УДК 347.2:347.453:004:342.7(734.7)

DOI: <http://dx.doi.org/10.21202/1993-047X.13.2019.4.1684-1709>

ТЕСС ХОФМАНН¹

¹ Школа права Фордемского университета, г. Нью-Йорк, США

AIRBNB В НЬЮ-ЙОРКЕ: ЧЬИ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ НАРУШАЕТ СБОР ИНФОРМАЦИИ СО СТОРОНЫ ПРАВИТЕЛЬСТВА?*

Тесс Хофманн, кандидат на получение степени доктора юриспруденции в 2020 г.,
Школа права Фордемского университета
Адрес: 150 W. 62nd Street, New York, NY 10023

Цель: выявление и изучение проблем правового регулирования онлайн-площадок для размещения, поиска и краткосрочной аренды частного жилья по всему миру, таких как *Airbnb*.

Методы: диалектический подход к познанию социальных явлений, позволяющий проанализировать их в историческом развитии и функционировании в контексте совокупности объективных и субъективных факторов, который определил выбор следующих методов исследования: формально-логического, сравнительно-правового, социологического.

Результаты: регулирующие органы города Нью-Йорка предпринимали энергичные действия против развития *Airbnb* как альтернативы традиционным отелям. Утверждалось, что «хоумшеринг» уменьшает количество жилья, доступного для постоянных жителей, в городе, где его и так не хватает. Однако принятие законов, запрещающих краткосрочную сдачу в аренду, мало повлияло на ситуацию. Политика *Airbnb*, направленная на сохранение пользовательских данных в секрете, дает возможность осуществлять этот бизнес незаконно и избегать ответственности. В этой ситуации городской совет Нью-Йорка издал Закон местного значения № 146, которым обязывает *Airbnb* ежемесячно предоставлять городским властям информацию о хозяевах арендуемой недвижимости для содействия правоприменительной практике. *Airbnb* утверждает, что такое предписание является вопиющим нарушением права на неприкосновенность частной жизни как самой компании, так и ее клиентов.

Научная новизна: в работе обосновано, что Местный закон № 146 стал кульминацией борьбы законодательных органов против *Airbnb* в Нью-Йорке, но это также и важная веха в деле сбора информации правительством в целом. Использование информации частных компаний для правоприменительной практики имеет огромный потенциал, поэтому введение законов о сборе информации является крайне привлекательным инструментом внутренней политики. На примере Местного закона № 146 в статье рассматриваются проблемы прав на неприкосновенность частной жизни, связанные с законодательными актами о сборе информации, и обсуждается, какие стороны могут защищать эти права, особенно учитывая недавние изменения в правовых аспектах доктрины третьей стороны. Автор приходит к выводу, что, хотя результат противостояния *Airbnb* Местному закону № 146 важен, он не даст ответа на вопрос, смогут ли отдельные владельцы жилья успешно противодействовать этому закону без поддержки компании. Вероятно, следующим этапом борьбы против законов о всеобщем сборе информации станут индивидуальные иски, которые разрушат барьер доктрины третьей стороны, ограничивающий защиту прав в рамках Четвертой поправки.

Практическая значимость: основные положения и выводы статьи могут быть использованы в научной, педагогической и правоприменительной деятельности при изучении вопросов, связанных с правовым регулированием онлайн-площадок для размещения, поиска и краткосрочной аренды частного жилья по всему миру, таких как *Airbnb*.

Ключевые слова: онлайн-площадка; поиск; размещение; жилье; жилое помещение; Airbnb

Благодарность: автор выражает благодарность своему научному руководителю профессору Нестору Дэвидсону, чьи рекомендации помогли значительно улучшить данную работу, а также своим коллегам по журналу *Fordham Law Review* за уделенное ими время и помощь в редакции статьи, среди них в особенности Кэти Макмэн. Автор благодарит также родителей и Бью за поддержку.

* Впервые статья опубликована на английском языке в журнале *Fordham Law Review*. По вопросам коммерческого использования обратитесь по адресу: tmelnick@law.fordham.edu.

Цитирование оригинала статьи на английском: Tess Hofmann, Note, *Airbnb in New York City: Whose Privacy Rights Are Threatened by a Government Data Grab?*, 87 *Fordham L. Rev.* 2589 (2019).

URL публикации: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol87/iss6/11/>

Как цитировать русскоязычную версию статьи: Хофманн Т. Airbnb в Нью-Йорке: чьи права на неприкосновенность частной жизни нарушает сбор информации со стороны правительства? // Актуальные проблемы экономики и права. 2019. Т. 13, № 4. С. 1684–1709. DOI: <http://dx.doi.org/10.21202/1993-047X.13.2019.4.1684-1709>

T. HOFMANN¹

¹ Fordham University School of Law, New York, USA

AIRBNB IN NEW YORK CITY: WHOSE PRIVACY RIGHTS ARE THREATENED BY A GOVERNMENT DATA GRAB?*

Tess Hofmann, J.D. Candidate, 2020, Fordham University School of Law
Address: 150 W. 62nd Street, New York, NY 10023

Objective: to reveal and study the problems of legal regulation of online platforms for placement, search and short-term rental of private housing around the world, like Airbnb.

Methods: dialectical approach to the cognition of social phenomena, allowing to analyze them in the historical development and functioning in the context of a set of objective and subjective factors, which determined the choice of the following research methods: formal-legal, comparative-legal, sociological.

Results: New York City regulators have vigorously resisted the rise of Airbnb as an alternative to traditional hotels, characterizing “home sharing” as a trend that is sucking up permanent housing in a city already facing an affordability crisis. However, laws banning short-term rentals have done little to discourage this practice, as Airbnb’s policy of keeping user information private makes it possible for illegal operators to evade law enforcement. Frustrated by this power imbalance, the New York City Council passed Local Law 146, which requires Airbnb to provide city officials with access to the names and information of its home sharing hosts on a monthly basis to assist with law enforcement efforts. Airbnb claims that the ordinance is a flagrant violation of its own privacy rights and the rights of its customers.

Scientific novelty: the article substantiates that Local Law 146 became the culmination of the regulatory struggle over Airbnb in New York City, but it is also a flash point for government data-collection efforts generally. Because of the massive potential of using private companies’ data to aid in law enforcement efforts, the implementation of data-collection statutes could be an attractive policing tool. Using Local Law 146 as a lens, this Note examines the privacy issues implicated by data-collection laws and discusses which parties can assert these privacy rights, particularly given recent changes in third-party doctrine jurisprudence. Ultimately, this Note concludes that, while the outcome of Airbnb’s challenge to Local Law 146 will be an important indicator, the suit will not resolve the question of whether individual Airbnb hosts could successfully challenge this law without the support of the company. Individual challenges to sweeping data-collection statutes could be the next frontier in breaking down the third-party doctrine’s barrier to Fourth Amendment protections.

Practical significance: the main provisions and conclusions of the article can be used in scientific, pedagogical and law enforcement activities when studying the issues related to legal regulation of online platforms for placement, search and short-term rental of private housing around the world, like Airbnb.

Keywords: Online platform; Search, rental; Housing; Residence; Airbnb

Acknowledgements: Thank you to my Note advisor, Professor Nestor Davidson, whose advice improved this piece immeasurably, as well as to my colleagues on the *Fordham Law Review* for their time and helpful edits, especially Katie McMahon. Thank you also to my parents for their encouragement and to Beau for his support.

* This Note is brought to you for free and open access by FLASH: The Fordham Law Archive of Scholarship and History. It has been accepted for inclusion in Fordham Law Review by an authorized editor of FLASH: The Fordham Law Archive of Scholarship and History. For more information, please contact tmelnick@law.fordham.edu.

For original publication: Tess Hofmann, Note, Airbnb in New York City: Whose Privacy Rights Are Threatened by a Government Data Grab?, 87 Fordham L. Rev. 2589 (2019).

Publication URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol87/iss6/11/>

For citation of Russian version: Hofmann T. Airbnb in New York City: whose privacy rights are threatened by a Government Data grab?, *Actual Problems of Economics and Law*, 2019, vol. 13, No. 4, pp. 1684–1709. DOI: <http://dx.doi.org/10.21202/1993-047X.13.2019.4.1684-1709>

Введение

Четвертая поправка¹, изначально принятая в целях защиты против проникновения полиции в жилища [1], сегодня защищает также персональные данные, имеющиеся в Интернете, от использования правительством в качестве мощного инструмента правоохранительной деятельности. В Нью-Йорке традиционные аспекты неприкосновенности жилища оказались тесно связанными с проблемами защиты интернет-данных, когда началась борьба против регулирования деятельности *Airbnb*².

Появление *Airbnb* и подобных ему веб-сайтов для краткосрочной аренды жилья (хоумшеринга), которые позволяют пользователям выкладывать в сеть предложения о краткосрочной аренде объектов недвижимости³, вызвало к жизни целый ряд законодательных актов в Нью-Йорке⁴. Противники хоумшеринга, включая городской совет Нью-Йорка, заявляют, что этот сервис усугубит и без того острую нехватку доступного жилья для жителей города путем вытеснения потенциальных вариантов для долгосрочной аренды

с рынка⁵, создаст неудобства постоянным жильцам обычных домов, которые не ожидают видеть рядом с собой непрерывный поток незнакомцев⁶, а также может создать опасные условия для временных жильцов, так как в обычных квартирах не соблюдаются стандарты, характерные для гостиничных номеров⁷.

Последней мерой, принятой городскими властями, стал Местный закон № 146, который предписывает интернет-платформам в сфере хоумшеринга ежемесячно подавать всю информацию о пользователях, чтобы муниципальные органы могли автоматически применять соответствующие местные законы о краткосрочной аренде⁸. Компания *Airbnb* подала иск против городских властей и добилась предварительной отмены вышеуказанного постановления⁹. В настоящее время рассматривается промежуточная апелляция перед Второй сессией суда¹⁰. В своем иске *Airbnb* указывает, что данный закон превышает допустимые границы и противоречит Четвертой поправке в отношении административного досмотра, а также противоречит закону о хранении электронной информации (*Stored*

¹ U.S. Const. amend. IV.

² В данной статье название *Airbnb* иногда используется как общий термин, обозначающий поставщиков услуг сдачи жилья в аренду. *Airbnb* является лидером рынка хоумшеринга. На втором месте компания *Expedia*, владелец сервиса *HomeAway*. См. [2].

³ *Airbnb* – это онлайн-платформа, позволяющая пользователям рекламировать и сдавать в аренду принадлежащие им жилые помещения на короткие сроки, а также оставлять отзывы и видеть рейтинги этой недвижимости. См. How Do Reviews Work?, Airbnb. URL: <https://www.airbnb.com/help/article/13/how-do-reviews-work> [<https://perma.cc/C88M-PCFX>] (дата обращения: 10.04.2019); How to Start Hosting, Airbnb. URL: <https://www.airbnb.com/b/setup> [<https://perma.cc/X9YV-YPDX>] (дата обращения: 10.04.2019). Данный сервис приобрел общемировые масштабы [3]. Brian Solomon, How Airbnb Expanded to 190 Countries by Thinking 'Glocal,' *Forbes* (May 3, 2016, 2:30 PM). URL: <https://www.forbes.com/sites/briansolomon/2016/05/03/how-airbnb-expanded-to-190-countries-by-thinking-glocal/#5aca6fcf7e91> [<https://perma.cc/GM4H-758U>].

⁴ См., например, [4–6].

⁵ См. Bureau of Budget, Office of the N.Y.C. Comptroller, The Impact of Airbnb on NYC Rents 1 (2018), URL: https://comptroller.nyc.gov/wp-content/uploads/documents/AirBnB_050318.pdf [<https://perma.cc/84FK-SG3R>]; См. также [7]. Однако ср. [8] (оспаривается популярное мнение, что услуги *Airbnb* способствуют повышению цен на жилье).

⁶ См. Memorandum in Support of Legislation, A10008, St. Assemb., 233d Legis. Sess. (N.Y. 2010). URL: https://nyassembly.gov/leg/?default_fld=&leg_video=&bn=A10008&term=2009&Summary=Y&Actions=Y&Memo=Y [<https://perma.cc/BH7G-AGRY>].

⁷ Там же.

⁸ N.Y.C., N.Y., Administrative Code §§ 26-2101 to -2105 (2019). Наименование «Местный закон № 146» является некорректным названием данного муниципального акта, и мы используем его в данной статье.

⁹ *Airbnb, Inc. v. City of New York*, Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990, at *1 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019), appeal docketed, No. 19-288 (2^d Cir. Jan. 31, 2019).

¹⁰ Там же; Notice of Appeal at 1, *Airbnb, Inc. v. City of New York*, Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019), ECF No. 93.

Communications Act, SCA)¹¹. Противоположная сторона заявляет, что Airbnb пытается отстаивать права своих клиентов, а их право на неприкосновенность частной жизни в данном случае не имеет силы согласно доктрине третьей стороны¹².

В настоящей работе мы рассматриваем, является ли Местный закон № 146 жизнеспособным механизмом для предотвращения нарушений законов Нью-Йорка, которые непрерывно совершают владельцы недвижимости через платформу *Airbnb*, или этот закон нарушает право на неприкосновенность частной жизни самой компании *Airbnb* и/или домовладельцев, сдающих свою недвижимость через сайт. В разделе I описывается история регулирования сдачи жилья в аренду в штате Нью-Йорк и городе Нью-Йорке. В разделе II обсуждаются проблемы в области прав на неприкосновенность частной жизни, причиной которых может стать Местный закон № 146. В разделе III приводятся аргументы, выдвинутые в последних исках *Airbnb*, и оценка этих аргументов властями Южного района Нью-Йорка. В разделе IV показано, что суды должны признать права домовладельцев в рамках Четвертой поправки, нарушаемые вышеуказанным законом или потенциально подобными законами в будущем, несмотря на доктрину третьей стороны.

I. Протекционистская политика городских властей Нью-Йорка и реакция *Airbnb*

В Нью-Йорке давно назревал конфликт между *Airbnb*, регулирующими органами и представителями гостиничного бизнеса. В данном разделе мы покажем, что неэффективные законы о краткосрочной аренде заставили городской совет Нью-Йорка принять Местный закон № 146, и рассмотрим несколько законов других городов в области раскрытия информации.

¹¹ Complaint for Declaratory and Injunctive Relief at 1, *Airbnb, Inc. v. City of New York*, Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019), ECF No. 1 [далее – *Airbnb Complaint*].

¹² См. Memorandum of Law in Opposition to Plaintiffs' Motions for a Preliminary Injunction at 7-9, *Airbnb, Inc. v. City of New York*, Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019), ECF No. 27 [далее – NYC Memo in Opposition].

A. Проблема *Airbnb* в городе Нью-Йорке

Предположим, что жители дома слышали непрерывный лай и пожаловались арендодателю, что сосед устроил в своей квартире передержку для собак, находя клиентов через сайт *Rover.com*. Арендодатель не отреагировал, и жильцы обратились в местный жилищный отдел. Затем сосед получит уведомление из правоохранительных органов. У него будет время отказаться от части собак и больше не нарушать покой соседей.

