



07.08.2020

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
на проект федерального закона № 992331-7
«О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных
данных»» (в части уточнения порядка обработки персональных
данных)

В Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации внесен проект федерального закона № 992331-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных данных»» (в части уточнения порядка обработки персональных данных) (далее – Законопроект), направленный на обеспечение благоприятных правовых условий для сбора, хранения и обработки данных с использованием новых технологий в части установления порядка обезличивания персональных данных, порядка получения согласия на обработку персональных данных, регулирование оборота больших объемов данных.

Законопроект содержит ряд улучшений, которые позволят устранить отдельные регуляторные барьеры в сфере персональных данных, сохраняя при этом эффективные правовые механизмы защиты прав граждан, к которым можно отнести установление возможности обработки персональных данных в новых целях, не заявленных оператором первоначально, с согласия субъекта либо при наличии иного законного основания, а также возможность получения одного согласия на обработку персональных данных в отношении нескольких целей.

Внесение соответствующих изменений в Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее – Закон № 152-ФЗ), в частности, позволит операторам персональных данных избежать дополнительных необоснованных затрат по истребованию у субъекта персональных данных большого количества согласий (для соблюдения формального требования «одна цель – одно согласие») при установлении правоотношений с субъектом.

В этой связи концепция Законопроекта поддерживается финансовыми организациями.

Вместе с тем, по мнению участников финансового рынка, Законопроект может быть доработан в целях максимально полного достижения целей его разработки, а также решения ряда иных актуальных практических проблем применения Закона № 152-ФЗ с учетом следующего.

1. В соответствии с абзацами третьей и четвертым подпункта «а» пункта 1 статьи 1 Законопроекта пункт 4 части 4 статьи 9 Закона № 152-ФЗ предлагается изложить в новой редакции, предусматривающей возможность указания в одном согласии субъекта персональных данных нескольких целей обработки его персональных данных.

В соответствии с предложением третьим абзаца первой части 4 статьи 9 Закона № 152-ФЗ требования к согласию субъекта персональных данных, предусмотренные

пунктами 1 – 9 части 4 статьи 9 Закона № 152-ФЗ, распространяются на согласие в письменной форме субъекта персональных данных.

В абзаце первом части 4 статьи 9 Закона № 152-ФЗ указано, что в случаях, предусмотренных федеральным законом, обработка персональных данных осуществляется только с согласия в письменной форме субъекта персональных данных. Равнозначным содержащему собственноручную подпись субъекта персональных данных согласию в письменной форме на бумажном носителе признается согласие в форме электронного документа, подписанного в соответствии с федеральным законом электронной подписью.

В то же время, по мнению финансовых организаций, положения подпункта «а» пункта 1 статьи 1 Законопроекта могут быть истолкованы правоприменителями таким образом, что при обработке персональных данных с согласия субъекта, подписанного в электронной форме, например, согласия на получение кредитного отчета или согласия на формирование клиенту индивидуальных предложений по банковским продуктам, норма о возможности указания в одной согласии множества целей окажется неприменимой.

Аналогичное замечание относится и к пункту 6 части 4 статьи 9 Закона № 152-ФЗ в редакции Законопроекта (абзацы пятый и шестой подпункта «а» пункта 1 статьи 1 Законопроекта), согласно которому предлагается предоставить возможность поручить обработку персональных данных нескольким лицам.

Для обеспечения однозначного толкования части 4 статьи 9 Закона № 152-ФЗ в редакции Законопроекта предлагаем в подпункт «а» пункта 1 статьи 1 Законопроекта внести следующие изменения:

– дополнить абзацем вторым следующего содержания:

«предложение третье абзаца первого после слов «Согласие в письменной форме» дополнить словами **«, в том числе согласие в форме электронного документа, подписанного электронной подписью,»;**

– абзацы второй – пятый считать абзацами третьим – шестым.

2. В соответствии с проектируемыми поправками в пункт 4 части 4 статьи 9 Закона № 152-ФЗ в случае, если обработка персональных данных осуществляется в нескольких целях, в отношении каждой цели должны быть указаны сведения в соответствии с пунктами 5 – 8 части 4 статьи 9 Закона № 152-ФЗ (перечень персональных данных, перечень действий с персональными данными, срок обработки и др.).

По мнению участников финансового рынка, реализация проектируемой модели значительно увеличит объем включаемой в согласие субъекта персональных данных информации, что затруднит ее понимание субъектом персональных данных и сделает предоставляемое согласие менее осознанным.

