова:* защита персональных данных, федеральный закон, архивы Штази, федеральный уполномоченный.

На современном этапе интересными для изучения являются вопросы защиты данных. Первый в мире нормативный акт в области защиты информации был принят в Федеративной Республике Германии в Земле Гессен (Hessen) в 1970 г. - закон “О защите персональных данных”<sup>1</sup>. За ним последовало принятие 27 января 1977 г. Федерального закона “О защите персональных данных”<sup>2</sup>, согласно которому граждане лично принимают решение о разглашении своих персональных данных. Основная идея и цель данного законодательного акта прежде всего заключается в защите индивидуума от посягательств на неприкосновенность его частной жизни путем манипулирования его персональными данными. По Закону ФРГ, цель охраны данных о личности - “противодействие нанесению вреда подлежащим охране интересам личности”<sup>3</sup>. Действие закона “о защите персональных данных “ 1977 г. не распространяется на широко известные или передаваемые устно сведения о том или ином лице, а также данные, хранящиеся в специальных актах и делах, доступ к которым строго ограничен. Не подлежат также охране данные, собираемые и обрабатываемые в целях их последующей публикации, показа или огласки средствами кино, радио и прессы. Но действие закона распространяется на сбор, обработку и использование персональных данных, собираемых государственными федеральными органами (в отсутствие механизмов государственного регулирования) и негосударственными учреждениями, если они обрабатывают и используют персональные данные в коммерческих или профессиональных целях. Новый Федеральный закон 1990 г. “О защите данных” вступил в силу 1 июня 1991 г., он стал заменой Федерального закона 1977 г. Закон был создан с учетом опыта практики применения Федерального закона 1977 г., действовавшего до

него, он учитывает новые технические достижения в сфере обработки и защиты данных, а также судебную практику Федерального Конституционного суда, а именно решения по вопросам защиты данных, которые стали катализатором для пересмотра положений закона 1977 г. “О защите персональных данных”. Но решающим фактором стали судебные решения Конституционного суда, связанные с переписью населения 1983 г. Согласно этим решениям Конституционного суда, возникает необходимость защиты данных гражданина на свободное развитие своей личности, которое прямо установлено в п. 1 ст. 2 Конституции Германии. Суд интерпретировал это фундаментальное право как наделяющее любого индивидуума так называемым “informationelles Selbststimmungsrecht”, т.е. базовым правом принимать решения относительно сообщения, передачи и использования своих персональных данных. Но также Конституционный суд в отношении данного права самоопределения признал наличие его определенных пределов. Преобладающие интересы общества в целом должны иметь возможность допускать ограничения этой персональной свободы. Такие изъятия, однако, должны содержаться в законе, удовлетворяющем конституционным требованиям (принципам ясности и обоснованности). Кроме того, суд решил, что гарантировать функционирование системы защиты данных на практике должны законодательные органы, внося в закон соответствующие административные и процедурные положения. В 1990 г., 3 октября, обнаружили некоторые специфические проблемы в сфере защиты данных, которые напрямую были связаны с реорганизацией государства в целом, а именно с объединением ГДР и ФРГ. Теперь, в соответствии с Договором об объединении, действие Закона 1990 г. “О защите данных” должно также распространяться на пять

новых Земель, которые относились к территории бывшей уже на тот момент ГДР. Соответственно с 3 октября 1990 г. Федеральный закон “О защите данных” применялся к вновь присоединенным Землям в специальных переходных положениях. На Федерального уполномоченного по защите данных возложены обязанности по внесению предложений об изменении законодательства этих Земель о защите данных на всех уровнях до тех пор, пока не будут назначены Земельные уполномоченные. В соответствии со ст. 1 параграфа 22 Закона 1990 г. “О защите данных” Федеральный уполномоченный выбирается бундестагом (*Bundestag*), Федеральным собранием<sup>4</sup>, по предложению Федерального правительства, и назначается на должность Федеральным президентом. Но в октябре 1991 г. одна из пяти новых Земель - Тюрингия приняла свой собственный закон о защите данных, который в большинстве положений повторял федеральный закон.

Все данные, которые больше не требуются или которые не разрешено хранить, по закону ФРГ, должны быть уничтожены, если только такие действия не нарушают права субъектов данных. Широко распространенное использование персональных идентификационных номеров в старой системе ГДР привело к необходимости как можно быстрее уничтожить эти номера и переконфигурировать информацию таким образом, чтобы эти номера не были более необходимы.