Этот пример показывает, как обычно происходит нарушение и восстановление законности в области жилищного законодательства – все построено на принципе случайности¹³. Но что если в Нью-Йорке был бы принят закон о том, что коммерческие передержки собак в квартирах запрещены и наказываются штрафом, а сайт *Rover.com* обязан ежемесячно передавать свои данные властям? Такое решение стало бы, вероятно, эффективным, но не нарушит ли оно баланс между приватностью и правоприменением?

Подобное решение городские власти Нью-Йорка попытались принять в отношении *Airbnb* и других сервисов краткосрочной аренды жилья. Возможность получать пассивный доход от сдачи в аренду жилья туристам оказалась популярна среди ньюйоркцев. В материалах суда *Airbnb* указывает, что на 1 июня 2018 г. в базе данных *Airbnb* по Нью-Йорку было около 28 000 предложений о сдаче жилого помещения целиком, что составляет около 0,8 % всех жилых помещений в городе¹⁴. В марте 2019 г. в базе данных *Airbnb* по Нью-Йорку было более 47 000 записей, в том числе более 23 000 предложений о сдаче жилого помещения целиком; эти данные были размещены на веб-сайте *Inside Airbnb*, который анализирует доступную информацию об *Airbnb*¹⁵. Огромная популярность

¹³ См. N.Y.C. Dep't of Hous. Pres. & Dev., *The ABCs of Housing: Housing Rules and Regulations for Owners and Tenants* 3 (2014). URL: http://www1.nyc.gov/portal/apps/311_literatures/HPD/ABCs-housing-singlepg.pdf [<https://perma.cc/MJ92-WWKG>] (объясняется, как жильцы могут сообщить о нарушениях жилищного законодательства); *Illegal Building Conversion or Occupancy Complaint*, NYC.gov. URL: <https://www1.nyc.gov/nyc-resources/service/1891/illegal-building-conversion-or-occupancy-complaint> [<https://perma.cc/52Q8-E8E4>] (дата обращения: 10.04.2019).

¹⁴ См. *Airbnb Complaint*, выше примечание 11, п. 4.

¹⁵ New York City, *Inside Airbnb*. URL: <http://insideairbnb.com/new-york-city/> [<https://perma.cc/U8RK-YFXX>] (дата обращения: 10.04.2019).

Airbnb в сочетании с традиционно пассивным подходом к регулированию незаконного использования жилья создали новые проблемы с применением законов города Нью-Йорка в сфере жилой недвижимости.

В. История противостояния между Airbnb и регулируемыми органами Нью-Йорка

В ряде городов, например, в Сан-Франциско, предпринимались попытки легализовать краткосрочную аренду жилья путем создания процедуры регистрации домовладельцев в муниципалитете¹⁶. Однако в Нью-Йорке просто запретили сдавать жилье в краткосрочную аренду¹⁷, за одним исключением: домовладельцы в Нью-Йорке могут сдать в аренду часть своего жилого помещения, если будут присутствовать в нем в одно время с постояльцем; другими словами, владелец может сдать одну или несколько комнат, но не квартиру целиком¹⁸. В 2010 г. Законодательное собрание штата Нью-Йорк приняло новый закон, запрещающий аренду помещений в многофункциональных зданиях класса *A* на срок менее тридцати дней¹⁹. Многофункциональные здания класса *A* – это жилые дома, состоящие из трех и более помещений, тогда как многофункциональные здания класса *B* – это отели, пансионаты и общежития²⁰. В 2016 г. Законодательное собрание штата Нью-Йорк приняло другой закон, запрещающий рекламировать жилье для краткосрочной аренды, и назначило административные штрафы от \$ 1 000 за первое нарушение до \$ 7 500 за повторные²¹. Благодаря этим двум законам Нью-Йорк прославился как город, самый враждебный по отношению к *Airbnb* [9–11].

Гостиничный бизнес Нью-Йорка также ввязался в войну против *Airbnb* [12, 13]. Ассоциация гостиниц

и мест размещения США, видя сокращение количества своих клиентов за счет хоумшеринга [14], запустила «многоцелевую общенациональную кампанию на местном и федеральном уровне и на уровне штатов», направленную на минимизацию влияния *Airbnb* [15]. *Airbnb* и представители гостиничного бизнеса обменялись «любезностями». Так, Ассоциация отелей Нью-Йорка заявила, что *Airbnb* подвергает жителей опасности со стороны приезжих террористов [16], а *Airbnb*, доказывая, что приносит пользу городу [17], предположила, что члены городского совета получают взятки от гостиничного бизнеса [18]. Таким образом, регулирующие органы Нью-Йорка и гостиничное лобби оказались по одну сторону баррикад в борьбе против *Airbnb*.

В 2014 г. Генеральный прокурор штата Нью-Йорк Эрик Шнайдерман попытался получить через суд полные данные о домовладельцах штата Нью-Йорк, зарегистрированных в *Airbnb*; запрос был направлен в рамках расследования возможных нарушений законов о краткосрочной аренде²². *Airbnb* удалось отклонить запрос как чрезмерно обширный, поскольку запрашивалась информация обо всех домовладельцах штата Нью-Йорк, хотя законы о краткосрочной аренде не касаются населенных пунктов с численностью жителей менее 325 000 человек²³. Вскоре после этого *Airbnb* согласилась предоставить Генеральному прокурору для изучения на период до одного года анонимизированные данные домовладельцев без указания имен и адресов [19]. По этому соглашению, если расследование покажет признаки незаконной деятельности, *Airbnb* обязывалось предоставить полные данные домовладельцев [19]²⁴, что в результате и было сделано в отношении 124 человек [20]. С этого момента *Airbnb* также согласилась требовать от домовладельцев штата Нью-Йорк перед внесением своего объекта в базу данных ознакомиться с предупреждением относительно законов о краткосрочной аренде и соответствующих налогах [19].

В 2015 г. *Airbnb* попыталась повысить уровень прозрачности информации и сотрудничества с правоохранительными органами и в своем программном документе, озаглавленном *Airbnb Community Compact*,

¹⁶ См. San Francisco, CA, Airbnb. URL: <https://www.airbnb.com/help/article/871/san-francisco--ca> [<https://perma.cc/NTA9-CTD2>] (последнее обновление: 28.08.2017).

¹⁷ См. Illegal Short-Term Rentals, N.Y.C. Off. Special Enforcement. URL: <https://www1.nyc.gov/site/specialeenforcement/enforcement/illegal-short-term-rentals.page> [<https://perma.cc/SWT4-KV2Z>] (дата обращения: 10.04.2019).

¹⁸ См. N.Y. Mult. Dwell. Law § 4(8)(a) (McKinney 2019); См. также Abe Carrey, Appeal Nos. 1300602, 1300736 (N.Y.C. Env'tl. Control Bd. 2013). URL: <http://archive.citylaw.org/ecb/Long%20Form%20Orders/2013/1300602—1300736.pdf> [<https://perma.cc/N9HN-PNHQ>] (подтверждается законность взимания платы с постояльца, если хозяин жилья находится в том же доме).

¹⁹ Mult. Dwell. § 4(8)(a).

²⁰ См. там же § 4(8) – (9).

²¹ См. N.Y. Mult. Dwell. Law § 121 (McKinney 2019).

²² См. Airbnb, Inc. v. Schneiderman, 989 N.Y.S. 2d 786, 790–791 (Sup. Ct. 2014).

²³ Там же. Рр. 791–792.

²⁴ Там же.

провозгласила, что будет «предоставлять городским властям информацию, необходимую для принятия информированных решений в области краткосрочной аренды жилья»²⁵. В связи с этим заявлением компания добровольно раскрыла анонимизированную базу данных домовладельцев города Нью-Йорка, включая такую статистику, как заработки домовладельцев, типы жилья, частота сдачи помещения в аренду [21].

Это сотрудничество было недолгим. В 2016 г. *Airbnb* подала в суд на Шнайдермана и городские власти Нью-Йорка по поводу изменений в законодательстве города и штата, которые объявляли незаконной рекламу краткосрочной аренды [4]. *Airbnb* заявила, что эти изменения противоречат Акту о пристойности в телекоммуникациях (*the Communications Decency Act, CDA*) от 1996 г., поскольку делает компанию ответственной за содержание информации третьей стороны [4]. Этот иск был урегулирован всего за два месяца, при этом городские власти пообещали, что за содержание информации будут нести ответственность и платить штрафы только домовладельцы, а не *Airbnb* [22]. В заявлении об отзыве иска *Airbnb* обещала продолжать сотрудничество с городскими властями в сфере борьбы с постоянным дефицитом жилья в городе и стимулировать работающих с ней домовладельцев придерживаться политики «Один хозяин – один дом»²⁶, проводимой *Airbnb*²⁷. Несмотря на эти обещания, городские власти продолжали настаивать на соблюдении домовладельцами всех принятых законов в сфере краткосрочной аренды жилья.

С. Проблемы правоприменения

Принятие четких и выверенных законодательных актов – это одно, но их практическое применение – другое, особенно когда незаконная деятельность происходит внутри частных домовладений [23].

²⁵ См. The Airbnb Community Compact, Airbnb Citizen. URL: <https://www.airbnb.com/citizen/community-compact/> [https://perma.cc/B4EK-N9KX] (дата обращения: 10.04.2019).

²⁶ См. в целом One Host, One Home: New York City (January 2019 Update), Airbnb 1 (2019). URL: https://2sqy5r1jf93u30kwzclsmfqt-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/01/One-Host-One-Home-_-January-2019-Update.pdf [https://perma.cc/7B3W-JWF6] (процент владельцев жилья на *Airbnb*, предлагающих не более одного объекта недвижимости в Нью-Йорке).

²⁷ NY Stipulation of Settlement and Dismissal at 2, Airbnb, Inc. v. Schneiderman, No. 16-cv-8239 (KBF) (S.D.N.Y. Dec. 5, 2016), ECF No. 32.

Поскольку *Airbnb* не раскрывала реальных имен и адресов хозяев недвижимости, сотрудники правоохранительных органов Нью-Йорка были в затруднении²⁸. Как в вышеупомянутом примере с собачьим приютом²⁹, власти были вынуждены прибегать к традиционным тактикам расследования: проверять жалобы соседей, стучаться в двери и расспрашивать жильцов, периодически устанавливая видеонаблюдение за подозрительными домами [23]. По некоторым данным, использовались даже результаты расследований частных детективов, нанятых гостиничным лобби [24]. Эти проверки привели к тому, что *Airbnb* [25] и домовладельцы [26] обвинили сотрудников городских властей в домогательствах.

Кроме причинения неудобств хозяевам и жильцам, процесс расследования десятков тысяч потенциально незаконных случаев сдачи жилья в аренду требует чрезвычайно большого объема ресурсов³⁰. Однако городские власти Нью-Йорка не сдались, а направили на эту сферу еще больше ресурсов³¹. В постановлении от 2016 г. мэр Нью-Йорка Билл де Блазио изменил задачи Отдела по особым делам (*OSE*): прежде эта структура занималась вопросами продажи контрафактных товаров и проституции [28], а теперь перед ней ставилась задача добиться исполнения законов о запрете рекламы краткосрочной аренды жилья³². В 2017 г. *OSE* провел более 3 500 проверок, по сравнению с 1 695 проверками в 2016 г.³³ По словам исполнительного директора *OSE* Кристиана Клоснера, возможности отдела не поспевали за ростом баз данных краткосрочной аренды жилья³⁴.

²⁸ См. Declaration of Christian Klossner in Opposition to Plaintiffs' Motions for a Preliminary Injunction at 13, Airbnb, Inc. v. City of New York, Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019) [далее – Klossner Declaration].

²⁹ См. выше раздел I.A.

³⁰ См. [27] (обсуждается расширение Отдела по особым делам городской полиции с 32 до 48 штатных сотрудников).

³¹ См. там же; см. также Klossner Declaration, выше примечание 28, п. 4.

³² См. City of N.Y. Office of the Mayor, Executive Order No. 22, Office of Special Enforcement – Unlawful Advertisements for Certain Occupancies (2016). URL: https://www1.nyc.gov/assets/home/downloads/pdf/executive-orders/2016/eo_22.pdf [https://perma.cc/F625-LFYA]

³³ См. Klossner Declaration, выше примечание 28, п. 4.

³⁴ См. там же, п. 9.

Несмотря на усилия *OSE*, в базах данных *Airbnb* по-прежнему оставались данные лиц, нарушавших закон. В докладе того же Генерального прокурора штата за 2014 г. говорилось, что в 72 % случаев краткосрочной аренды жилья через платформу *Airbnb* был нарушен запрет на сдачу жилого помещения целиком на срок менее тридцати дней³⁵. В докладе некоммерческих организаций *Housing Conservation Coordinators* и *MFY Legal Services* за 2016 г. указывалось, что 56 % записей в базе данных *Airbnb* по городу Нью-Йорку, вероятно, нарушают закон³⁶. По данным университета *McGill University* за 2018 г., незаконные записи составляют приблизительно от 42 до 46 % всех активных баз данных *Airbnb* по городу Нью-Йорку, что соответствует 66 % доходов всех домовладельцев [29], при этом *Airbnb* лишила нью-йоркский рынок долгосрочной аренды от 7 000 до 13 500 жилых помещений [29, р. 25]. Будучи не в состоянии обеспечить исполнение существующих законов, городской совет Нью-Йорка принял нестандартное решение.

Д. Местный закон № 146

Столкнувшись со стремительным ростом популярности краткосрочной аренды жилья без видимого снижения ее в будущем, городской совет Нью-Йорка принял Местный закон № 146 [5]. Закон был одобрен советом единогласно [5], и мэр Билл де Блазио подписал его 6 августа 2018 г.³⁷ В феврале 2019 г. закон вступил в силу, после чего к нему присоединился и Южный район Нью-Йорка³⁸.

Согласно Местному закону № 146, платформы хоумшеринга, такие как *Airbnb*, должны ежемесячно

подавать отчеты *OSE*, указывая следующую информацию по каждому сдаваемому помещению: физический адрес помещения; имя, номер телефона, электронный адрес и физический адрес хозяина жилья; *URL* записи в базе данных; номер записи в базе данных; сдается ли часть помещения или помещение целиком; общее количество дней, когда помещение сдавалось; объем средств, полученных платформой; объем средств, полученных хозяином; имя владельца и номер счета, на который хозяин получает средства, либо анонимизированный номер счета³⁹. По закону, платформа также должна получить от пользователей согласие на раскрытие этой информации как условие включения их объекта недвижимости в базу данных⁴⁰. В случае непредоставления верных данных закон предусматривал штраф в размере до \$ 1 500 в месяц за одну запись⁴¹. По словам Клосснера, «Дополнительная информация, предоставляемая городским властям по Закону № 146, увеличит возможности *OSE* по поиску и расследованию и даст отделу необходимые инструменты для эффективной борьбы против незаконной и небезопасной деятельности приезжих в городе»⁴².