Кроме того, реализация предлагаемого в Законопроекте подхода неизбежно приведет к увеличению временных затрат на заполнение субъектами персональных данных согласий и, как следствие, к отказу от указания необходимых операторам целей обработки из-за очевидной нетехнологичности и затратности для оператора неоднократного указания одних и тех же сведений по каждой из заявленных целей их обработки, а также к увеличению правовых рисков привлечения операторов к административной ответственности за допущенные формальные нарушения при описании целей обработки персональных данных в соответствии с проектируемыми нормами.

Учитывая изложенное, предлагаем дополнить пункт 4 части 4 статьи 9 Закона № 152-ФЗ в редакции Законопроекта положением о допустимости однократного указания

информации, предусмотренной пунктами 5 – 8 части 4 статьи 9 Закона № 152-ФЗ, в случае ее совпадения для каждой из заявляемых целей обработки персональных данных.

Для этого абзац четвертый подпункта «а» пункта 1 статьи 1 Законопроекта предлагаем дополнить предложением следующего содержания:

«В случае совпадения информации, предусмотренной пунктами 5 – 8 настоящей части, при обработке персональных данных в нескольких целях, указанных в одном согласии, данная информация может быть указана в согласии однократно;».

3. Согласно абзацу второму подпункта «а» пункта 1 статьи 1 Законопроекта пункт 1 части 4 статьи 9 Закона № 152-ФЗ предлагается дополнить положением, предусматривающим, что в согласии в письменной форме субъекта персональных данных на обработку его персональных данных кроме обязательных сведений, предусмотренных в пункте 1 части 4 статьи 9 Закона № 152-ФЗ (фамилия, имя, отчество, адрес представителя субъекта персональных данных, номер основного документа, удостоверяющего его личность, сведения о дате выдачи указанного документа и выдавшем его органе, реквизиты доверенности или иного документа, подтверждающего полномочия этого представителя (при получении согласия от представителя субъекта персональных данных)) можно будет указывать также иной уникальный идентификатор субъекта персональных данных, устанавливаемый в соответствии с федеральными законами или соглашением сторон, позволяющий достоверно определить субъекта персональных данных и установить его волеизъявление».

3.1. Полагаем целесообразным конкретизировать в указанной норме, что субъект персональных данных должен быть достоверно определен с использованием такого идентификатора непосредственно для оператора персональных данных, получающего согласие, поскольку каждый из операторов персональных данных может устанавливать собственные уникальные идентификаторы (например, логин и пароль от личных кабинетов дистанционного банковского обслуживания; различные зашифрованные данные клиента, набор цифровых или буквенных значений и т.д.), неинформативные для третьих лиц.

3.2. В соответствии с проектируемой нормой пункта 1 части 4 статьи 9 Закона № 152-ФЗ уникальный идентификатор должен будет позволять устанавливать волеизъявление субъекта персональных данных. При этом в Законопроекте не раскрывается, каким образом и в отношении какого действия (бездействия) должно будет устанавливаться волеизъявление субъекта персональных данных с использованием уникального идентификатора.

3.3. Следует отметить, что согласие на обработку персональных данных должно быть получено до заключения любого договора, содержащего персональные данные сторон или их представителей.

Таким образом, на практике заключение соглашения об использовании уникального идентификатора в виде отдельного документа до получения согласия субъекта персональных данных на их обработку является практически нереализуемым.

С учетом изложенного предлагаем абзац второй подпункта «а» пункта 1 статьи 1 Законопроекта изложить в следующей редакции:

«пункт 1 дополнить словами «или иной уникальный идентификатор субъекта персональных данных, устанавливаемый в соответствии с федеральными законами, или соглашением сторон, позволяющий оператору достоверно определить субъекта персональных данных».

4. В пункте 2 статьи 1 Законопроекта предлагается часть 2 статьи 19 Закона № 152-ФЗ дополнить новым пунктом 3.1, в соответствии с которым обеспечение безопасности персональных данных будет также достигаться применением для уничтожения персональных данных средств защиты информации, в составе которых реализована функция уничтожения информации, прошедших в установленном порядке процедуру оценки соответствия, проведенную ФСБ России и ФСТЭК России.

Пунктами 2 и 3 части 2 статьи 19 Закона № 152-ФЗ в действующей редакции предусмотрена необходимость построения системы защиты в зависимости от установленного уровня защищенности персональных данных с обязательным применением средств защиты, прошедших процедуру оценки соответствия.

По мнению участников финансового рынка, данный риск-ориентированный подход является абсолютно достаточным для реализации надлежащей защиты персональных данных, в т.ч. при их уничтожении.

При этом Пояснительная записка к Законопроекту не содержит каких-либо статистических или аналитических данных, доказательно обосновывающих неэффективность действующей регуляторной модели и целесообразность ее изменения в сторону существенного увеличения затрат всех операторов персональных данных для устранения каких-либо значимых недостатков системы уничтожения персональных данных.