И наконец, 20 декабря 1991 г. германский бундестаг<sup>5</sup> принял Закон “О документации Штази”<sup>6</sup>, на создании которого настояли правозащитники, в их числе был президент ФРГ Гаук. Наличие группы статей, закрепляющих порядок предоставления информации из архивов Штази в исследовательских целях, свидетельствует о готовности и желании законодателя дать политическую, юридическую, историческую оценку деятельности Штази, а также самому режиму ГДР. Действие данного закона было ограничено установленным сроком, до 2011 г., впоследствии он был продлен до 2019 г. внесенными в него поправками, устанавливающими специальные организационные меры для обращения с поистине взрывоопасной персональной информацией, содержащейся в машинных данных и документальных архивах службы госбезопасности бывшей ГДР (так называемой “Штази” (*Ministerium für Staatssicherheit - "Stasi"*<sup>7</sup>)). Основные положения

этого необычного (для сферы защиты данных) закона таковы:

- граждане имеют право на информацию, если документальные записи и данные Штази содержат любые сведения, относящиеся к ним;

- субъекты данных, т.е. жертвы Штази, наделяются неограниченным правом на информацию и консультации касательно файлов данных, относящихся к ним. В качестве незыблемого принципа законом установлено, что эти файлы данных не могут быть использованы во вред субъектам данных;

- штатные сотрудники службы госбезопасности должны наделяться только ограниченным правом доступа к этим файлам;

- публичным и иным организациям предоставляется доступ к этим файлам только для целей, специально определенных законом с запретом использовать эту информацию для каких-либо иных целей;

- на все учреждения, так же как и на всех частных лиц, законом возлагается обязанность сообщать специальному Федеральному уполномоченному по файлам данных и архивам Штази о любых данных и документальных записях Штази, хранимых ими;

- средствам массовой информации дается санкция на публикацию содержащейся в файлах и архивах Штази информации о тех лицах:

- кто дал свое согласие;

- кто был политическим функционером или должностным лицом, из числа ныне живущих современников, за исключением тех случаев, которые относятся к жертвам Штази;

- которые являются бывшими штатными сотрудниками Штази, за исключением тех, кто был моложе 18 лет, когда работал на Штази;

- кто пользовался покровительством Штази (например, экономическими выгодами или освобождением от преследования и наказания за уголовные преступления).

Во всех указанных случаях права личности на защиту персональной информации могут быть преодолены правом на публикацию.

Федеральный закон 1990 г. о защите данных регулирует вопросы сбора, обработки и использования персональной информации на федеральном уровне: органами власти федерального правительства; органами власти правительств земель, исполняющими Федеральный закон или

действующими в качестве органов правосудия; негосударственными структурами (физическими и юридическими лицами), занимающимися обработкой или использованием данных, полученных из коммерческих баз данных, в профессиональных или коммерческих целях.

На региональном уровне действуют земельные законы о защите данных, которые в большей мере повторяют положения Федерального закона и регулируют аналогичные действия, совершаемые: 1) земельными органами власти; 2) местными органами власти; 3) землячествами; 4) другими легальными общественными организациями под наблюдением правительств земель и их подразделений.

Всю национальную систему органов по защите данных можно представить как четырехуровневую. На федеральном уровне, согласно п. 1 параграфа 24 Федерального закона "О защите данных", Федеральный уполномоченный по защите данных контролирует в государственных организациях Федерации соблюдение предписаний настоящего закона и иных правовых актов по охране данных. Если персональные данные обрабатываются или используются в виде документов, Федеральный уполномоченный контролирует сбор, обработку или использование данных, когда лицо, о котором собираются данные, представит достаточные основания, что этим нарушаются его права, или Федеральный уполномоченный имеет достаточные основания признать такого рода нарушения. Также его контроль распространяется на персональные данные, относящиеся к профессиональной или особой служебной тайне (параграф 39 настоящего закона), в особенности к налоговой тайне (согласно параграфу 30 Положения о налогах и платежах)<sup>8</sup>. Что касается тайны переписки и связи (телефонной, телеграфной и т.д.), то ст. 10 Основного Закона - Конституции - ограничивает ее, так как это необходимо для осуществления контроля за учреждениями Немецкой федеральной почты (Deutsche Post), накапливающими данные. Право контроля не распространяется, за исключением № 1, на содержание почтового сообщения и сообщения дальней связи (телефон и т.д.).