Airbnb и ее конкурент *HomeAway* подали иск против городских властей Нью-Йорка, заявив, что данный закон дает возможность для противоправного административного обыска⁴³. В суде *Airbnb* так сформулировала проблему: «Коротко говоря, ни город Нью-Йорк, ни какой-либо другой город, штат, ни федеральное правительство не пытались сделать что-либо подобное»⁴⁴. Платформы хоумшеринга заявляют, что, требуя предоставлять деловую информацию на регулярной основе, закон обходит обычное

³⁵ Research Dep't & Internet Bureau, N.Y. State Office of the Att'y Gen., *Airbnb in the City* 8 (2014). URL: <https://ag.ny.gov/pdfs/AIRBNB%20REPORT.pdf> [<https://perma.cc/N5FM-ZAXY>]

³⁶ BJH Advisors LLC, *Short Changing New York City: The Impact Of Airbnb On New York City; Shousing Market* 24 (2016). URL: <http://mobilizationforjustice.org/wp-content/uploads/Shortchanging-NYC.pdf>. [<https://perma.cc/6LAE-WFJV>]

³⁷ Press Release, Mayor de Blasio Signs Legislation Regarding the Department of Correction, Bail Bonds, Senior Centers, and Short Term Rentals (Aug. 6, 2018). URL: <https://www1.nyc.gov/office-of-the-mayor/news/398-18/mayor-de-blasio-signs-legislation-the-department-correction-bail-bonds-senior#0> [<https://perma.cc/CEN6-ZDQM>].

³⁸ См. N.Y.C., N.Y., Administrative Code §§ 26-2101 to -2105 (2019); *Airbnb, Inc. v. City of New York*, Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990, at *1 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019), appeal docketed, No. 19-288 (2d. Cir. Jan. 31, 2019).

³⁹ N.Y.C., N.Y., Administrative Code § 26-2102 (2019).

⁴⁰ Там же.

⁴¹ N.Y.C., N.Y., Administrative Code § 26-2104 (2019).

⁴² Klossner Declaration, см. выше примечание 28, р. 9.

⁴³ *Airbnb Complaint*, см. выше примечание 11, р. 23; *Complaint to Declare Invalid and Enjoin Enforcement of New York City Administrative Code Sections 26-2101–26.2104 at 21*, *Airbnb, Inc. v. City of New York*, Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019) [далее – *HomeAway Complaint*]. Эти иски считались связанными и рассматривались одним и тем же судьей Южного района Нью-Йорка. См. *Airbnb, Inc.*, 2019 WL 91990, at *1 n.1.

⁴⁴ *Memorandum of Law in Support of Plaintiff's Motion for a Preliminary Injunction at 13*, *Airbnb, Inc. v. City of New York*, Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019) [далее – *Airbnb Memo in Support*].

требование судебной повестки при наличии вероятной причины; тем самым данный закон нарушает право на неприкосновенность частной жизни как самой компании, так и хозяев жилья, гарантированное Четвертой поправкой и законом о хранении электронной информации⁴⁵.

В январе 2019 г. окружной суд удовлетворил запрос платформ на предварительную отмену постановления и вынес решение, что такой широкий масштаб сбора данных при отсутствии обоснованного подозрения может быть нарушением Четвертой поправки⁴⁶. В настоящее время городские власти Нью-Йорка подали апелляцию перед Второй сессией суда [30]. Исход этого дела будет иметь последствия не только для этого города, но и для любого муниципального образования, которое хочет получать информацию от частных компаний с целью способствовать исполнению административного законодательства.

Е. Раскрытие информации в других городах

Описанная ситуация была не первой, когда городские власти собирали информацию платформ хостинга с целью помочь правоохранительной деятельности; это лишь первый случай, когда город делал это таким образом.

К примеру, в Новом Орлеане хозяева недвижимости обязаны приобретать у городских властей лицензии на краткосрочную сдачу в аренду⁴⁷. Согласно местному постановлению, *Airbnb* ежемесячно предоставляет городским властям анонимизированную информацию о деятельности домовладельцев, при этом город может запросить персональную информацию по судебной повестке, если имеется обоснованное предположение, что конкретный домовладелец действует незаконно⁴⁸. В отличие от Нью-Йорка в Новом Орлеане нет прямого запрета на краткосрочную сдачу в аренду⁴⁹. Вместо этого действует ограничение –

жилое помещение в жилом районе может сдаваться в аренду максимум на девяносто дней в году⁵⁰.

В других городах действуют свои законодательные акты в этой области. В Чикаго каждый выставленный на сайт объект должен иметь специальную регистрацию муниципалитета⁵¹. Интернет-платформа раз в два месяца подает анонимизированные данные своих пользователей и данные о продолжительности аренды с условием, что персонализированные данные будут предоставлены по запросу суда, если возникнет подозрение о незаконной деятельности⁵². В Чикаго нет законов, запрещающих краткосрочную сдачу в аренду, однако отдельные районы могут принимать свои акты, ограничивающие такую деятельность⁵³. В Портланде краткосрочная сдача в аренду разрешена при условии, что хозяева живут в своих домах как минимум девять месяцев в году⁵⁴ и получают разрешение городских властей⁵⁵. В Сан-Франциско требуется получить идентификационный номер в городском агентстве краткосрочной аренды⁵⁶ и подавать отчеты раз в квартал⁵⁷. В Сан-Франциско от *Airbnb* не требуют регулярно предоставлять данные, но установлено, что такие интернет-платформы должны хранить персонализированные данные хозяев в течение трех лет и предоставлять их городским властям по запросу суда⁵⁸.

Эти примеры показывают, что власти воспринимают популярность *Airbnb* как данность, воздерживаясь от запрещения краткосрочной аренды жилой недвижимости, но вводя ограничения и надзор в этой области.

II. Проблемы с соблюдением права на неприкосновенность частной жизни, связанные с Законом № 146

В этом разделе мы обсуждаем несколько проблем с соблюдением права на неприкосновенность частной жизни, связанных с Законом № 146, включая такие вопросы, как: дает ли этот закон возможность для

⁴⁵ См. *Airbnb Complaint*, выше примечание 11, pp. 5–6; *HomeAway Complaint*, выше примечание 43, p. 5. В этих исках также отмечались нарушения Первой поправки и Конституции штата Нью-Йорк, но эти аспекты не рассматриваются в данной статье.

⁴⁶ *Airbnb, Inc.*, 2019 WL 91990, at *20.

⁴⁷ *New Orleans, La.*, Code of Ordinances § 26-613(b) (2019).

⁴⁸ *New Orleans, La.*, Code of Ordinances § 26-620(a)–(b) (2019).

⁴⁹ *Short Term Rental Zoning Restrictions*, City New Orleans. URL: <https://www.nola.gov/short-term-rentals/str-zoning-restrictions/> [<https://perma.cc/BP3Q-NLWZ>] (последнее обновление: 24.05.2018).

⁵⁰ *New Orleans, La.*, Comprehensive zoning Ordinance § 21.8.C.14.b (2019).

⁵¹ *Chi., Ill.*, Municipal Code § 4-14-020 (2018).

⁵² *Chi., Ill.*, Municipal Code § 4-13-240 (2018).

⁵³ *Chi., Ill.*, Municipal Code § 4-17-020 (2018).

⁵⁴ *Portland, Or.*, City Code & Charter § 33-207-040(A)(1) (2018).

⁵⁵ *Portland, Or.*, City Code & Charter § 33-207-040(c) (2018).

⁵⁶ *S.F., Cal.*, Administrative Code § 41A.5(g)(1)(E)–(F) (2019).

⁵⁷ *S.F., Cal.*, Administrative Code § 41A.5(g)(3)(C) (2019).

⁵⁸ *S.F., Cal.*, Administrative Code § 41A.5(g)(4)(E) (2019).

противоправного административного обыска? как доктрина третьей стороны влияет на возможность сторон оспорить данный закон? противоречит ли он закону о хранении электронной информации и нарушает ли он традиционные представления о неприкосновенности жилища? Эти вопросы лежали в основе возражений платформ *Airbnb* и *HomeAway* против Местного закона № 146.

А. Административный обыск в рамках Четвертой поправки

Четвертая поправка гласит: «Право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков и арестов не должно нарушаться. Ни один ордер не должен выдаваться иначе, как при наличии достаточного основания»⁵⁹. Как правило, для обыска требуется выданный судом ордер, что гарантирует наличие юридического обоснования для обыска⁶⁰. Обыски без ордера являются «по умолчанию необоснованными», кроме «некоторых особо предусмотренных и четко определенных исключений»⁶¹.

Действие Четвертой поправки распространяется на области, в которых гражданин имеет разумные основания рассчитывать на неприкосновенность частной жизни, как указал судья Джон Маршалл Харлан в заключении по делу *Katz v. United States*⁶². Эти основания двойки: «Во-первых, гражданин указывает фактическое (субъективное) ожидание неприкосновенности своей частной жизни и, во-вторых, общество признает это ожидание разумным»⁶³. В деле *Katz v. United States* Верховный суд США постановил, что права подсудимого по уголовной статье были нарушены, когда полиция записала его телефонные звонки из телефонной будки⁶⁴ без ордера⁶⁵. Хотя телефонная будка – общественное пространство, подсудимый обоснованно ожидал, что его звонки относятся к частной жизни⁶⁶.

Однако обыски без ордера иногда допустимы, если «возникает особая необходимость... делающая

требования наличия ордера и достаточного основания невыполнимыми»⁶⁷, либо основной целью обыска «не является контроль преступности»⁶⁸. Такие обыски, обычно направленные на контроль над предписаниями по поводу здоровья и безопасности, называются административными [31].

Доктрина административного обыска впервые была применена в 1967 г. в решении Верховного суда США по делу *Camara v. Municipal Court*⁶⁹. Суд решил, что постановление городских властей Сан-Франциско, по которому жилищные инспекторы могут проверять исполнение жилищного законодательства, законно лишь в тех случаях, когда обоснованные интересы государства⁷⁰ расцениваются выше, чем вторжение в частную жизнь граждан⁷¹. В случае проверки жилых помещений либо граждане добровольно соглашались на их осмотр (мнение большинства), либо инспектор должен получить ордер⁷². Поскольку получить ордер можно, как правило, только при наличии обоснованного подозрения, что улика находится в конкретном месте⁷³, то суд постановил, что ордер на административный обыск может быть выписан и без обоснованного подозрения, если критерии инспектирования прописаны в законодательных нормах⁷⁴. В случае инспектирования жилья такими критериями могут быть период времени, характер здания, состояние окружающей территории⁷⁵.

С тех пор сфера административного обыска значительно расширилась. Обычными формами административного обыска стали такие привычные процедуры, как досмотры автомобилей на контрольно-пропускных пунктах⁷⁶ и инспекции предприятий отдельных отраслей⁷⁷.

⁶⁷ *Skinner v. Ry. Labor Execs.' Ass'n*, 489 U.S. 602, 619 (1989) (ссылается на дело *Griffin v. Wisconsin*, 483 U.S. 868, 873 (1987)).

⁶⁸ См. *City of Indianapolis v. Edmond*, 531 U.S. 32, 40 (2000) (ссылается на дело *Delaware v. Prouse*, 440 U.S. 648, 659 n.18 (1979)).

⁶⁹ 387 U.S. 523 (1967).

⁷⁰ Там же, р. 539.

⁷¹ Там же, р. 537.

⁷² Там же, pp. 539–540.

⁷³ *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213, 230 (1983).

⁷⁴ См. *Camara*, 387 U.S. at 538.

⁷⁵ Там же.

⁷⁶ См. *United States v. Martinez-Fuerte*, 428 U.S. 543, 566 (1976).

⁷⁷ См. *United States v. Biswell*, 406 U.S. 311, 311–13 (1972).

⁵⁹ U.S. Const. amend. IV.

⁶⁰ См. *Johnson v. United States*, 333 U.S. 10, 14–15 (1948).

⁶¹ *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 357 (1967).

⁶² Там же.

⁶³ Там же.

⁶⁴ Там же, р. 353 (мнение большинства).

⁶⁵ Там же, pp. 356–358.

⁶⁶ Там же, pp. 352–353.

Кроме того, некоторые «особо регулируемые отрасли»⁷⁸ считаются настолько опасными, что владельцы предприятий в этих отраслях не могут ожидать неприкосновенности частной жизни⁷⁹. В настоящее время Верховный суд США признает только четыре особо регулируемые отрасли: торговлю алкоголем⁸⁰, торговлю огнестрельным оружием⁸¹, добычу полезных ископаемых⁸² и свалку металлоотходов⁸³.

За исключением этих отраслей, по решению Верховного суда при отсутствии согласия или в исключительных случаях субъект административного обыска «должен иметь возможность пройти предварительный осмотр независимого специалиста»⁸⁴. Например, если записи изымаются по судебной повестке, то субъект повестки должен иметь возможность «оспорить основания этой повестки» в суде⁸⁵.

Аргументируя, что Закон № 146 разрешает неправомерные административные обыски, противоречащие Четвертой поправке, *Airbnb* ссылается на решение Верховного суда США от 2015 г. по делу *City of Los Angeles v. Patel*⁸⁶. В этом решении суд отменил постановление городских властей, обязывающее владельцев гостиниц немедленно предоставлять полиции информацию о постояльцах по запросу и без возможности предварительного осмотра согласно доктрине административного обыска⁸⁷. Суд посчитал неконституционным наказывать владельцев гостиниц, которые отказываются предоставлять полиции доступ к своим записям немедленно и без предварительного уведомления, поскольку они тем самым лишены возможности оценить этот запрос с помощью независимого специалиста⁸⁸. Суд также указал, что гостиницы не

относятся к особо регулируемым отраслям согласно законодательству в сфере административного обыска: «Относить отели к особо регулируемым отраслям означает расширить сферу применения исключения до масштабов всего правила»⁸⁹.

Из-за определенных параллелей с иском *Airbnb*, а именно: сфера индустрии гостеприимства, предоставление информации о клиентах, очевидная невозможность предварительного осмотра, – дело *Patel* приобретает большое значение в дискуссии о Местном законе № 146.

В. Проблемы третьей стороны

В данном разделе мы обсуждаем, чьи права будет защищать суд в случае, когда официальные органы получают информацию о частных лицах через третьи организации. Сначала мы рассмотрим, как развивалась доктрина третьей стороны и какие стороны могут благодаря этой доктрине оказать влияние на Закон № 146. Затем мы остановимся на вопросе правового статуса теории третьей стороны.

1. История доктрины третьей стороны

При оспаривании административного обыска истцом чаще является организация, подвергнутая этому обыску, чем частное лицо, информация о котором была получена в результате обыска [31, pp. 10–11]. Это происходит благодаря доктрине третьей стороны, согласно которой частные интересы отдельных лиц не защищаются в отношении информации, которая была передана третьей стороне и контролируется ею [32]. Это положение берет начало с дела *Katz*, когда было определено, что защита в рамках Четвертой поправки распространяется на случаи, когда лицо имеет разумные основания ожидать неприкосновенности частной жизни, но «то, что лицо сознательно раскрывает для общественности, даже в своем доме или офисе, не подлежит защите в рамках Четвертой поправки»⁹⁰. Другой ключевой аспект доктрины третьей стороны состоит в том, что Четвертая поправка не запрещает государству получать информацию, которую частное лицо раскрыло третьей стороне, «даже если при раскрытии этой информации предполагалось, что она будет использоваться только с конкретной целью; в этом случае

⁷⁸ *City of Los Angeles v. Patel*, 135 S. Ct. 2443, 2454 (2015).

⁷⁹ See *Marshall v. Barlow's, Inc.*, 436 U.S. 307, 313 (1978).

⁸⁰ См. *Colonnade Catering Corp. v. United States*, 397 U.S. 72, 74 (1970).

