

ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ

С момента выхода первого издания комментария прошло четыре года, и за это время произошло достаточно много изменений. Закон о персональных данных пополнился новыми положениями, в числе которых достаточно революционные нормы о порядке обработки «персональных данных, разрешенных субъектом для распространения», аналогов которым нет в зарубежных правовых системах. Появились новая судебная практика и разъяснения Роскомнадзора по применению ранее существовавших положений. Кроме того, некоторые инициативы, реализуемые в рамках национального проекта «Цифровая экономика», также имеют свое влияние на развитие законодательства в области персональных данных, что обуславливает целесообразность их анализа в данном контексте.

Не стояло на месте и зарубежное законодательство в области персональных данных. Появились практика применения GDPR, разъяснения европейских регуляторов и судебные решения Европейского Суда Справедливости, которые могут иметь значение и для российских операторов в силу экстерриториального характера действия данного акта. Наконец, в 2018 г. появилась модернизированная версия Конвенции № 108, которую Россия подписала со своей стороны и планирует имплементировать в национальное законодательство.

Все эти изменения обусловили целесообразность подготовки второго издания комментария. Во втором издании отражены не только актуальные по состоянию на 2 июля 2021 г. изменения в законодательстве о персональных данных, но и все релевантные разъяснения Роскомнадзора по вопросам применения законодательства о персональных данных, в том числе изложенные им в рамках серии публичных семинаров для операторов, прошедших в 2020 – начале 2021 г. Кроме того, проанализирована и отражена сформированная за последние годы доступная судебная практика по отдельным вопросам толкования и положения законодательства о персональных данных. В тех случаях, когда это релевантно для российских операторов, приведены положения GDPR и существующие разъяснения европейских регуляторов, а также судебные решения Европейского Суда Справедливости.

Автор выражает признательность коллегам по Консультативному совету при Роскомнадзоре, в особенности – руководителю Консультативного совета Ирине Геннадьевне Алехиной и начальнику Управления Роскомнадзора по защите прав субъектов персональных

данных Юрию Евгеньевичу Контемирову, которые принимают активное участие в развитии правоприменительной практики в области персональных данных. Особо хотелось бы поблагодарить и других коллег по Консультативному совету – доцента кафедры теории и истории государства и права СПбГУ Владислава Владимировича Архипова и директора юридического департамента ГК «Иннотех» Вадима Первалова за ценные дискуссии и высказанное мнение по ряду вопросов, отраженных в данном комментарии.

Высказанные в работе суждения являются личным мнением автора и могут не совпадать с официальной позицией компании IBM, НИУ ВШЭ или какой-либо иной организации.

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «О ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ»

26 июля 2006 г.

№ 152-ФЗ

Принят Государственной Думой 8 июля 2006 года
Одобен Советом Федерации 14 июля 2006 года

*(Собрание законодательства Российской Федерации.
2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451)*

*(в ред. федеральных законов от 25.11.2009 № 266-ФЗ,
от 27.12.2009 № 363-ФЗ, от 28.06.2010 № 123-ФЗ, от 27.07.2010
№ 204-ФЗ, от 27.07.2010 № 227-ФЗ, от 29.11.2010 № 313-ФЗ,
от 23.12.2010 № 359-ФЗ, от 04.06.2011 № 123-ФЗ, от 25.07.2011
№ 261-ФЗ, от 05.04.2013 № 43-ФЗ, от 23.07.2013 № 205-ФЗ,
от 21.12.2013 № 363-ФЗ, от 04.06.2014 № 142-ФЗ,
от 21.07.2014 № 216-ФЗ, от 21.07.2014 № 242-ФЗ, от 03.07.2016
№ 231-ФЗ, от 22.02.2017 № 16-ФЗ, от 01.07.2017 № 148-ФЗ,
от 29.07.2017 № 223-ФЗ, от 31.12.2017 № 498-ФЗ, от 27.12.2019
№ 480-ФЗ, от 24.04.2020 № 123-ФЗ, от 08.12.2020 № 429-ФЗ,
от 30.12.2020 № 515-ФЗ, от 30.12.2020 № 519-ФЗ,
от 11.06.2021 № 170-ФЗ, от 02.07.2021 № 331-ФЗ).*

ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера действия настоящего Федерального закона

1. Настоящим Федеральным законом регулируются отношения, связанные с обработкой персональных данных, осуществляемой федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, иными государственными органами (далее — государственные органы), органами местного самоуправления, иными муниципальными органами (далее — муниципальные органы), юридическими лицами и физическими лицами с использованием средств автоматизации, в том числе в информационно-телекоммуникационных сетях, или без использования таких средств, если обработка персональных дан-

ных без использования таких средств соответствует характеру действий (операций), совершаемых с персональными данными с использованием средств автоматизации, то есть позволяет осуществлять в соответствии с заданным алгоритмом поиск персональных данных, зафиксированных на материальном носителе и содержащихся в картотеках или иных систематизированных собраниях персональных данных, и (или) доступ к таким персональным данным.