Кроме того, использование исключительно сертифицированных ФСБ России и/или ФСТЭК России средств защиты для уничтожения персональных данных всеми операторами вне зависимости от вида их деятельности и/или состава обрабатываемых персональных данных очевидно является избыточным, несоразмерно затратным, а также с высокой вероятностью создаст стандартные затруднения, связанные с необходимостью приобретения значительным числом операторов персональных данных сертифицированных средств защиты, число которых на рынке традиционно бывает крайне невелико.

Ведение подобных нормативных требований уже неоднократно создавало ситуации резкого роста регуляторных рисков для участников рынка при одновременном возникновении искусственной монополии или олигополии незначительного числа производителей различных сертифицированных решений, цены на которые в подавляющем большинстве случаев оказываются нерегулируемыми государством, в связи с чем устанавливаются и длительное время сохраняются на монопольно высоком уровне.

При этом представляется, что в случае обоснованной и объективной необходимости положения, уточняющие требования к средствам уничтожения в зависимости от уровня защищенности информационной системы персональных данных, могут быть внесены в соответствующие нормативные акты ФСТЭК России и/или ФСБ России.

С учетом изложенного предлагаем пункт 2 статьи 1 Законопроекта исключить.

5. В пункте 3 статьи 1 Законопроекта предлагается статью 23 Закона № 152-ФЗ дополнить частью 10, предусматривающей наделение Роскомнадзора полномочиями по определению требований к обезличиванию персональных данных и оценке соответствия действий оператора по обезличиванию.

В то же время согласно пункту 3 статьи 3 Закона № 152-ФЗ обезличивание является только одним из видов обработки персональных данных, а в части 5 статьи 23 Закона № 152-ФЗ уже закреплена общая норма, уполномочивающая Роскомнадзор

осуществлять любые (!) меры, направленные на совершенствование защиты прав субъектов персональных данных.

На основании пункта 3 статьи 3 Закона № 152-ФЗ Роскомнадзором уже издан Приказ от 05.09.2013 № 996 «Об утверждении требований и методов по обезличиванию персональных данных». Регистрация данного приказа в Минюсте России 10.09.2013 (№ 29935) подтверждает правомерность его издания, а также отсутствие правовых препятствий для реализации соответствующих нормотворческих полномочий Роскомнадзора в сфере обезличивания персональных данных.

При этом анализ действующей редакции Закона № 152-ФЗ и практики ее применения самим Роскомнадзором не подтверждает необходимость дополнительного законодательного установления специальных полномочий Роскомнадзора в отношении регулирования одного из видов обработки персональных данных.

Обезличивание персональных данных является эффективным способом снижения рисков обработки персональных данных и затрат на их защиту. В то же время конкретные способы обезличивания персональных данных могут применяться только с учетом их допустимости логикой процесса обработки персональных данных конкретного оператора, которую регулятор не может определить для всех операторов.

Таким образом, наделение регулятора полномочиями по установлению требований, а не рекомендаций, по обезличиванию персональных данных создает риск невозможности реализации операторами требования Закона № 152-ФЗ по своевременному уничтожению персональных данных с использованием различных и релевантных используемому общему способу обработки методов обезличивания.

Кроме того, по мнению участников финансового рынка, распространение обязательных требований и методов на операторов обработки персональных данных без государственного участия в уставном капитале представляется в принципе нецелесообразным, поскольку при нерасширении оснований обработки обезличенных персональных данных новых рисков, которыми и было обусловлено рассматриваемое положение Законопроекта, не возникнет.

Учитывая изложенное, предлагаем пункт 3 статьи 1 Законопроекта исключить.

6. Согласно статье 2 Законопроекта проектируемые в Закон № 152-ФЗ изменения вступят в силу по истечении 180 дней после дня его официального опубликования в качестве федерального закона.

Поскольку Законопроект предусматривает для уничтожения персональных данных применение средств защиты информации, в составе которых реализована функция уничтожения информации и прошедших в установленном порядке процедуру оценки соответствия, операторам по обработке персональных данных в связи со значительным увеличением материальных и трудовых затрат потребуется больше времени для планирования бюджета и приведения внутренних процессов своей деятельности в части обработки персональных данных в соответствие с новыми требованиями, предусмотренными в Законопроекте.

В этой связи предлагается увеличить срок вступления в силу проектируемых изменений со 180 дней до 270 дней.

Для этого предлагаем в статье 2 Законопроекта

– слова «ста восьмидесяти дней» заменить словами «**двухсот семидесяти дней**».