⁸¹ См. *Biswell*, 406 U.S. at 316.

⁸² См. *Donovan v. Dewey*, 452 U.S. 594, 603 (1981).

⁸³ См. *New York v. Burger*, 482 U.S. 691, 707 (1987).

⁸⁴ *City of Los Angeles v. Patel*, 135 S. Ct. 2443, 2452 (2015).

⁸⁵ *Donovan v. Lone Steer, Inc.*, 464 U.S. 408, 415 (1984).

⁸⁶ 135 S. Ct. 2443 (2015).

⁸⁷ См. там же, p. 2456; *Airbnb Complaint*, выше примечание 11, p. 23.

⁸⁸ См. *Patel*, 135 S. Ct. pp. 2447, 2453. Если владелец дает согласие на обыск, то запрос не обязательно должен быть рассмотрен, но если владелец не дает согласия, то он должен иметь возможность заявить возражение.

⁸⁹ См. там же, p. 2455.

⁹⁰ *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 351 (1967).

третья сторона не нарушает конфиденциальности»⁹¹. Таким образом, государство обычно может получить информацию, переданную гражданами третьей стороне, не нарушая Четвертой поправки, через судебную процедуру против этой третьей стороны⁹².

Начавшись с дела *Katz*, доктрина третьей стороны укрепила свои позиции в двух делах 1970-х гг.: *United States v. Miller*⁹³, когда Верховный суд не нашел обоснованного ожидания неприкосновенности частной жизни в отношении банковских записей⁹⁴, и *Smith v. Maryland*⁹⁵, когда Верховный суд постановил, что номера, набираемые на телефоне, также не составляют предмета обоснованного ожидания неприкосновенности частной жизни⁹⁶.

Позже границы применения доктрины третьей стороны были определены Верховным судом в деле *Carpenter v. United States*⁹⁷, когда при расследовании ограбления судом была запрошена геолокационная информация с сотового телефона (*CSLI*)⁹⁸. Суд постановил, что обвиняемый Тимоти Карпентер имел обоснованные ожидания неприкосновенности частной жизни в отношении геолокационной информации, несмотря на то, что эта информация была создана, хранилась и контролировалась компанией сотовой связи, т. е. третьей стороной⁹⁹. По решению Суда, доктрина третьей стороны неприменима в этом случае, так как Карпентер не передавал добровольно эту информацию компании сотовой связи, а также потому, что геолокационная информация имеет целостный и чрезвычайно определяющий характер¹⁰⁰. Некоторые ученые предсказывали, что это решение будет иметь значительные последствия и затруднит правительству доступ к различным типам негосударственных баз данных [33].

Мнения членов суда разделились 5 к 4, при этом несогласные судьи выразили четыре особых мнения¹⁰¹. Судья Энтони Кеннеди в своем особом мнении,

к которому присоединились судьи Томас и Аливо¹⁰², подчеркнул, что понятие собственности является неотъемлемой частью Четвертой поправки¹⁰³. Поскольку банк в деле *Miller* и телефонная компания в деле *Smith* были не более чем «временными держателями или хранителями информации, обязанными хранить информацию для использования обвиняемыми», то частные лица не могут утверждать, что их личная собственность подверглась обыску¹⁰⁴. По словам судьи Кеннеди, в геолокационной информации нет ничего, что отличает ее от других записей, содержащих личную информацию, но при этом принадлежащих организациям и могущих быть полученными через судебную повестку в отношении этих организаций¹⁰⁵.

В своем особом мнении судья Аливо подчеркнул, что решение большинства «подорывает два основополагающих принципа Четвертой поправки»: рассматривая указание предоставить конкретные документы как эквивалент обыска и разрешая обвиняемому возражать против обыска собственности, принадлежащей третьей стороне¹⁰⁶. Судья Аливо предупредил, что это может разрушить законные практики расследования, применяемые правоохранительными органами¹⁰⁷. Напротив, судья Горсуч был единственным, кто в своем особом мнении выступал за усиление защиты неприкосновенности частной жизни отдельного гражданина и за отмену доктрины третьей стороны в целом¹⁰⁸.

Последствия решения по делу *Carpenter* еще не до конца осмыслены, однако оно дает понять, что Верховный суд готов пересмотреть строгие положения доктрины третьей стороны [34]. Это очень важно в контексте ситуации с *Airbnb*, поскольку классическое применение доктрины третьей стороны не позволяет отдельным домовладельцам заявлять о нарушении их прав на неприкосновенность частной жизни в случае обыска баз данных *Airbnb*.

⁹¹ *United States v. Miller*, 425 U.S. 435, 443 (1976).

⁹² См. *Carpenter v. United States*, 138 S. Ct. 2206, 2216 (2018).

⁹³ 425 U.S. 435 (1976).

⁹⁴ См. там же, pp. 442–443.

⁹⁵ 442 U.S. 735 (1979).

⁹⁶ См. там же, pp. 442–443.

⁹⁷ 138 S. Ct. 2206 (2018).

⁹⁸ См. там же, p. 2210.

⁹⁹ См. там же, p. 2217.

¹⁰⁰ См. там же, p. 2223.

¹⁰¹ См. *Carpenter v. United States*, 138 S. Ct. 2211 (2018).

¹⁰² Там же, pp. 2223.

¹⁰³ Там же, pp. 2227–2228. (Kennedy, J., особое мнение).

¹⁰⁴ Там же, p. 2228.

¹⁰⁵ См. там же, p. 2229.

¹⁰⁶ Там же, p. 2247 (Alito, J., особое мнение).

¹⁰⁷ Там же.

¹⁰⁸ Там же, p. 2262 (Gorsuch, J., особое мнение).

2. Позиция доктрины третьей стороны

Статус третьей стороны представляет собой исключение из правила, гласящего: «Истец, как правило, должен подтвердить свои законные права и интересы и не может основывать свои требования на законных правах и интересах третьей стороны»¹⁰⁹. В некоторых ситуациях истцы против третьей стороны могут выдвигать аргументы от имени сторон, не фигурирующих в деле, при условии, что: (1) существует тесная связь между истцом и сторонами, владеющими указанным правом, и (2) существует какое-либо препятствие, не позволяющее этой не фигурирующей в деле стороне заявить иск от своего имени¹¹⁰. Это исключение позволяет компаниям выдвигать иски от имени своих клиентов. Например, в деле *Craig v. Boren*¹¹¹ официальный продавец пива крепостью 3,2 % мог заявить иск от имени покупателей-мужчин о защите прав, которые были ущемлены законом, который разрешал продавать такое пиво женщинам с 18 лет, а мужчинам только с 21 года¹¹². В деле *Recording Industry Ass'n of America v. Verizon Internet Services*¹¹³ компании *Verizon* было разрешено оспорить повестку, по которой предполагалось определить личность пользователя на том основании, что эта повестка нарушала права этого пользователя в рамках Первой поправки¹¹⁴. Таким образом, доктрина третьей стороны является альтернативной теорией, согласно которой компании хоумшеринга могут защищать права своих клиентов на неприкосновенность частной жизни.

С. Закон о хранении электронной информации

Закон о хранении электронной информации (*The Stored Communications Act, SCA*)¹¹⁵ – это федеральный законодательный акт, который налагает на подпадающие под него предприятия дополнительные обязанности по предотвращению разглашения электронной информации пользователей¹¹⁶. Закон определяет скользящую шкалу, согласно которой более личная информация должна охраняться тщательнее,

например, содержание сообщений в отличие от базовой информации, вводимой при регистрации пользователя [35]. Считается, что положения закона, определяющие, какие организации под него подпадают, уже устарели [35, р. 1213]¹¹⁷. Так, под средствами электронной коммуникации (*ECS*) в законе *SCA* понимаются «любые сервисы, обеспечивающие пользователям возможность посылать или принимать... электронные сообщения»¹¹⁸, а удаленные компьютерные сервисы (*RCS*) определяются как любые организации, участвующие в «предоставлении гражданам услуг хранения или обработки компьютерной информации посредством электронных коммуникационных систем»¹¹⁹.

Что касается раскрытия информации государственным структурам, Законом о хранении электронной информации установлено, что «провайдер удаленного компьютерного сервиса или средства электронной коммуникации не может намеренно разглашать содержание записей и другую информацию, относящуюся к подписчику или клиенту такого сервиса или средства... каким-либо государственным структурам» без судебной повестки или иной законной процедуры¹²⁰. С другой стороны, закон требует от провайдера интернет-услуг предоставлять электронную информацию, защищенную данным законом, если государственная структура следует законной процедуре, установленной данным законом¹²¹.

В разделе 2703 *SCA*¹²² относительно записей клиентов установлено, что официальные органы могут использовать административную повестку, как определено федеральным законом или законом штата, для получения базовой информации клиента, включая информацию о его личности и видах используемых услуг¹²³. Для получения всей остальной информации необходима судебная повестка или решение суда либо добровольное согласие клиента¹²⁴. Это положение в неявной форме подразумевается в Местном законе № 146.

¹⁰⁹ Warth v. Seldin, 422 U.S. 490, 499 (1975).

¹¹⁰ Kowalski v. Tesmer, 543 U.S. 125, 130 (2004).

¹¹¹ 429 U.S. 190 (1976).

¹¹² См. там же, pp. 192–193.

¹¹³ 257 F. Supp. 2d 244 (D.D.C. 2003).

¹¹⁴ См. там же, р. 258.

¹¹⁵ 18 U.S.C. §§ 2701–2711 (2012).

¹¹⁶ См. In re United States for an Order Pursuant to 18 U.S.C. § 2705(b), 289 F. Supp. 3d 201, 203 (D.D.C. 2018).

¹¹⁷ cf In re United States for an Order Pursuant to 18 U.S.C. § 2705(b), 289 F. Supp. 3d at 208 («Благодаря технологическому прогрессу, произошедшему со времени принятия... SCA, различия между ECS и RCS стерлись...»).

¹¹⁸ 18 U.S.C. § 2510(15) (2012).

¹¹⁹ Там же. § 2711(2).

¹²⁰ Там же. § 2702(a)(3).

¹²¹ См. там же. § 2703(b).

¹²² См. там же. § 2703.

¹²³ Там же. § 2703(c)(2).

¹²⁴ Там же. § 2703(c)(1).

D. Дом и неприкосновенность частной жизни

Согласно постановлению Верховного суда, «в том, что касается Четвертой поправки, на первый план выходит понятие дома. Сама суть этой поправки заключается в «праве человека скрыться в своем доме и быть свободным от необоснованного вмешательства правительства»¹²⁵. Действительно, «всеобъемлющее уважение к неприкосновенности жилища... было заложено в наши традиции со времени основания республики»¹²⁶.

Особое значение, исторически придаваемое жилищу и временному пристанищу, не выдвигается напрямую компанией *Airbnb*, вероятно, потому, что неприкосновенность жилища не затрагивается напрямую в Местном законе № 146, а также потому, что *Airbnb* не является частным лицом, имеющим дом. Однако, хотя эта концепция неприкосновенности частной жизни в настоящее время не фигурирует в судебных разбирательствах, она подспудно присутствует в этом деле. Местный закон № 146 не дает разрешения на обыски домов – он требует раскрытия информации о клиентах¹²⁷. Однако эта информация касается жилищ ньюйоркцев как физических объектов, а не только предполагаемой коммерческой деятельности, которая в них происходит. Так, в ноябре 2018 г. двадцать владельцев различных жилых помещений в одном из небоскребов Манхэттена были оштрафованы по обвинению в нарушении Закона № 146; это показывает, что информация, ставшая доступной благодаря Закону № 146, может дать повод к реальным обыскам жилищ [36].

Члены городского совета ответили на возмущение по поводу регулирования деятельности *Airbnb*, заявив, что город не хочет ущемлять отдельных домовладельцев с низкими и средними доходами, которые время от времени сдают свои помещения ради заработка, но собирается поставить заслон тем, кто владеет, по сути, нелегальными отелями [37]. Однако формулировки постановлений о штрафах в рамках законов о краткосрочной аренде не делают различий между этими категориями¹²⁸, и вышеуказанный слу-

чай показывает, что городские власти обрушиваются как раз не на крупных операторов [38]. Несмотря на уверения городских властей, Местный закон № 146 и нью-йоркские законы о краткосрочной аренде относятся ко всем жителям Нью-Йорка, независимо от масштабов их деятельности на *Airbnb*¹²⁹. Сложности ситуации добавляет то, что Местный закон № 146 напрямую затрагивает вопросы неприкосновенности частной жизни.

III. Оценка аргументов против Местного закона № 146, данная судом Южного округа Нью-Йорка

В данном разделе мы излагаем аргументы, касающиеся неприкосновенности частной жизни, которые *Airbnb* и *HomeAway* приводят в своих исках против городских властей Нью-Йорка, и причины, по которым суд вынес предварительное решение в их пользу. В первой части раздела мы обсуждаем аргумент о создании Законом № 146 возможности для административного обыска, что противоречит Четвертой поправке; во второй части мы объясняем различия в подходах *Airbnb* и *HomeAway* к доктрине третьей стороны; и в третьей части мы обсуждаем аргумент о нарушении Законом № 146 Закона о хранении электронной информации.

A. Административный обыск в рамках Четвертой поправки

В своем иске *Airbnb* заявляет, что Местный закон № 146 не может считаться действительным, так как требует предоставлять информацию государственным органам без возможности предварительной проверки со стороны *Airbnb*¹³⁰. В иске указано, что «записи, находящиеся в собственности компании согласно общему праву, будут “иметь мало значения на практике”, если государство может распоряжаться ими по своему желанию»¹³¹. *Airbnb* заявляет, что компания не подпадает под ограниченную категорию особо регулируемых отраслей, которые подвергаются административным обыскам в плановом порядке, так как не занимается торговлей алкоголем и огнестрельным

¹²⁵ *Florida v. Jardines*, 569 U.S. 1, 6 (2013) (ссылается на дело *Silverman v. United States*, 365 U.S. 505, 511 (1961)).

¹²⁶ *Payton v. New York*, 445 U.S. 573, 590 (1980).

¹²⁷ См. выше раздел I.D.

¹²⁸ См. N.Y. Mult. Dwell. Law § 121 (McKinney 2019).

¹²⁹ См. Mult. Dwell. § 121.

¹³⁰ *Airbnb Memo in Support*, выше примечание 44, pp. 15–16.

¹³¹ Там же (ссылается на дело *Florida v. Jardines*, 569 U.S. 1, 6 (2013)).

оружием, добычей полезных ископаемых и организацией свалок металлоотходов¹³². Более того, в деле *City of Los Angeles v. Patel* было недвусмысленно подтверждено, что гостиничный бизнес не относится к особо регулируемым отраслям¹³³; поэтому, даже если платформы хоумшеринга и не во всем схожи с отелями, все же, по мнению *Airbnb*, решение суда по делу *Patel* говорит о том, что хоумшеринг также не относится к особо регулируемым отраслям. По словам *Airbnb*, «нет оснований полагать, что платформы хоумшеринга представляют «определенную и значительную угрозу благополучию общества» или что они «опасны по своей сути»¹³⁴. *Airbnb* заявляет также, что требование о получении «согласия» пользователей на передачу информации властям не должно затенять суть спора, поскольку «государство не имеет права обуславливать использование частной собственности вынужденным отказом от прав в рамках Четвертой поправки»¹³⁵.