2. Действие настоящего Федерального закона не распространяется на отношения, возникающие при:

1) обработке персональных данных физическими лицами исключительно для личных и семейных нужд, если при этом не нарушаются права субъектов персональных данных;

2) организации хранения, комплектования, учета и использования содержащих персональные данные документов Архивного фонда Российской Федерации и других архивных документов в соответствии с законодательством об архивном деле в Российской Федерации;

3) утратил силу. — *Федеральный закон от 25 июля 2011 г. № 261-ФЗ;*

4) обработке персональных данных, отнесенных в установленном порядке к сведениям, составляющим государственную тайну;

5) утратил силу. — *Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 223-ФЗ.*

3. Предоставление, распространение, передача и получение информации о деятельности судов в Российской Федерации, содержащей персональные данные, ведение и использование информационных систем и информационно-телекоммуникационных сетей в целях создания условий для доступа к указанной информации осуществляются в соответствии с Федеральным законом от 22 декабря 2008 года № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

1. Несмотря на название, комментируемая статья определяет лишь предметную сферу действия комментируемого Закона, а именно отношения, на которые он распространяется, а также перечень изъятий из сферы его действия. Сфера действия данного Закона во времени определяется в его ст. 25. К сожалению, комментируемый Закон никак не конкретизирует сферу своего действия в пространстве, что особенно актуально для определения круга иностранных лиц, на которых распространяются его требования. Как следствие, территориальная сфера действия комментируемого Закона определяется посредством системного толкования положений иных законов и конкретизирована в разъяснениях Минцифры России, которое является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции

по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере обработки персональных данных, и уполномочено на дачу разъяснений по данным вопросам¹. Указанные разъяснения опубликованы на официальном сайте Минцифры России² и будут предметом подробного анализа далее.

1.1. Предметная сфера действия законодательства РФ о персональных данных определена в комментируемой статье посредством указания на два основных признака правоотношений: 1) наличие связи таких отношений с процессами обработки персональных данных и 2) использование средств автоматизации или иных средств, которые по своему характеру схожи с ними и позволяют осуществлять поиск персональных данных в соответствии с заданным алгоритмом.

Первый признак будет иметь место всегда, когда положительно решен вопрос о квалификации выступающей объектом правоотношения информации в качестве персональных данных, поскольку существующая дефиниция обработки персональных данных охватывает любые действия, совершаемые с ними (о понятии персональных данных и их обработке *см. комментарий к ст. 3 Закона*).

Второй признак будет иметь место во всех случаях автоматизированной обработки, то есть использования средств вычислительной техники для обработки персональных данных (компьютеров, планшетов, смартфонов, «умных часов», устройств, подключенных к сети Интернет, и т.п.). Фактически об автоматизированной обработке персональных данных можно вести речь всегда, когда такие данные выражены в цифровой форме, в том числе доступны в какой-либо форме в сети Интернет.

Кроме того, данный признак будет иметь место при осуществлении «неавтоматизированной» обработки персональных данных, удовлетворяющей *в совокупности* следующим условиям (далее — квазиавтоматизированная обработка):

а) поиск и (или) доступ к таким данным осуществляются в соответствии с определенным алгоритмом, что предполагает наличие систематизации соответствующих документов по конкретным критериям (например, по фамилиям в алфавитном порядке и (или) по годам);

¹ См. п. 1 и 6.6 Положения о Министерстве цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 2 июня 2008 г. № 418 (в ред. от 11 марта 2021 г.) (СПС «КонсультантПлюс»).

² См.: Обработка и хранение персональных данных в РФ. Изменения с 1 сентября 2015 года. URL: <https://digital.gov.ru/ru/personaldata/>.

б) использование, уточнение, распространение, уничтожение персональных данных в отношении каждого из субъектов персональных данных осуществляются при непосредственном участии человека, независимо от того, хранятся ли такие сведения в информационной системе персональных данных или нет¹.