Но также существуют некоторые изъятия из закона. Так, федеральные суды подлежат контролю Федерального уполномоченного только в той мере, в какой они занимаются административными делами (п. 3 ст. 24). Властными функциями

Федеральный уполномоченный не наделен. Он вправе осуществлять контрольно-надзорные, экспертно-консультационные и регистрационные функции. Федеральный уполномоченный по защите данных является независимым административным должностным лицом федерального уровня, в совокупности со своим персоналом составляет независимый орган федеральной власти. При этом носителем полномочий, предоставленных законом, является сам Федеральный уполномоченный. Часть полномочий он может делегировать своему персоналу в той степени, в которой он находит это нужным.

Независимость Федерального уполномоченного в рамках осуществления своих должностных обязанностей обеспечивается: а) прямым указанием закона (п. 4 ст. 22); б) процедурой совместного назначения Бундестагом, правительством и федеральным президентом; в) распределением административной подчиненности (федеральному министру внутренних дел) и подотчетности (бундестагу); г) приданием статуса "привилегированной" той информации, которую Федеральный уполномоченный получает при исполнении своих должностных обязанностей.

Правовое положение Федерального уполномоченного закреплено п. 4 ст. 23 Федерального закона "О защите данных": "... вправе отказаться давать свидетельские показания о лицах, которые ему в качестве Федерального уполномоченного, доверили какие-либо факты, а также о самих этих фактах. Это же действительно в отношении сотрудников Федерального уполномоченного по защите данных в той мере, в какой Федеральный уполномоченный определяет границы этого права. Насколько распространяется право Федерального уполномоченного по защите данных на отказ о даче показаний, настолько нельзя от него требовать предъявления или выдачи документов или других официальных бумаг".

В регионах правительства земель (субъектов Федерации в ФРГ) назначают Земельных уполномоченных по защите данных для контроля за соблюдением всеми земельными органами управления и подчиненными им структурами, занятыми сбором и обработкой персональных данных, требований земельного закона о защите персональных данных.

"Лишь в девяти из шестнадцати субъектов Германской Федерации: Баден-Вюртемберге, Бранденбурге, Бремене, Мекленбурге-Верхней

Померании, Северном Рейн-Вестфалии. Рейнланд-Пфальце, Сааре, Саксонии-Ангальт и Тюрингии - должностные лица носят официальное наименование Уполномоченного по защите данных. Статус остальных должностных лиц во многом определяется местными особенностями и существующей в ФРГ практикой разделения компетенции федерации и земель в ее составе<sup>9</sup>. В соответствии с этим Федеральный закон 1990 г. "О защите данных" не дает конкретизации их наименования, объема полномочий и функций, ограничивается общими положениями о деятельности земельных "органов надзора" (Oberste Aufsichtsbeförde).

Сфера полномочий Земельных уполномоченных по защите данных определяется сферой правового регулирования соответствующих земельных законов о защите данных. Земельные уполномоченные по защите данных так же, как и федеральные уполномоченные, не наделены властными функциями и, по сути, осуществляют аналогичные функции, за исключением экспертно-консультационных.

Наконец, третий уровень национальной системы по защите данных - это низовой уровень. Любое юридическое лицо, представляющее собой негосударственное предприятие или организацию, которое занято *автоматизированной* обработкой персональных данных и имеет не менее 5 постоянных сотрудников, занято обработкой персональных данных *другим способом* и имеет не менее 20 постоянных сотрудников, назначает Уполномоченного по защите данных в соответствии с п. 1 ст. 36 Федерального закона 1990 г. "О защите данных". С целью обеспечения исполнения законодательства по защите данных Низовой уполномоченный должен в рамках своего предприятия или организации исполнять следующие функции: контрольно-надзорные и кадрово-надзорные.

Отраслевой уровень обладает некой самостоятельностью и обособленностью в системе контроля, так как за компьютерной обработкой персональных данных стоят уполномоченные по защите данных в учреждениях радиовещания федерального подчинения, назначаемые в соответствии п.1 ст. 42. Появление в Федеральном законе 1990 г. о защите данных ст. 42, равно как и ст. 41 "Обработка и использование данных о личности в средствах массовой информации", было вызвано двумя факторами:

- практически повсеместным переходом СМИ (как печатных, так и эфирных) от картотечно-архивной системы накопления и хранения информации к созданию и ведению собственных компьютерных банков данных, сопряженной с компьютерными, издательскими или аудио-видео-монтажными системами;

- тем фактом, что пресса (как печатная, так и эфирная) по-прежнему остается основным источником таких правонарушений по отношению к персональным данным, как "несанкционированное раскрытие фактов частной жизни", "диффамация" и пр.