В свою очередь, городские власти Нью-Йорка заявляют, что *Airbnb* пытается вести дело от имени домовладельцев, не имея на это права¹³⁶. Город не пытается доказать, что хоумшеринг должен считаться особо регулируемой отраслью, но утверждает, что Местный закон № 146 не нарушает прав *Airbnb* в рамках Четвертой поправки, поскольку компания не может обоснованно ожидать неприкосновенности записей об аренде помещений, принадлежащих ее клиентам¹³⁷. На этом основании городские власти утверждают, что в этом случае не нужна возможность предварительной проверки, которая была признана необходимой в деле *Patel*¹³⁸. Они также заявляют, что адекватным и законным является требование Местного закона № 146 о получении согласия клиентов сервиса на раскрытие их информации властям¹³⁹. По мнению городских властей, если дело *Patel* применимо в данном случае, то иск компании *Airbnb* сам по себе может считаться предварительной проверкой, поскольку «Суд никогда

не пытался предписывать конкретную форму предварительной проверки»¹⁴⁰.

Судья Пол А. Энгелмейер удовлетворил запрос компаний *Airbnb* и *HomeAway* о предварительном запрете действий в рамках Закона № 146, пояснив, что этот закон, вероятно, нарушает Четвертую поправку: «Действующая Четвертая поправка не позволяет изымать базы данных компании целиком»¹⁴¹. В своем пояснении он предостерег, что, «поддержав этот закон, мы откроем путь муниципалитетам к изъятию подобной информации у всех компаний, занимающихся электронной коммерцией... широкомасштабные проверки самых разных данных могут стать обыденностью»¹⁴². Иллюстрируя возможные нежелательные сценарии, к которым может привести применение этого закона, суд показал, что, по той же логике, городской совет может потребовать от онлайн-аукционов информацию обо всех сделках, совершенных жителями Нью-Йорка, с целью выявить уклонение от налогов или заставить все медицинские учреждения ежемесячно предоставлять информацию о пациентах, чтобы бороться с «мошенничеством со страховками»¹⁴³.

По мнению суда, обоснование для сбора информации, выдвинутое городскими властями, а именно способствование правоохранительной деятельности *OSE*, нельзя считать адекватным¹⁴⁴. Суд отметил, что традиционные стандарты и методы расследований необязательно являются неэффективными, какие бы повестки *OSE* ни направлял в адрес *Airbnb* и *HomeAway*¹⁴⁵. Кроме того, Верховный суд «отверг аргументы, выдвинутые городскими властями»¹⁴⁶, и постановил, что «обоснованность не определяется тем, способствует ли тот или иной метод расследования повышению эффективности правоохранительной деятельности»¹⁴⁷. Признавая, что Местный закон № 146 может помочь *OSE* в выявлении нарушителей

¹⁴⁰ Там же, п. 17 (ссылается на дело *City of Los Angeles v. Patel*, 135 S. Ct. 2443, 2452 (2015)).

¹⁴¹ *Airbnb, Inc. v. City of New York*, Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990, p. *20 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019), appeal docketed, No. 19-288 (2^d. Cir. Jan. 31, 2019)

¹⁴² Там же.

¹⁴³ Там же

¹⁴⁴ Там же, pp. *16–18.

¹⁴⁵ Там же, p. *17.

¹⁴⁶ Там же

¹⁴⁷ Там же.

¹³² Там же, п. 17 п. 6.

¹³³ *City of Los Angeles v. Patel*, 135 S. Ct. 2443, 2454 (2015).

¹³⁴ *Airbnb Memo in Support*, выше примечание 44, pp. 17 п. 6 (ссылается на дело *Patel*, 135 S. Ct. pp. 2454–2455).

¹³⁵ Там же, п. 18.

¹³⁶ См. NYC Memo in Opposition, выше примечание 12, п. 7.

¹³⁷ Там же, п. 14.

¹³⁸ Там же, п. 16.

¹³⁹ См. там же, п. 12.

законов о краткосрочной аренде, суд в конечном итоге не нашел прецедента в поддержку права государственных органов изымать записи частного бизнеса в таких масштабах, если это не подкреплено конкретным подозрением или иным обоснованием¹⁴⁸.

В качестве основополагающего положения суд определил, что Четвертая поправка все же относится к Местному закону № 146¹⁴⁹ и что *Airbnb* имеет частный интерес, подлежащий защите, в записях, которые в рамках Четвертой поправки должны подпадать под категорию «бумаги»¹⁵⁰. Кроме того, суд посчитал неправомерной ссылку городских властей на дело *Patel* в том, что *Airbnb* не имеет частного интереса, потому что указанная информация принадлежит клиентам¹⁵¹. В деле *Patel* информация также относилась к постояльцам¹⁵², однако Верховный суд признал, что владельцы отелей имеют разумные основания ожидать приватности в отношении информации о гостях, которая содержится в записях отеля¹⁵³. Суд отметил по крайней мере две причины, по которым такие компании, как *Airbnb*, или владельцы отелей в деле *Patel*, могут стремиться сохранить неприкосновенность информации о своих клиентах: во-первых, чтобы защитить информацию от конкурентов и, во-вторых, чтобы поддерживать доверие клиентов¹⁵⁴. По этим причинам суд поддержал мнение *Patel*, что от компаний, работающих с клиентами, нельзя ожидать раскрытия такой коммерчески значимой информации, как списки клиентов, а попытки заставить их это делать «более чем достаточно для требования защиты в рамках Четвертой поправки»¹⁵⁵. Пока стороны бурно обсуждали, чьи права нарушает Местный закон № 146, суд счел достаточно очевидным, что задеты права *Airbnb*¹⁵⁶. Однако он не исключил и возможности того, что права домовладельцев также нарушены¹⁵⁷.

Хотя городские власти этого и не утверждали, суд все же уточнил, что хоумшеринг не относится к особо регулируемым отраслям¹⁵⁸. Суд счел убедительной аргументацию в деле *Patel* о том, что гостиничный бизнес не предполагает опасных операций и не подвергался ранее пристальному законодательному дозору, а также постановил, что это «в равной мере относится к рынку жилья в формате „от пользователя к пользователю“»¹⁵⁹. Таким образом, природа этого вида деятельности не предполагает снижения требований к неприкосновенности частной информации¹⁶⁰.

Затем суд оценил обоснованность получения информации по двум возможным основаниям: по повестке и в рамках административного обыска¹⁶¹. Хотя аргументация сторон была сосредоточена на административных обысках, суд счел, что в некотором роде Местный закон № 146 действует в большей степени подобно повестке, так как он требует от поставщика услуг предоставлять информацию правоохранительным органам, а не предполагает проводить физического обыска¹⁶². В конечном итоге суд пришел к выводу о сходстве этих двух методов, так как оба они предполагают некий специальный осмотр или запрос, требующий веских оснований, а также предусматривают возможность предварительного изучения информации нейтральным экспертом¹⁶³. Суд счел, что Местный закон № 146 нарушает оба этих важных ограничения¹⁶⁴.

Что касается требования «веского основания», суд отметил, что масштабы информации, которые город намеревался собирать в рамках указанного закона, «невероятны»¹⁶⁵. Например, в 2016 г. должны были быть переданы данные о более чем 700 тысячах заказов¹⁶⁶. «То, что ежемесячно собирается вся информация... сам объем собираемой информации о гостях и неограниченность этого действия по времени — все это говорит не в пользу данного закона с точки зрения

¹⁴⁸ Там же, р. *18.

¹⁴⁹ Там же, р. *9.

¹⁵⁰ Там же, р. *10.

¹⁵¹ Там же.

¹⁵² Например, муниципальные органы власти запрашивали имена, адреса и информацию о транспортных средствах. *City of Los Angeles v. Patel*, 135 S. Ct. 2443, 2447–2448 (2015).

¹⁵³ *Airbnb, Inc.*, 2019 WL 91990, р. *10.

¹⁵⁴ Там же, р. *11.

¹⁵⁵ Там же (ссылается на дело *Patel v. City of Los Angeles*, 738 F.3d 1058, 1062 (9th Cir. 2013)).

¹⁵⁶ Там же, pp. *9–10.

¹⁵⁷ См. там же, р. *10 n. 7.

¹⁵⁸ Там же, р. *12; См. выше раздел II.A.

¹⁵⁹ *Airbnb, Inc.*, 2019 WL 91990, р. *12.

¹⁶⁰ См. там же.

¹⁶¹ Там же, р. *13.

¹⁶² Там же, pp. *15–16.

¹⁶³ Там же, pp. *16, *18.

¹⁶⁴ Там же, pp. *17, *19.

¹⁶⁵ Там же, р. *16.

¹⁶⁶ Там же.

Четвертой поправки»¹⁶⁷. По мнению суда, насколько повестка должна быть «достаточно ограничена по масштабу, адекватна своей задаче и конкретна в своих указаниях, чтобы соответствовать своей цели»¹⁶⁸, настолько Местный закон № 146 является «антитезой административной повестке»¹⁶⁹ и «лишенным каких-либо веских оснований»¹⁷⁰. Суд постановил, что этот закон представляет собой «функциональный эквивалент законодательного акта, согласно которому OSE может выписывать идентичные повестки на каждую операцию с бронированием недвижимости в Нью-Йорке, каждый месяц... и далее до бесконечности»¹⁷¹. По мнению суда, требовать такую информацию без какого-либо фактического основания для подозрений конкретного домовладельца означает нарушать стандарт конкретности права¹⁷². Административные обыски, как правило, должны удовлетворять «облегченным стандартам вероятной причины»¹⁷³. Суд признал, что в ряде случаев административные обыски проводились «в отсутствие подозрений»¹⁷⁴, но только при чрезвычайных обстоятельствах, к которым обсуждаемая ситуация не относится¹⁷⁵.

Что касается требования возможности предварительного изучения информации, суд также считает Местный закон № 146 необоснованным¹⁷⁶. Суд опирался на дело *Patel* и недавнее решение, согласно которому субъект административного обыска должен иметь возможность предварительного изучения

информации нейтральным экспертом до того, как на него будут наложены санкции за отказ предоставить информацию¹⁷⁷. Суд также определил, что в Законе № 146 городские власти не предусмотрели механизма такого предварительного изучения информации, а значит, поставщик услуг хостинга должен оспаривать либо запрос на данные, либо штраф за отказ их предоставить¹⁷⁸. Кроме того, суд отметил, что законом предусмотрены штрафы до \$ 1 500 за каждую запись, что может представлять существенный убыток, если не угрозу самому существованию сервиса бронирования»¹⁷⁹. Суд отверг предположение городских властей, что немедленная подача судебного иска может расцениваться как возможность предварительного изучения информации, поскольку судебный иск лишь внешне подается против Местного закона № 146 и не может заменить собой иск против каждого конкретного применения указанного постановления¹⁸⁰. Хотя действие Местного закона № 146 отличается от действия постановления, оспариваемого в деле *Patel*, так как не предполагает личных досмотров, однако требование возможности предварительного изучения информации остается тем же.

В итоге решение суда о том, что Местный закон № 146, вероятно, нарушает Четвертую поправку, было основано «главным образом на объеме подлежащей раскрытию информации пользователей в сравнении с прецедентами, когда требования повестки, обысков и задержаний имели веские основания, и на мнении, что государственные органы пытаются пожертвовать требованием веских оснований в пользу более общей заинтересованности в повышении эффективности деятельности правоохранительных органов»¹⁸¹. Далее суд подчеркнул, что нарушение Четвертой поправки в данном случае былоотяжено следующими обстоятельствами: «(1) данные пользователей представляют ценность для бизнеса и потенциально могут подлежать требованию раскрытия информации и (2) закон требует непрерывной ежемесячной подачи этих данных»¹⁸². Таким образом,

¹⁶⁷ Там же.

¹⁶⁸ Там же, р. *10 (ссылается на дело *See v. City of Seattle*, 387 U.S. 541, 544 (1967)).

¹⁶⁹ Там же, р. *16.

¹⁷⁰ Там же.

¹⁷¹ Там же.

¹⁷² Там же.

¹⁷³ Там же, р. *13.

¹⁷⁴ Там же, р. *14.

¹⁷⁵ Там же, р. *18. По мнению окружного суда, «расследования нарушений домовладельцами законов о многоквартирных домах, проводимые OSE, не предполагают чрезвычайной необходимости (например, риска, что доказательство будет потеряно без его немедленного изъятия), которая служила основанием для решений о проведении обысков в отсутствие конкретных подозрений». Там же. Примеры допустимого обыска без повестки в отсутствие подозрений: обыск ученика учителем или обыск стола сотрудником работодателем. Там же, р. *14 (впервые цитировалось в деле *O'Connor v. Ortega*, 480 U.S. 709 (1987); затем цитировалось в деле *New Jersey v. T.L.O.*, 469 U.S. 325 (1985)).

¹⁷⁶ Там же, р. *19.

¹⁷⁷ Там же, pp. *18–19.

¹⁷⁸ Там же, р. *19.

¹⁷⁹ Там же.

¹⁸⁰ Там же.

¹⁸¹ Там же.

¹⁸² Там же.

хотя требование возможности предварительного изучения информации очень важно, но включение этого пункта в закон не поможет исправить несоответствие этого закона Конституции.

В. Проблемы третьей стороны

В своих независимых исках *Airbnb* и *HomeAway* придерживаются двух разных позиций в вопросе доктрины третьей стороны. *Airbnb* не ссылается конкретно на доктрину третьей стороны и строит свою аргументацию лишь на своих правах в рамках Четвертой поправки, хотя и выражает свою озабоченность неприкосновенностью частной жизни домовладельцев¹⁸³. Напротив, *HomeAway* прямо утверждает, что компания может подавать иски от имени работающих с ней домовладельцев в рамках доктрины третьей стороны¹⁸⁴.

В своем иске *Airbnb* иногда смешивает концепцию своей собственной неприкосновенности с таковой своих клиентов. Например, утверждается, что Местный закон № 146 «требует от *Airbnb* ежемесячно предоставлять огромный объем информации, которую обычно считают личной, о том, кого ньюйоркцы приглашают в свои дома, где эти дома расположены, когда и как долго живут гости и чем эти гости занимаются»¹⁸⁵. Хотя *Airbnb* связывает эти аргументы с темой нарушения неприкосновенности частной жизни отдельной личности, внешне выступая за соблюдение прав своих клиентов, в конечном итоге компания заявляет, что записи принадлежат ей независимо от того, «что изначально информация поступает от пользователей (как это было в деле *Patel*)»¹⁸⁶. По утверждению *Airbnb*, в рамках Четвертой поправки необходимо выяснить, «принадлежит ли запрашиваемая информация компании *Airbnb* и хранит ли *Airbnb* эту информацию как частную»¹⁸⁷.

HomeAway утверждает, что Местный закон № 146 нарушает как права компании в рамках Четвертой поправки¹⁸⁸, так и права ее клиентов¹⁸⁹. В поддержку своего права заявлять иски от имени своих клиентов *HomeAway* приводит положения доктрины третьей стороны: тесные отношения со своими клиентами и невозможность клиентам защитить свои интересы¹⁹⁰. В частности, *HomeAway* заявляет, что ее клиенты испытывали бы чрезмерную экономическую нагрузку из-за судебной тяжбы и могли понести финансовые потери¹⁹¹. Также они выдвигают аргумент, что доктрина третьей стороны особенно применима при нарушениях неприкосновенности частной жизни отдельных лиц¹⁹².