1.2. В отсутствие систематизации документов по определенным критериям невозможно осуществление действий с ними по определенному алгоритму, а следовательно, такие действия не могут по своему характеру соответствовать действиям, осуществляемым при автоматизированной обработке, и не подпадают под действие Закона о персональных данных. При этом следует подчеркнуть, что буквальное толкование ч. 1 комментируемой статьи позволяет сделать вывод о том, что требование о наличии алгоритма установлено в виде альтернативы как применительно к *поиску*, так и к *доступу* к соответствующим данным, а не только к поиску, как иногда указывается в литературе². Кроме того, Закон прямо указывает на то, что речь идет о доступе к «таким данным», отсылая тем самым к предыдущей фразе, в которой речь идет о «зафиксированных на материальном носителе и содержащихся в картотеках или иных систематизированных собраниях персональных данных». Иными словами, *к хранению и иным видам обработки не-систематизированных персональных данных без использования средств автоматизации Закон о персональных данных не применяется*, даже если к таким сведениям возможен последующий доступ третьих лиц.

1.3. Примером квазиавтоматизированной обработки, подпадающей под действие комментируемого Закона, являются действия оператора, связанные с ведением разного рода картотек личных дел сотрудников организации; договоров, заключенных с физическими лицами; медицинских карт пациентов в регистратурах поликлиник; журналов выдачи одноразовых пропусков на территорию и т.п. При этом если персональные данные, содержащиеся в «бумажных» документах, систематизированные в картотеках, параллельно используются, уточняются, распространяются или уничтожаются с использованием средств вычислительной техники (например, при использовании про-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 15 сентября 2008 г. № 687 «Об утверждении Положения об особенностях обработки персональных данных, осуществляемой без использования средств автоматизации» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Федеральный закон «О персональных данных»: научно-практический комментарий / под ред. зам. руководителя Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций А.А. Приезжевой. М., 2015. С. 8–9.

граммных продуктов по расчету зарплат и управлению персоналом), то имеет место так называемая смешанная обработка – обработка, осуществляемая оператором без использования средств автоматизации и автоматизированным способом одновременно. Данный термин хотя и не фигурирует в законе, но используется на практике контрольно-надзорными органами и судами (*Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 17 января 2011 г. по делу № А19-25289/2009; Апелляционное определение Владимирского областного суда от 20 января 2015 г. по делу № 33-139/2015*). Несмотря на то что в данном случае оба средства обработки подпадают под действие Закона о персональных данных, существуют определенные различия в правовых последствиях их осуществления, которые необходимо учитывать, например, в части наличия или отсутствия обязанности по уведомлению Роскомнадзора об обработке персональных данных (см. *подробнее комментарий к ст. 22 Закона*). При этом следует учитывать п. 2 Положения об особенностях обработки персональных данных, осуществляемой без использования средств автоматизации, в соответствии с которым «обработка персональных данных не может быть признана осуществляемой с использованием средств автоматизации только на том основании, что персональные данные содержатся в информационной системе персональных данных либо были извлечены из нее».

1.4. Если деятельность по обработке персональных данных не сопряжена с использованием автоматизированных или квазиавтоматизированных средств обработки, то она в соответствии с ч. 1 комментируемой статьи не подпадает под действие Закона о персональных данных (*Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 7 июля 2020 г. по делу № А83-12510/2018*). Например, если осуществляется обработка персональных данных контрагента по «бумажному» договору при оформлении дополнительных документов к нему (актов, дополнительных соглашений, договоров уступки) без использования вычислительных средств, а также без внесения этих документов в систематизированные картотеки (*Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 июля 2016 г. № 20АП-3775/2016 по делу № А23-4903/2012*). По тем же причинам не подпадает под действие Закона о персональных данных устное разглашение личных сведений о физическом лице в присутствии третьих лиц (*Апелляционное определение Курганского областного суда от 27 марта 2014 г. по делу № 33-929/2014*) или разглашение личных данных посредством направления письма, содержащего их, в адрес третьих лиц (*Кассационное определение Саратовского областного суда от 7 февраля 2012 г. по делу № 33-697*).

Однако если указанные действия совершались с использованием вычислительных средств, например, посредством сети Интернет, то они, по общему правилу, подпадают под действие Закона о персональных данных.