Статус уполномоченных по защите данных на радиовещании, "действующих как лицо, замещающее Федерального уполномоченного по защите данных..."<sup>10</sup>, и их обязанность направлять свои отчеты Федеральному уполномоченному являются единственным свидетельством какой-либо вертикальной взаимосвязи между уполномоченными разных уровней. Уполномоченные разных уровней не образуют иерархическую систему с вертикальной подчиненностью, а действуют независимо в рамках своей компетенции.

Сфера компетенций уполномоченных по защите данных в учреждениях радиовещания федерального подчинения достаточно очевидна из названия их должности и определяется ст. 42 Федерального закона. Деятельность их ограничена исключительно контрольно-надзорными функциями.

Также был принят ряд законов, касающихся неприкосновенности коммуникационных обменов: Постановление "О защите персональных данных, передаваемых по телекоммуникационным каналам" 1996 г. и Закон "Об информационных и коммуникационных (мультимедиа) услугах" 1997 г. (Informations- und Kommunikationsdienstegesetz - IuKDG)<sup>11</sup>, который определяет механизмы защиты информации, передаваемой по компьютерной сети, а также устанавливает предъявляемые к цифровым подписям требования.

Германия является членом Совета Европы<sup>12</sup>, который подписал и ратифицировал Конвенцию "О защите частных лиц в отношении автоматической обработки персональных данных"<sup>13</sup>. Также Германия является членом Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР)<sup>14</sup>, принявшей Директиву ОЭСР "О защите и неприкосновенности частной жизни и меж-

дународных обменов персональными данными<sup>15</sup>.

Защита права человека на невмешательство в частную жизнь отнесена в Германии к области административного права. Нормы административного права, например, в области социального страхования (Закон о социальном кодексе, ч. X)<sup>16</sup> или о защите прав частной жизни в Федеральном законе об удостоверениях личности (ст. 3)<sup>17</sup> и т.д., дополняются положениями уголовного законодательства (Уголовного кодекса (Уложения) ФРГ - Deutsches Strafgesetzbuch (StGB)<sup>18</sup>, предусматривающими уголовное наказание за нарушение прав граждан на тайну частной жизни.

В настоящее время правительство разрабатывает поправки к закону с тем, чтобы привести его в соответствие с Директивой ЕС<sup>19</sup>.

<sup>1</sup> Gesetz und Verordnungsblatt für das Land Hessen. 1970. № 1. S. 625-627.

<sup>2</sup> Ibid. 1978. № 1. S. 96.

<sup>3</sup> Bundesgesetzblatt. 1977. 1, N 7. S. 201.

<sup>4</sup> Орфографический словарь / В. В. Лопатин, И. В. Нечаева, Л. К. Чельцова. М., 2009. С. 91.

<sup>5</sup> Маклаков В.В. Конституции зарубежных стран: учеб. пособие. 4-е изд., перераб и доп. М., 2003. С. 16-17.

<sup>6</sup> Ein Service des Bundesministeriums der Justiz in Zusammenarbeit mit der juris GmbH. URL: www.juris.de.

<sup>7</sup> Русский орфографический словарь: около 180 000 слов / Рос. акад. наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова / О. Е. Иванова, В. В. Лопатин (отв. ред.) [и др.]. 2-е изд., испр. и доп. М., 2004.

<sup>8</sup> Abgabenordnung. URL: www.datenschutz-berlin.de/recht/de/rv/fin/ao.

<sup>9</sup> Аганов А.Б. Основы федерального информационного права России. М., 1995. С. 211.

<sup>10</sup> Gesetz zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes // Bimdesgesetzblatt. 1990. Teil I S. 2954.

<sup>11</sup> URL: www.netlaw.de/gesetze/iukdg.htm.

<sup>12</sup> URL: http://www.coe.int/.

<sup>13</sup> Европейская конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, Страсбург, 28 янв. 1981 г. URL: http://www.uipdp.com/articles/2011-04/09.html.

<sup>14</sup> URL: www.oecd.org.

<sup>15</sup> Директива Организации по экономическому сотрудничеству и развитию о защите неприкосновенности частной жизни и международных обменов персональными данными от 23 сент. 1980 г.

<sup>16</sup> URL: www.sozialgesetzbuch.de.

<sup>17</sup> URL: www.personalausweisgesetz.de.

<sup>18</sup> URL: www.gesetze-im-internet.de/stgb/.

<sup>19</sup> Директива 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных от 24 окт. 1995 г. URL: http://www.uipdp.com/articles/2011-04/06.html.

Поступила в редакцию 05.02.2012 г.