Противоположная сторона утверждает, что хоумшеринговые сервисы не имеют права заявлять иски о неприкосновенности частной жизни от имени домовладельцев согласно тому общему принципу, что права в рамках Четвертой поправки являются личными правами и могут отстаиваться только лично¹⁹³. Заявляется также, что доктрина третьей стороны неприменима в данном случае согласно трем критериям по делу *Powers v. Ohio*¹⁹⁴: «(i) сторона по делу должна понести «фактический ущерб»; (ii) сторона по делу должна иметь тесные взаимоотношения с третьей стороной и (iii) должно существовать некое препятствие, не позволяющее третьей стороне защитить свои интересы»¹⁹⁵. Хоумшеринговые сервисы могут иметь тесные взаимоотношения со своими пользователями, т. е. второй критерий может выполняться; однако, по утверждению городских властей, истцы не смогли продемонстрировать ни ущерба для себя, ни правомерной причины, почему домовладельцы не могут защитить свои права на неприкосновенность частной жизни¹⁹⁶. Более того, как заявляют городские власти, аргументы компании *HomeAway* в защиту прав домовладельцев

¹⁸³ См. *Airbnb Memo in Support*, выше примечание 44, p. 16 («Владельцы и арендаторы жилья полагаются на *Airbnb* в вопросах защиты их частной жизни и безопасности»).

¹⁸⁴ См. *Memorandum of Law in Support of Plaintiff Homeaway.com, Inc.'s Motion for a Preliminary Injunction to Preserve the Status Quo at 18, Airbnb, Inc. v. City of New York*, Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019) [далее – *HomeAway Memo in Support*].

¹⁸⁵ *Airbnb Complaint*, выше примечание 12, p. 3.

¹⁸⁶ *Reply Memorandum of Law in Support of Plaintiff's Motion for a Preliminary Injunction at 2, Airbnb, Inc. v. City of New York*, Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019).

¹⁸⁷ Там же.

¹⁸⁸ See *HomeAway Memo in Support*, см. примечание 184, p. 15.

¹⁸⁹ См. там же, p. 16.

¹⁹⁰ См. там же, p. 18.

¹⁹¹ См. там же.

¹⁹² См. там же, p. 19.

¹⁹³ См. *NYC Memo in Opposition*, выше примечание 12, p. 8 (ссылается на дело *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165, 174 (1969)).

¹⁹⁴ 499 U.S. 400 (1991).

¹⁹⁵ *NYC Memo in Opposition*, выше примечание 12, p. 8 (изменение в оригинале) (ссылается на дело *Powers*, 499 U.S. at 411).

¹⁹⁶ См. там же.

в любом случае должны быть отвергнуты, поскольку домовладельцы не имеют оснований ожидать неприкосновенности их данных в рамках доктрины третьей стороны¹⁹⁷, так как они добровольно предоставили эту информацию хостинг-сервису¹⁹⁸ и уже согласились на раскрытие этой информации¹⁹⁹.

Судья Энгелмейер в основном проигнорировал это длинное обсуждение позиций сторон и различия в подходах между *Airbnb* и *HomeAway*; вместо этого он ответил только на аргументы, отстаивающие права хостинг-сервисов, но не права домовладельцев²⁰⁰. Как показано в разделе III.A, суд постановил, что Местный закон № 146 подразумевает права хостинг-сервисов в рамках Четвертой поправки, так как этот закон требует раскрытия их документации²⁰¹.

Не обсуждая выкладки компании *HomeAway* относительно доктрины третьей стороны, суд сделал следующее пояснение в ссылках: «*Airbnb* и *HomeAway* основывают свои возражения против обсуждаемого закона исключительно на требовании защиты *своих* прав в рамках Четвертой поправки... Соответственно, суд анализировал положения Четвертой поправки исключительно с точки зрения возможных нарушений прав указанных платформ»²⁰². Остается неясным, почему суд принял такую достаточно упрощенную точку зрения на аргументацию сторон, хотя и в иске *HomeAway*, и в ее меморандуме с ходатайством о приостановке действия закона напрямую говорится о том, что она действует от лица своих клиентов²⁰³. Возможно, суд хотел избежать сложного вопроса в сфере конституционного права, а именно может ли третья сторона подавать иски от имени клиентов о нарушении Четвертой поправки, учитывая, что данный иск мог быть решен и без этого конкретного аргумента.

¹⁹⁷ См. там же, р. 9.

¹⁹⁸ См. там же, р. 10.

¹⁹⁹ См. там же, р. 12.

²⁰⁰ См. *Airbnb, Inc. v. City of New York*, Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990, at *10 n.7 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019), appeal docketed, No. 19–288 (2d. Cir. Jan. 31, 2019).

²⁰¹ Там же, р. *10.

²⁰² Там же, р. *10 n.7.

²⁰³ По мнению *HomeAway*: «Попытка городских властей заставить компанию *HomeAway* раскрывать такие личные данные нарушает права как компании *HomeAway*, так и ее клиентов в рамках Четвертой поправки... *HomeAway* также имеет право отстаивать конституционные права своих подписчиков...» *HomeAway Complaint*, выше примечание 43, р. 21.

При этом суд намекнул, что готов рассмотреть иски о проблеме Четвертой поправки от частных лиц, независимо от традиционных проблем доктрины третьей стороны. В той же ссылке говорится: «Теоретически пользователь может самостоятельно выдвинуть иск о защите своего права на неприкосновенность частной жизни в рамках Четвертой поправки, например, попытавшись применить принципы по делу *Carpenter* к данному контексту»²⁰⁴. Эта короткая оговорка показывает, что суд признает, что Местный закон № 146 затрагивает также права домовладельцев. Более того, исходя из дела *Carpenter*, суд признает, что эти права отдельных домовладельцев могут быть защищены Четвертой поправкой, несмотря на то, что домовладельцы сами предоставили информацию третьей стороне и, следовательно, не могут обоснованно ожидать ее неприкосновенности, как это было показано в классических делах *Smith* и *Miller*²⁰⁵.

С. Закон о хранении электронной информации

Наконец, компания *Airbnb* заявляет, что Местный закон № 146²⁰⁶ противоречит Закону о хранении электронной информации (*SCA*) и что компания нарушила бы федеральное законодательство, если бы выполнила требования Закона № 146, так как этот закон требует от компании предоставить информацию пользователей без повестки и без согласия пользователя²⁰⁷. *Airbnb* утверждает, что в этом случае домовладельцы могли бы подать иски против компании²⁰⁸.

Хотя в *SCA* установлено, что государство может на законном основании получать информацию, защищаемую этим законом, при добровольном согласии подписчика или клиента²⁰⁹, *Airbnb* утверждает, что требование Местного закона № 146 о получении согласия на раскрытие информации от их пользователей несостоятельно по двум причинам. Во-первых, они указывают на то, что по Закону *SCA* согласие пользователя должны получать сами государственные структуры, а не поставщик услуг²¹⁰. Во-вторых, они

²⁰⁴ *Airbnb, Inc.*, 2019 WL 91990, р. *10 n.7.

²⁰⁵ См. выше примечание 67 и соответствующий текст; [31].

²⁰⁶ *Airbnb Memo in Support*, выше примечание 44, р. 22.

²⁰⁷ См. там же, рр. 24–25.

²⁰⁸ См. там же, р. 25.

²⁰⁹ См. 18 U.S.C. § 2703(c)(1) (2012).

²¹⁰ См. *Airbnb Memo in Support*, выше примечание 44, рр. 25–26.

считают, что согласие, полученное *Airbnb*, будет недействительным, поскольку оно будет вынужденным, а также что требование получать согласие от пользователей на раскрытие их информации противоречит концепции согласия, изложенной в законе *SCA*²¹¹. Иллюстрируя свою позицию, *Airbnb* заявляет, что «если будет принята точка зрения городских властей, то почему бы им не потребовать, к примеру, от компании *Amazon* или любой другой онлайн-платформы брать аккордное „согласие“ от всех своих клиентов и затем получать информацию об их покупках и другой деятельности в сети»²¹².

В ответ городские власти заявили, что Местный закон № 146 не противоречит закону *SCA*, по следующим причинам: *SCA* не защищает акты коммуникации, уже доступные публике²¹³, не все услуги бронирования подпадают под действие *SCA*²¹⁴, получение согласия по Закону № 146 делает его законным в рамках *SCA*²¹⁵, согласие не является вынужденным²¹⁶, *SCA* не требует от государственных органов получения согласия непосредственно от подписчика сервиса²¹⁷.

Приостанавливая действие Закона № 146, суд отметил «убедительность» аргумента платформ, что *SCA* является доминирующим законом по отношению к Закону № 146, однако не подтвердил, что принимает этот аргумент во внимание²¹⁸. В более раннем деле, *Homeaway.com, Inc. v. City of Portland*²¹⁹, отдельные части подобного закона о сборе информации при хоумшеринге были признаны подчиненными по отношению к *SCA*, однако, по мнению суда, Местный закон № 146 представляет собой особый случай, поскольку он содержит положение, обязывающее пользователя дать согласие на раскрытие информации перед использованием сервиса²²⁰. Платформы хоумшеринга выдвигали аргумент, что это согласие будет считаться

недействительным, так как оно было вынужденным, однако суд счел, что истцы не доказали, что домовладельцы чувствовали принуждение при изъятии своего согласия²²¹. Кроме того, суд посчитал важным тот факт, что в действующих правилах политики конфиденциальности как *Airbnb*, так и *HomeAway* уже прописано получение согласия пользователей на раскрытие их информации законным властям в случае обоснованной необходимости²²². По мнению суда, эти положения не претерпят каких-либо существенных изменений, если Местный закон № 146 вступит в силу. Кроме того, суд посчитал неубедительным аргумент *Airbnb* о том, что *SCA* требует получения согласия от пользователей напрямую, а не через посредника²²³. В итоге суд не принял аргументов *Airbnb* по поводу главенства *SCA* на предварительном этапе, но и не отверг вероятность того, что они будут приняты при окончательном рассмотрении иска²²⁴.

IV. Вопрос, оставшийся без ответа: индивидуальные иски против Местного закона № 146

В данном разделе обсуждается возможность отдельным домовладельцам выдвигать иски против Местного закона № 146 или подобных актов в будущем²²⁵. Может ли частное лицо, оспаривая в суде такого рода обыски, представить достаточное обоснование необходимости изменений в доктрине третьей стороны?

А. Почему частные лица должны иметь возможность оспаривать законы о сборе информации

Налагая предварительный запрет на действие Закона № 146 в деле *Airbnb, Inc. v. City of New York*²²⁶, суд второго округа решил лишь проблему с правом

²¹¹ См. там же, р. 26.

²¹² Там же.

²¹³ См. NYC Memo in Opposition, выше примечание 12, р. 18.

²¹⁴ См. там же, р. 20.

²¹⁵ См. там же, р. 21.

²¹⁶ См. там же, р. 24–25.

²¹⁷ См. там же, р. 22.

²¹⁸ *Airbnb, Inc. v. City of New York*, Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990, р. *20 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019), appeal docketed, No. 19-288 (2d. Cir. Jan. 31, 2019).

²¹⁹ No. 3:17-cv-00091-MO, 2017 U.S. Dist. LEXIS 74880, pp. *11–12 (D. Or. May 11, 2017).

²²⁰ *Airbnb, Inc.*, 2019 WL 91990, р. *21.

²²¹ Там же.

²²² Там же.

²²³ Там же, р. *22 n.14.

²²⁴ Там же, р. *20.

²²⁵ В настоящее время *Airbnb* ведет отдельное дело против городских властей Бостона, требуя отменить несколько новых законов о краткосрочной аренде, включая закон о сборе информации. См. Complaint of Airbnb, Inc. for Declaratory and Injunctive Relief, *Airbnb, Inc. v. City of Boston*, No. 18-cv-12358 (D. Mass. Nov. 13, 2018).

²²⁶ Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019), appeal docketed, No. 19-288 (2d. Cir. Jan. 31, 2019).

Airbnb как компании на неприкосновенность частной жизни в рамках Четвертой поправки. Если решение этого окружного суда войдет в силу, домовладельцы, работающие с *Airbnb*, будут защищены от административных обысков через посредство корпорации, чьи интересы оказались тесно переплетены с их собственными интересами²²⁷. Однако если решение суда будет отклонено, то каждый домовладелец Нью-Йорка, сотрудничающий с *Airbnb*, скоро обнаружит, что его данные переданы городским властям, и будет оштрафован, если сдавал свое жилье на меньше чем тридцать дней²²⁸. Если *Airbnb* не может добиться признания неконституционности такого раскрытия информации, то не помешает ли доктрина третьей стороны самим домовладельцам сделать это? Учитывая, что домовладельцы являются конечной целью всех усилий городских властей, такой результат кажется несправедливым. В следующем разделе мы обсуждаем, как домовладельцы могут повлиять на ситуацию.

В. Проблемы доктрины третьей стороны

Первое препятствие, которое придется преодолеть истцам, – это доктрина третьей стороны. До дела *Carpenter* казалось невозможным для частных лиц противостоять закону № 146, поскольку домовладельцы добровольно передавали *Airbnb* свою информацию, а значит, не имели разумных оснований ожидать неприкосновенности этой информации, как было установлено в делах *Smith* и *Miller*²²⁹. Такие случаи считались классическими в рамках доктрины третьей стороны [31, р. 10]. Действительно, всего за несколько месяцев до вынесения решения по делу *Carpenter* суд штата Калифорния отклонил подобную аргументацию, выдвинутую компанией *HomeAway* от имени своих клиентов²³⁰. Однако дело *Carpenter* дало повод предположить, что Верховный суд готов усомниться в разумности доктрины третьей стороны

в цифровую эпоху, поскольку в современном обществе практически невозможно функционировать, не передавая информацию в электронном виде. В деле *Carpenter* Верховный суд постановил, что доктрина третьей стороны неприменима к *CSLI* (*cell site location information* – геолокационные данные о местоположении сотового телефона), потому что информация была слишком всеобъемлющей, а также потому, что ее передача не была в буквальном смысле добровольной²³¹. Судья Горсуч в своем особом мнении пошел еще дальше по пути защиты неприкосновенности частной жизни клиента и заявил, что суд должен не столько отвергать применение доктрины третьей стороны в этом деле, сколько пересмотреть ее в целом²³²: «То, что вам приходится передавать свою информацию третьей стороне, не означает, что вы должны потерять всю защиту в рамках Четвертой поправки»²³³.

Такое скептическое отношение к доктрине третьей стороны высказывается не впервые. Профессор Орин Керр писал: «Вердикт специалистов единодушен: доктрина третьей стороны не просто ошибочна, она чудовищно ошибочна»²³⁴. В деле *United States v. Jones*²³⁵ судья Сотомейор выразил такое мнение в поддержку общего решения, выступая против доктрины третьей стороны в целом:

«Возможно, необходимо пересмотреть положение, согласно которому частное лицо не имеет разумных оснований ожидать неприкосновенности личной информации, добровольно переданной третьим сторонам... Нельзя утверждать, что вся информация, добровольно раскрытая с конкретной целью, не подлежит защите в рамках Четвертой поправки»²³⁶.