Некоторые суды со ссылкой на отсутствие факта автоматизированной или квазиавтоматизированной обработки не относят действия лица по вывешиванию в подъезде дома объявлений с персональными данными проживающего в нем лица подпадающими под Закон о персональных данных (*Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 9 января 2019 г. по делу № 33-774/2019*). Вместе с тем, по мнению представителей Роскомнадзора, такие действия все же могут составлять нарушение Закона о персональных данных. Как отметила замначальника Управления по защите прав субъектов персональных данных Роскомнадзора Альфия Гафурова, выступая 26 ноября 2020 г. на онлайн-семинаре для операторов персональных данных, информация о сумме задолженности жильца вместе с Ф. И. О. или упоминанием полного адреса места жительства должника считается персональными данными. Их публикация в подъездах, на официальном сайте компании и в СМИ без согласия должника является правонарушением. При этом она отметила, что в списках можно указывать сумму задолженности вместе с номером квартиры жильца или номером его лицевого счета¹. К сожалению, данная позиция не сопровождалась анализом применимости положений ч. 1 ст. 1 Закона о персональных данных к указанной ситуации. Представляется, что в данных случаях все же можно констатировать факт автоматизированной обработки управляющей компанией или иным схожим лицом, которое размещает данные сведения в подъезде, поскольку в подавляющем большинстве случаев они взяты из администрируемых такими лицами электронных баз данных и картотек, являясь тем самым следствием их автоматизированной обработки. Позиция же о допустимости указания суммы задолженности в совокупности с номером квартиры находит определенное отражение и в существующей судебной практике (*Апелляционное определение Верховного суда Республики Бурятия от 29 мая 2017 г. по делу № 33-2132/2017*).

1.5. В судебной практике сформировалась позиция, согласно которой действие Закона о персональных данных не распространяется на «отношения по собиранию, проверке, хранению сведений

¹ См.: Роскомнадзор счел списки должников в подъездах противозаконными. 26 ноября 2020 г. URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/26/11/2020/5fbfa7209a7947ba6dfa790c.

в процессе возбуждения, расследования и рассмотрения уголовных дел и сам по себе он не может ограничивать права участников уголовного процесса и заявителей о преступлениях на ознакомление с материалами уголовных дел и проверок сообщений о преступлениях» (*Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2011 г. № 1251-О-О; Апелляционное постановление Московского городского суда от 3 сентября 2019 г. по делу № 10-11418/2019; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 14 августа 2018 г. по делу № 2а-464/2018*). Таким образом, наличие в материалах проверки по заявлению о правонарушении персональных данных иных лиц, при отсутствии в них сведений об их частной жизни и иных конфиденциальных сведений, не может ограничивать право гражданина на ознакомление с этими материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы (*Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 18 мая 2016 г. № 33а-9145/2016*). Вместе с тем данный подход имеет негативный эффект в отношении прав самих субъектов персональных данных, так как ограничивает их возможности по реализации права требовать удаления негативных сведений о них из материалов служебных проверок, по результатам которых в возбуждении уголовного дела было отказано (*Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 13 октября 2020 г. № 88-19712/2020*). Нельзя не отметить практику чрезмерного расширения судами сферы применения позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Определении № 1251-О-О, в результате которой иногда практически любая обработка персональных данных, связанная со сферой уголовного судопроизводства, в частности передача данных о гражданах по запросам дознавателей и следователей, выводится судами за рамки действия Закона о персональных данных (см., например, *Решение Ивановского областного суда от 10 августа 2017 г. по делу № 21-210/2017; Апелляционное определение Липецкого областного суда от 23 ноября 2015 г. по делу № 33-3317/2015*). Тот факт, что такого рода обработка может осуществляться без получения на то согласия гражданина правоохранительными органами и лицами, у которых такая информация была запрошена на основании п. 2 ч. 1 ст. 6 Закона о персональных данных, не означает сам по себе, что данные отношения не подпадают под действие указанного закона. Во-первых, никаких формальных исключений в ст. 1 Закона на этот счет не указано. Во-вторых, помимо обеспечения надлежащего основания для обработки данных у оператора существует множество иных обязанностей, в том числе по принятию организационно-технических мер защиты таких

данных, которые должны соблюдаться в том числе и правоохранительными органами, обрабатывающими персональные данные граждан в рамках своей компетенции.

1.6. Хотя Конвенция 1981 г.¹ формально касается лишь автоматизированной обработки персональных данных, она допускает возможность распространения ее положений не только на случаи автоматизированной обработки, но и на обработку без использования средств автоматизации, что было учтено Российской Федерацией при ее ратификации². Аналогичные положения содержатся и в европейском законодательстве, оперирующем понятием «система учета документов» (*filling system*), под которой понимается любой структурированный массив персональных данных, доступных в соответствии с определенными критериями, безотносительно к тому, является ли он централизованным, децентрализованным или распределенным на функциональной или географической основе. В соответствии со ст. 2(1) GDPR его положения распространяются как на автоматизированную обработку персональных данных, так и на их обработку иными способами, при которых персональные данные являются частью системы учета документов. При этом отмечается, что «досье (файлы) или их наборы, а также их обложки, не являющиеся структурированными в соответствии с определенными критериями, ни при каких обстоятельствах не охватываются рамками настоящего регламента» (п. 15 Преамбулы). Данные положения аналогичны тем, которые содержались в ранее действовавшей Директиве 1995 г. Как следствие, судебная практика отдельных европейских стран не относит к системе учета документов неструктурированные массивы документов, которые по своему характеру несопоставимы с автоматизированными средствами обработки данных, например, набор документов, который бессистемно хранится в коробках (*Smith v Lloyds TSB Bank Plc*, [2005] EWHC 246 (Ch)), или недостаточно объемные массивы документов (например, четыре досье) (*Durant v Financial Services Authority*, [2003] EWCA Civ 1746).