Несмотря на это высказывание, Сотомейор присоединился к мнению большинства в деле *Carpenter*, согласно которому доктрина третьей стороны была оставлена в силе, а для *CSLI* было сделано исключение²³⁷. При этом суд не оговорил, какие именно

²²⁷ См. выше раздел III.B.

²²⁸ См. выше разделы I.B, I.D.

²²⁹ См. выше раздел II.B.1.

²³⁰ См. *City & County of San Francisco v. HomeAway.com, Inc.*, 230 Cal. Rptr. 3d 901, 912 (Ct. App. 2018) («Четвертая поправка не защищает информацию, добровольно переданную третьей стороне, поэтому закон *SCA* предусматривает ряд мер, защищающих информацию клиентов, размещенную у интернет-провайдеров»).

²³¹ *Carpenter v. United States*, 138 S. Ct. 2206, 2219-20 (2018).

²³² Там же at 2270 (Gorsuch, J., особое мнение).

²³³ Там же.

²³⁴ [39] (примечание опущено).

²³⁵ 565 U.S. 400 (2012). В деле *Jones* Верховный Суд постановил, что сотрудники правоохранительных органов нарушили Четвертую поправку, когда без ордера установили на транспортное средство подозреваемого трекер *GPS*. Там же, р. 404.

²³⁶ Там же, pp. 417–418 (Sotomayor, J., совпадающее мнение) (цитаты опущены).

²³⁷ *Carpenter v. United States*, 138 S. Ct. 2206, 2219-20 (2018).

виды персональных данных, хранящиеся у третьей стороны, могут не подпадать под действие доктрины третьей стороны, и судья Арито в своем особом мнении указал, что такая неопределенность обязательно повлечет за собой «шквал судебных исков»²³⁸. С учетом всего этого дело *Carpenter* можно считать первой крупной трещиной в доктрине третьей стороны, но, вероятно, не последней.

Интерпретация доктрины третьей стороны, сложившаяся в деле *Carpenter*, подразумевает, что получение личной информации *CSLI* является обыском и требует защиты прав в рамках Четвертой поправки, даже в случае если информация была раскрыта третьей стороне²³⁹. Для получения личной информации *CSLI*²⁴⁰ правоохранительные органы должны получить ордер, а не только судебное предписание²⁴¹, как было в указанном случае. Стараясь не расшатывать принципы Четвертой поправки, Верховный суд пояснил, что «государственные органы смогут использовать повестки для получения информации в подавляющем большинстве расследований... Ордер потребуются в тех редких случаях, когда подозреваемый имеет законный частный интерес в записях, хранящихся у третьей стороны»²⁴². По мнению суда, частные лица имеют законный частный интерес в своей личной информации *CSLI*, поскольку «эта информация имеет всеобъемлющий характер и собирается автоматически»²⁴³.

Поскольку большинство членов Верховного суда пока не готовы к пересмотру доктрины третьей стороны в целом, частным лицам, оспаривающим в суде Местный закон № 146, лучше ссылаться на исключения в доктрине, признанные в деле *Carpenter*. Информация о хоумшеринге кажется не настолько всеобъемлющей и затрагивающей частную жизнь, как *CSLI*, но планы городских властей по использованию этой информации уже представляют собой такие нежелательные последствия, которых Верховный суд, скорее всего, не предвидел, когда создавал доктрину третьей стороны.

²³⁸ Там же, р. 2247 (Alito, J., особое мнение).

²³⁹ Там же, р. 2212 (мнение большинства).

²⁴⁰ Там же, р. 2221.

²⁴¹ Там же, р. 2212.

²⁴² Там же, р. 2222.

²⁴³ Там же, р. 2223.

С. Опасная комбинация доктрины третьей стороны и законов о сборе информации

Несмотря на то, что, за исключением дела *Carpenter*, Верховный суд последовательно придерживался доктрины третьей стороны в контексте расследования уголовных дел, он никогда не выступал за сочетание доктрины третьей стороны и режима административного обыска [31, р. 38–39]. Как пояснил профессор Адам Лампарелло, «взятые вместе, доктрина третьей стороны и исключения для административного обыска могут стать тем двойным ударом, который с легкостью разрушит защиту неприкосновенности частной жизни» [40]. Это особенно верно в контексте законов о сборе информации, которые позволяют аккумулировать огромные объемы информации о частных лицах, не замеченных в каких-либо нарушениях закона, и притом ценой очень незначительных усилий со стороны государства.

Существует ряд отличий ситуации Тимоти Карпентера от ситуации лиц, которые будут оспаривать Местный закон № 146. Информация *CSLI* Карпентера была получена по повестке в рамках уголовного расследования, в котором он выступал подозреваемым²⁴⁴. На суде он заявил об отводе этой информации как полученной без ордера²⁴⁵. Напротив, *Airbnb* и ее клиенты с готовностью признают, что информация домовладельцев может быть получена по повестке при расследованиях с участием *Airbnb*²⁴⁶, но они категорически против того, что, согласно Местному закону № 146, получение судебной повестки становится необязательным. Согласно Местному закону № 146, информация частных лиц будет получена в рамках административного обыска независимо от наличия подозрений против них, хотя законодательство обя-

²⁴⁴ См. *Carpenter v. United States*, 138 S. Ct. 2212 (2018).

²⁴⁵ См. там же.

²⁴⁶ См. *Airbnb, Inc. v. City of Нью-Йорк*, Nos. 18 Civ. 7712 (PAE), 18 Civ. 7742 (PAE), 2019 WL 91990, р. *7 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019) (установлено, что власти Нью-Йорка выпустили десять повесток против *Airbnb* и после ряда возражений получили информацию, а также выпустили пять повесток компании *HomeAway* и получили всю информацию), См. также No. 19-288 (2d Cir. Jan. 31, 2019); *Airbnb Complaint*, выше примечание 12, р. 17; см. также [41] (мэр Билл де Блазио сообщил, что в ответ на решение окружного суда в Нью-Йорке выписано около 20 тысяч повесток на раскрытие информации о домовладельцах, работающих с *Airbnb*).

зывает проводить административный обыск только при наличии индивидуальных подозрений²⁴⁷. Домовладельцы могут при этом заявить, что, независимо от возможности властей получить повестку на обыск *Airbnb*, такой ежемесячный сбор всей информации нарушает их личные права на неприкосновенность частной жизни в рамках Четвертой поправки²⁴⁸.

Также очень важен тот факт, что Местный закон № 146 позволяет проводить административный обыск автоматически, а не в качестве дополнительного инструмента в деятельности правоохранительных органов. Механизм обыска по повестке означает, что обыск *возможен*, если повестка будет одобрена решением суда в целях конкретного расследования; однако такие инструменты, как Местный закон № 146, создают ситуацию, когда личная информация *будет* раскрыта *без связи* с конкретным расследованием. Даже режим административного обыска в деле *Patel* позволял получение записей отеля только по запросу полиции, но не требовал предоставлять все данные государственным органам на регулярной основе²⁴⁹. В этой ситуации домовладельцы могут заявить, что при таком значительном раскрытии информации им необходима защита более высокого уровня.

Кроме того, согласно Местному закону № 146, автоматически осуществляется не только обыск, но и наложение наказания. Если информация, предоставленная компанией *Airbnb*, покажет, что недвижимость сдавалась менее чем на тридцать дней, то этого свидетельства будет достаточно для автоматического наложения штрафа. Хотя *OSE* не заявлял об этом напрямую, Местный закон № 146 вряд ли будет использоваться для получения ордеров на индивидуальный обыск – более логично, что он вообще уничтожит необходимость в физическом расследовании.

В настоящее время городские власти борются с нарушениями законов о краткосрочной аренде и рекламе краткосрочной аренды с помощью Нью-Йоркского городского управления по административным делам и слушаниям (*New York City Office of Administrative Trials & Hearings, OATH*)²⁵⁰. Предполагаемый наруши-

тель получает уведомление о возможном взыскании и дате слушаний²⁵¹. Как в случаях штрафа за парковку в неположенном месте, можно оплатить штраф по почте или оспорить его на неформальных слушаниях²⁵². За исключением чрезмерной перегруженности *OATH* таким объемом дел, ничто не мешает городским властям отправлять информацию о пользователях *Airbnb* сразу в виде уведомления, если пользователь сдавал недвижимость менее чем на тридцать дней или давал соответствующую рекламу. Конечно, причина такого менее формального разбирательства в том, что нарушение законов о краткосрочной аренде влечет за собой лишь гражданские, а не уголовные взыскания, – и все же такой минимум процессуальной защиты граждан поразителен. Автоматический сбор данных в сочетании с таким быстрым и механическим наложением взысканий может привести к полному пересмотру указанных прав, так как нельзя отнять еще и права в рамках Четвертой поправки у тех, кто и так не имеет достаточной процессуальной защиты.

D. Дом и неприкосновенность частной жизни

Еще одна особенность Местного закона № 146, которую домовладельцы могут лучше использовать в судебных исках, чем *Airbnb*, состоит в том, что обширный сбор данных особенно неуместен в контексте жилого дома²⁵³. Данные, которые хотят собирать городские власти Нью-Йорка, относятся к деятельности внутри частных жилищ²⁵⁴. Некоторые из этих данных, вероятно, можно отнести к сугубо личным, как, например, решение периодически предоставлять свою территорию гостям за плату или количество дней в течение месяца, когда хозяин не живет дома²⁵⁵.

В течение всей истории действия Четвертой поправки неприкосновенность жилища особенно ревностно охранялась. Частное жилье «обычно пользуется самой

<https://www1.nyc.gov/site/oath/hearings/hearings.page> [<https://perma.cc/ASF8-44MF>] (дата обращения: 10.04.2019) (перечисляются муниципальные органы, чьи уведомления попадают в *OATH*, включая Отдел мэрии по особым делам).

²⁵¹ См. *Resolving a Violation*, N.Y.C. Off. Special Enforcement. URL: <http://www1.nyc.gov/site/specialenforcement/enforcement/how-to-resolve-a-violation.page> [<http://perma.cc/CP5J-F7Z2>] (дата обращения: 10.04.2019).

²⁵² См. выше примечание 250.

²⁵³ См. выше раздел II.D.

²⁵⁴ См. выше раздел II.D.

²⁵⁵ См. выше раздел I.D.

²⁴⁷ См. выше примечание 75 и соответствующий текст.

²⁴⁸ См. выше раздел III.A.

²⁴⁹ См. выше примечание 87 и соответствующий текст.

²⁵⁰ См. *Hearings*, N.Y.C. Off. Admin. Trials & Hearings. URL:

строгой защитой в рамках Четвертой поправки²⁵⁶. Для обыска в частном доме «как правило, требуется ордер»²⁵⁷. Внутренность жилища – объект, где «неприкосновенность частной жизни проявляется наиболее типично, и территория, которая наиболее часто защищается в суде»²⁵⁸. В общем праве глубоко укоренилась позиция, что в доме на разумном основании ожидается неприкосновенность частной жизни²⁵⁹. Верховный суд признал, что Четвертая поправка проводит «черту у порога дома»²⁶⁰. Суд также постановил, что постояльцы гостиниц имеют право на защиту неприкосновенности частной жизни в рамках Четвертой поправки²⁶¹ и что лица, остановившиеся в доме даже на одну ночь, имеют разумные основания ожидать того же²⁶².

Изначально в общем праве защита была предусмотрена при проникновении в жилище²⁶³, однако теперь физическое проникновение уже не считается обязательным для защиты прав в рамках Четвертой поправки, как было показано в деле *Katz*²⁶⁴. В деле *Kyllo v. United States*²⁶⁵ следователи использовали тепловизоры, чтобы засечь мощные лампы, которые использовались для выращивания марихуаны в доме обвиняемого²⁶⁶. Верховный суд постановил, что «если государственные органы применяют устройства, не находящиеся в широком использовании, для получения информации о жилище, которую ранее нельзя было получить без физического вторжения, то такое действие расценивается как обыск и не может производиться без ордера»²⁶⁷. Хотя раскрытие информации хоумшеринговыми платформами значительно отличается по своей природе от технологии тепловидения, аналогия не столь отдаленная. И то и другое – инструменты, применяемые правоохранительными органами и не находящиеся в широком использовании, с помощью которых обнаруживаются ранее неизвестные подробности о жилище. Более того,

в деле *Kyllo* было указано, что «защита неприкосновенности жилища в рамках Четвертой поправки никогда не увязывалась с количественной или качественной мерой получаемой информации»²⁶⁸.

В деле *Smith* Верховный суд рассматривал проблемы неприкосновенности жилища в контексте доктрины третьей стороны²⁶⁹. Суд постановил, что информация, добровольно переданная третьей стороне (даже если она касается жилища, как, например, номера, набранные на домашнем телефоне), автоматически приводит в действие доктрину третьей стороны, что означает, что лицо не имеет разумных оснований ожидать неприкосновенности этой информации²⁷⁰. А в случае отсутствия таких оснований получение этой информации правоохранительными органами не будет считаться обыском²⁷¹. Однако в деле *Smith* проводилось расследование конкретного преступления и устанавливалась аппаратура слежения на одном телефонном аппарате²⁷². Таким образом, как было показано выше, эти дела различаются тем, что не проводилось массового сбора данных без индивидуального подозрения.

Согласно постановлению окружного суда, в рамках Местного закона № 146 ни домовладельцы, ни *Airbnb* не имеют возможности произвести предварительную оценку запрашиваемых документов²⁷³. Отсутствие такой возможности говорит о том, что краткосрочная аренда жилья приравнена к особо регулируемым отраслям²⁷⁴. Это также подразумевает, что хоумшеринг – это не просто бизнес, а бизнес, представляющий особую опасность для общественного благополучия²⁷⁵. Не подлежит сомнению, что хоумшеринг – это бизнес, приносящий доход частным лицам, но также несомненно и то, что он порождает гибрид дома и делового предприятия²⁷⁶. Домовладельцы могут заявить, что их дома должны по-прежнему расцениваться как жилища, даже если они периодически сдаются внаем, и что размещение частного жилища в базе данных *Airbnb* не означает, что его владелец автоматически лишается

²⁵⁶ *United States v. Martinez-Fuerte*, 428 U.S. 543, 561 (1976).

²⁵⁷ Там же, р. 565.

²⁵⁸ *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27, 34 (2001).

²⁵⁹ См. там же.

²⁶⁰ *Payton v. New York*, 445 U.S. 573, 590 (1980).

²⁶¹ *Stoner v. California*, 376 U.S. 483, 490 (1964).

²⁶² *Minnesota v. Olson*, 495 U.S. 91, 96-97 (1990).

²⁶³ См. *Kyllo*, 533 U.S. at 31.

²⁶⁴ *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 353 (1967).

²⁶⁵ 533 U.S. 27 (2001).

²⁶⁶ Там же, pp. 30–31.

²⁶⁷ Там же, р. 40.

²⁶⁸ Там же, р. 37.

²⁶⁹ См. *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735, 742-46 (1979).

²⁷⁰ См. там же.

²⁷¹ Там же.

²⁷² Там же, р. 737.

²⁷³ См. выше раздел III.A.

²⁷⁴ См. выше раздел II.A.

²⁷⁵ См. выше раздел II.A.

²⁷⁶ См. выше раздел II.D.

права на неприкосновенность жилища. И уж во всяком случае это жилище не должно автоматически подвергаться обыску с использованием технических средств.

Возможность для домовладельцев оспаривать Закон № 146 будет зависеть от пересмотра доктрины третьей стороны²⁷⁷, к которому подталкивают существующие обстоятельства. Местный закон № 146 предусматривает: (1) обязательное согласие на раскрытие информации как условие использования коммерческого сервиса²⁷⁸, (2) доступ государственных структур ко всему объему деловой информации ежемесячно и без ограничения по времени²⁷⁹, (3) получение государственными органами информации о частных жилищах²⁸⁰ и (4) использование государственными органами этой информации для автоматического наложения штрафов²⁸¹. Таким образом, данный закон дает возможность государственным органам производить обыски, затрагивающие тысячи частных лиц. При этом доктрина третьей стороны лишает этих лиц возможности оспорить обыски и защитить свои права в рамках Четвертой поправки; тем самым необоснованные обыски будут продолжаться бесконтрольно. Таким образом, в настоящее время *Airbnb* и *HomeAway*, возможно, неплохо защищают своих клиентов, поскольку их интересы тесно переплетены, но в будущем домовладельцы могут попытаться оспаривать законы о сборе информации и без помощи корпораций.

Заключение

Отношения между городскими властями Нью-Йорка и *Airbnb* с самого начала были напряженными, и местные власти по-прежнему не хотят мириться с очевидной популярностью этой модели хоумшеринга. Принятие Местного закона № 146 стало кульминацией в ряду американских законов о сборе информации в области хоумшеринга, после того как провалился существующий запрет на рекламу краткосрочной аренды жилья. Сбор неанонимизированных данных о сделках пользователей *Airbnb* на ежемесячной основе выводит доктрину административного обыска на новый уровень, а в случае принятия такого подхода изменится все представление о неприкосновенности частной жизни в цифровую эпоху. Однако независимо от результата иска *Airbnb* и мнения суда о неприкосновенности ее как компании останется, вероятно, нерешенным важный вопрос о правах на неприкосновенность частной жизни отдельных клиентов *Airbnb*. Домовладельцы из Нью-Йорка, работающие с *Airbnb*, и их коллеги из других городов, оспаривающие законы о сборе информации, должны будут бороться против традиционных укоренившихся положений доктрины третьей стороны, опираясь на прецеденты, и доказывать, что требование сбора всей информации нарушает их права в рамках Четвертой поправки. Доктрина третьей стороны является серьезным препятствием, но дело *Carpenter* показало, что и она может измениться.

Список литературы / References

1. Kerr O. S. The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution, *Mich. L. Rev.*, 2004, Vol. 102, pp. 801, 816.
2. McDermid R. With HomeAway Growing Like Crazy, Expedia Closes in on Airbnb for Market Share, *Austin Bus. J.*, July 25, 2017, available at: <https://www.bizjournals.com/austm/news/2017/07/25/with-homeaway-growing-like-crazy-expedia-closes-in.html> [<https://perma.cc/BP5U-C74Q>].
3. Solomon B. How Airbnb Expanded to 190 Countries by Thinking 'Glocal', *Forbes*, available at: <https://www.forbes.com/sites/briansolomon/2016/05/03/how-airbnb-expanded-to-190-countries-by-thinking-glocal/#5aca6fcf7e91> [<https://perma.cc/GM4H-758U>].
4. Benner K. Airbnb Sues over New Law Regulating New York Rentals, *N.Y. Times*, Oct. 21, 2016, available at: <https://www.nytimes.com/2016/10/22/technology/new-york-passes-law-airbnb.html> [<https://perma.cc/3YU9-8YBU>].

²⁷⁷ См. выше раздел II.B.1.

²⁷⁸ См. выше раздел III.A.

²⁷⁹ См. выше раздел III.A.

²⁸⁰ См. выше раздел II.D.

²⁸¹ См. выше раздел IV.C.

5. Honan K. New York City Council Passes Bill to Regulate Airbnb, *Wall ST. J.*, July 18, 2018, available at: <https://www.wsj.com/articles/new-york-city-council-passes-bill-to-regulate-airbnb-1531952763> [<https://perma.cc/2SGX-CTVR>].
6. Robledo S. J. Hey, Wanna Rent My Couch?, *N.Y. Mag.*, Nov. 27, 2011, available at: <http://nymag.com/realestate/realestatecolumn/short-term-rentals-2011-12/> [<https://perma.cc/H284-NZVJ>].
7. Ferre-Sadurni L. To Curb Illegal Airbnbs, New York City Wants to Collect Data on Hosts, *N.Y. Times*, June 26, 2018, available at: <https://www.nytimes.com/2018/06/26/nyregion/illegal-airbnb-new-york-city-bill.html> [<https://perma.cc/7Y2U-W5DM>].
8. McClendon R. MIT Professor Skeptical of Airbnb's Impact on New Orleans Housing Prices, *Times-Picayune*, Sept. 22, 2015, available at: https://www.nola.com/politics/index.ssf/2015/09/mit_professor_skeptical_of_air.html [<https://perma.cc/6TPR-ZXJB>].
9. Nestor M. Davidson, Infranca J. J. The Sharing Economy as an Urban Phenomenon, *Yale L. & Pol'y Rev.*, 2016, Vol. 34, pp. 215, 249.
10. Minor J. T. Foregoing the Cleaver for the Scalpel: How New York Can Add Some Nuance to Its Short-Term Rental Laws, *Iowa L. Rev.*, 2018, Vol. 103, pp. 817, 831.
11. Tabor N. Is New York Cracking Down on Airbnb to Help Local Residents or Hotels?, *N.Y. Mag.*, Aug. 13, 2018, available at: <http://nymag.com/intelligencer/2018/08/airbnb-new-york-crack-down.html> [<https://perma.cc/B3TV-XMRK>].
12. Bredderman W. Hotels Target Airbnb in Mail and Ad Blitz, *Crain's N.Y. Bus.*, Apr. 6, 2018, available at: http://www.crainsnewyork.com/article/20180406/REAL_ESTATE/180409933/hotels-target-airbnb-in-mail-and-ad-blitz [<https://perma.cc/9A4A-Z8H6>].
13. Offenhartz J. Hotel Industry Releases Attack Ad Accusing Airbnb of Enabling Terrorists, *Gothamist*, Aug. 1, 2017, available at: http://gothamist.com/2017/08/01/airbnb_terrorism_ad.php [<https://perma.cc/GCD8-P82N>].
14. Gerdeman D. The Airbnb Effect: Cheaper Rooms for Travelers, Less Revenue for Hotels, *Forbes*, Feb. 27, 2018, available at: <https://www.forbes.com/sites/hbsworkingknowledge/2018/02/27/the-airbnb-effect-cheaper-rooms-for-travelers-less-revenue-for-hotels/> [<https://perma.cc/MP9N-TF9D>].
15. Benner K. Inside the Hotel Industry's Plan to Combat Airbnb, *N.Y. Times*, Apr. 16, 2017, available at: <https://www.nytimes.com/2017/04/16/technology/inside-the-hotel-industrys-plan-to-combat-airbnb.html> [<https://perma.cc/9MCJ-VK8U>].
16. Lovett K. New York City's Hotel Industry Links Airbnb to Terror in Harsh Ad, *N.Y. Daily News*, July 31, 2017, available at: <https://www.nydailynews.com/new-york/new-york-city-hotel-industry-links-airbnb-terror-harsh-ad-article-1.3370202> [<https://perma.cc/Y9JF-GQVQ>].
17. IV J. S. Airbnb's Latest Subway Propaganda Reminds You That You Love, Support Airbnb, *Observer*, Aug. 29, 2014, available at: <https://observer.com/2014/08/airbnbs-latest-subway-propaganda-reminds-you-that-you-love-support-airbnb/> [<https://perma.cc/JUP4-3KPG>].
18. Anuta J. Airbnb Questions Hotel Union's Campaign Contributions to City Council Members, *Crain's N.Y. Bus.*, June 22, 2018, available at: https://www.crainsnewyork.com/article/20180622/REAL_ESTATE/180629966/on-the-offensive-airbnb-questions-hotelunion-s-campaign-contributions-to-city-council-members [<https://perma.cc/S369-AK5R>].
19. Streitfeld D. Airbnb Will Hand Over Host Data to New York, *N.Y. Times*, May 21, 2014, available at: <https://www.nytimes.com/2014/05/22/technology/airbnb-will-hand-over-host-data-to-new-york.html> [<https://perma.cc/P6WJ-56CK>].
20. Pui-Wing Tam, Smythe C. Airbnb Turns Over Data on Top New York City Hosts to State Attorney General, *Skift*, Aug. 23, 2014, available at: <https://skift.com/2014/08/23/airbnb-turns-over-data-on-top-new-york-city-hosts-to-state-attorney-general/> [<https://perma.cc/GFP8-3T2Q>].
21. Isaac M. Airbnb Releases Trove of New York City Home-Sharing Data, *N.Y. Times*, Dec. 1, 2015, available at: <https://www.nytimes.com/2015/12/02/technology/airbnb-releases-trove-of-new-york-city-home-sharing-data.html> [<https://perma.cc/1QT7-R3CH>].
22. Benner K. Airbnb Ends Fight with New York City over Fines, *N.Y. Times*, Dec. 3, 2016, available at: <https://www.nytimes.com/2016/12/03/technology/airbnb-ends-fight-with-new-york-city-over-fines.html> [<https://perma.cc/5RJ5-EC7H>].
23. Peltz J. The Team Tasked with Snooping Out Illegal Hotels and Airbnb Listings in NYC, *Skift*, Mar. 30, 2015, available at: <https://skift.com/2015/03/30/the-team-tasked-with-snooping-out-illegal-hotels-and-airbnb-hosts-in-nyc/> [<https://perma.cc/S2AL-263Z>].
24. Eidelson J. Hotel Money Is Funding Anti-Airbnb Sting Operations, *Bloomberg Businessweek*, July 12, 2017, available at: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-07-12/hotel-money-is-funding-anti-airbnb-sting-operations> [<https://perma.cc/9P5N-XXFL>].
25. Goldenberg S. New York City Poised to Join Airbnb Crackdown, *Politico*, May 15, 2018, available at: <https://www.politico.com/states/new-york/city-hall/story/2018/05/14/new-york-city-poised-to-join-others-in-cracking-down-on-airbnb-418835> [<https://perma.cc/BM4X-3AXE>].
26. Robbins C. Airbnb Host Sues City After Receiving \$32K in Fines, *Gothamist*, July 18, 2018, available at: http://gothamist.com/2018/07/18/airbnb_nyc_lawsuit_fines.php [<https://perma.cc/97TM-DKfy>].

27. Goldensohn R. De Blasio Ramps Up Airbnb Enforcement, *Crain's N.Y. Bus.*, Apr. 26, 2017, available at: https://www.crainsnewyork.com/article/20170426/REAL_ESTATE/170429915/mayor-bill-de-blasio-budgets-1-6-million-to-crack-down-on-airbnb [<https://perma.cc/F399-KVZN>]
28. Stu Loeser, Lam V. Mayor Bloomberg Creates the Office of Special Enforcement to Expand Enforcement Initiatives Across the City and Improve Quality of Life in All Five Boroughs, *Nyc. Gov.*, Dec. 14, 2006, available at: <https://www1.nyc.gov/office-of-the-mayor/news/434-06/mayor-bloomberg-creates-office-special-enforcement-expand-enforcement-initiatives-across> [<https://perma.cc/M3ZL-F9D6>].
29. David Wachsmuth et al. The high cost of short-term rentals in New York City, *McGill Univ.*, 2018, available at: <https://mcgill.ca/newsroom/files/newsroom/channels/attach/airbnb-report.pdf> [<https://perma.cc/5H25-NT4T>].
30. Hanson J. NYC Taking Short-Term Rental Rule's Freeze to 2nd Circ., *Law360*, Feb. 1, 2019, available at: <https://www.law360.com/appellate/articles/1124566/nyc-taking-short-term-rental-rule-s-freeze-to-2nd-circ> [<https://perma.cc/SBL9-5BL9>].
31. Hans G. S. Curing Administrative Search Decay, *B.U. J. SCI. & Tech. L.*, 2018, Vol. 24, pp. 1, 3.
32. Lucas Issacharoff, Wirshba K. Restoring Reason to the Third Party Doctrine, *Minn. L. Rev.*, 2016, Vol. 100, p. 985.
33. Susan Freiwald, Smith S. W. The Carpenter Chronicle: A Near Perfect Surveillance, *Harv. L. Rev.*, 2018, Vol. 132, pp. 205, 206.
34. Blanke J. M. Carpenter v. United States Begs for Action, *U. Ill. L. Rev. Online*, 2018, p. 260.
35. Kerr O. S. A User's Guide to the Stored Communications Act, and a Legislator's Guide to Amending It, *Geo. Wash. L. Rev.*, 2004, Vol. 72, pp. 1208, 1222.
36. Barbanel J. New York City Raids Condo Building in Crackdown on Airbnb Rentals, *Wall St. J.*, Nov. 11, 2018, available at: <https://www.wsj.com/articles/new-york-city-raids-condo-building-in-crackdown-on-airbnb-rentals-1541944153> [<https://perma.cc/Q94C-TBFN>].
37. Whitford E. Airbnb Accuses NYC Lawmakers of "an Attack on the Middle Class", *Gothamist*, Oct. 30, 2015, available at: http://gothamist.com/2015/10/30/sure_drag_tim_burton_into_this.php [<https://perma.cc/RX4X-63KT>].
38. Zaleski O. Airbnb Is Financing a User's Lawsuit Against New York City, *Bloomberg*, July 18, 2018, available at: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-07-18/airbnb-is-financing-a-user-s-lawsuit-against-new-york-city> [<https://perma.cc/Z3BX-WA2D>].
39. Kerr O. S. The Case for the Third-Party Doctrine, *Mich. L. Rev.*, 2009, Vol. 107, pp. 561, 564.
40. Lamparello A. City of Los Angeles v. Patel: The Upcoming Supreme Court Case No One Is Talking About, *Tex. J.C.L. & C.R.*, 2015, Vol. 20, pp. 135, 138.
41. O'Brien S. Airbnb Subpoenaed by New York City for Data on Listings, *CNN*, Feb. 19, 2019, available at: <https://www.cnn.com/2019/02/19/tech/airbnb-subpoena-new-york-city/index.html> [<https://perma.cc/L5UX-B6Z8>]
42. Tess Hofmann, Airbnb in New York City: Whose Privacy Rights are Threatened by a Government Data Grab?, *Fordham L. Rev.*, 2019, Vol. 87, Is. 6, pp. 2589–2622.

Дата поступления / Received 25.08.2019

Дата принятия в печать / Accepted 20.11.2019

Дата онлайн-размещения / Available online 25.12.2019

© Хофманн Т., 2019. Впервые опубликовано на русском языке
в журнале «Актуальные проблемы экономики и права» (<http://apel.ieml.ru>) 25.12.2019

© Hofmann T., 2019