1.7. Следует отметить, что цели обработки персональных данных, по общему правилу, не имеют значения для решения вопроса о рас-

¹ См.: Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Страсбург, 28 января 1981 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

² См. п. 2 Федерального закона от 19 декабря 2005 г. № 160-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» (СПС «КонсультантПлюс»).

пространении на нее положений Закона о персональных данных, за исключением случаев, прямо указанных в ч. 2 комментируемой статьи. Поэтому безотносительно того, осуществляется ли обработка данных в коммерческих, политических, научно-исследовательских, статистических и прочих целях, она подпадает под действие Закона о персональных данных.

Равным образом для определения сферы применения Закона о персональных данных не имеет значения статус субъекта, осуществляющего обработку персональных данных: в качестве такового может выступать любое лицо, обладающее правоспособностью. Часть 1 комментируемой статьи относит к ним государственные и муниципальные органы власти, юридических и физических лиц. Таким образом, российское законодательство о персональных данных носит универсальный характер и в равной степени распространяется на частный и публичный секторы, что, правда, не означает отсутствия специальных норм в отношении последнего.

2. Часть 2 комментируемого Закона устанавливает закрытый перечень видов отношений по обработке персональных данных, которые не подпадают под его действие *независимо от того, какие средства используются при их обработке* (автоматизированная или квазиавтоматизированная). Таким образом, ставить вопрос о применимости каких-либо из данных видов исключений можно лишь *после того*, как положительно решен вопрос о применимости Закона о персональных данных к соответствующим отношениям в соответствии с положениями ч. 1 комментируемой статьи.

2.1. Закон о персональных данных не распространяется на обработку персональных данных физическими лицами исключительно для личных и семейных нужд, если при этом не нарушаются права субъектов персональных данных. Появление данного исключения в российском законодательстве является следствием оговорки, сделанной Россией при ратификации Конвенции 1981 г., о неприменении ее положений к определенным категориям автоматизированных данных¹, в связи с чем данное исключение не противоречит международным обязательствам РФ. Аналогичное изъятие из сферы действия законодательства о персональных данных существует и в Европейском Союзе (ст. 2(2)(c) GDPR).

¹ См. п. «а» ст. 1 Федерального закона от 19 декабря 2005 г. № 160-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных».

2.2. Понятие личных и семейных нужд не конкретизируется в комментируемом законе. Представляется, что для их толкования можно обратиться к гражданскому законодательству и законодательству о защите прав потребителей, в которых также используются указанные термины. Так, одним из условий квалификации гражданина в качестве потребителя является приобретение товаров (работ, услуг) «исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности»¹. Как следствие, не является потребителем гражданин, приобретающий товары (работы, услуги) или использующий их в деятельности, которую он осуществляет самостоятельно на свой риск с целью систематического извлечения прибыли. При этом под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Таким образом, если процесс обработки персональных данных физическим лицом направлен на осуществление предпринимательской деятельности, он не охватывается понятием «личных» и «семейных» нужд и подпадает под действие Закона о персональных данных. Факт получения физическим лицом разовой прибыли от деятельности, связанной с обработкой персональных данных, не должен сам по себе лишать возможности применения рассматриваемого исключения из сферы действия Закона о персональных данных, при условии, что отсутствуют нарушения прав субъектов персональных данных.

2.3. В отечественной доктрине отмечается, что понятие «личные нужды» следует понимать как «потребности, которые существуют у самого гражданина или лиц, связанных с ним личными (например, семейными) связями, и их удовлетворение никак не связано с удовлетворением потребностей неопределенного круга третьих лиц»². Данная идея находит отражение в практике Суда ЕС. В деле *Bodil Lindquist* Суд указал, что распространение физическим лицом персональных данных третьих лиц в сети Интернет не подпадает под действие исключения об обработке данных для личных нужд, поскольку такие данные ста-

¹ Преамбула к Закону РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»; ст. 1212 ГК РФ.

² Эрделевский А. Банковский вклад и права потребителей // Законность. 1998. № 4. URL: <https://www.lawmix.ru/comm/8066>.