**ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА**

**к проекту Федерального закона**

**«О внесении изменений в Федеральный закон**

**"О персональных данных"»**

Законопроект разработан с целью совершенствования правового регулирования отношений в области обработки и защиты персональных данных путём устранения правовых коллизий, пробелов и внедрения новых подходов, которые отвечают мировым практикам и требованиям времени. Анализ практики применения Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ "О персональных данных" (далее – ФЗ-152) и международных нормативных правовых актов в обозначенной сфере, позволяет выделить ряд проблем, на решение которых направлен законопроект.

1. В правоприменительной практике возникла неопределённость относительно понимания категории биометрических персональных данных. Биометрические персональные данные являются таковыми только при соблюдении трёх условий одновременно: эти сведения должны характеризовать физиологические особенности человека; эти сведения должны позволять установить личность физического лица; эти сведения должны использоваться оператором для установления личности лица. Однако грамматическая конструкция ч. 1 ст. 11 ФЗ-152 позволяет понимать под биометрическими данными и те данные, которые не используются операторами для установления личности физического лица и использование которых не позволяет установить личность. Так, например, к обработке биометрических персональных данных можно отнести идентификацию работника по фотографии на пропуске или по фотографии работника на внутреннем корпоративном портале в справочнике сотрудников, также можно признать ксерокопии паспорта биометрическими персональными данными. Таким образом, практика показывает неоднозначное толкование норм ФЗ-152 в этой части.

Вопросы биометрической идентификации проработаны в ГОСТ Р ИСО/МЭК 19794-1-2008 «Автоматическая идентификация. Идентификация биометрическая. Форматы обмена биометрическими данными». Соответственно, для устранения обозначенной неопределённости необходимо ввести понятие биометрических персональных данных, определив их как биологические и поведенческие характеристики субъекта персональных данных, используемые для автоматической идентификации при установлении его личности.

2. Законодательством не установлен статус и требования к обработке идентификаторов сведений о физических лицах, используемых в государственных или муниципальных информационных системах персональных данных. Отсутствие правового статуса и требований к обработке идентификаторов персональных данных позволяет обрабатывать идентификаторы и связанные с ними сведения без соблюдения требований к обработке персональных данных, что приводит к нарушениям прав субъектов персональных данных и противоречит целям ФЗ-152. Особую остроту проблеме придает все более массовое использование алгоритмов автоматической обработки персональных данных.

Для решения обозначенной проблемы законопроектом предлагается внести изменения в ст. 13 ФЗ-152, указав, что различные способы обозначения принадлежности персональных данных, содержащихся в соответствующей государственной или муниципальной информационной системе персональных данных, являются идентификаторами персональных данных. При этом необходимо предусмотреть, что порядок и условия использования идентификаторов персональных данных, а также требования по защите идентификаторов персональных данных устанавливаются Правительством РФ.

3. В действующей редакции ФЗ-152 не решена проблема выбора норм законодательства о персональных данных или законодательства об иной информации по доступу при обработке персональных данных в составе иных сведений конфиденциального характера, связанных с профессиональной деятельностью.

Законопроектом вносятся изменения, согласно которым обработка персональных данных в составе сведений конфиденциального характера, связанных с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен федеральным законом, осуществляется в порядке, установленном специальным федеральным законом и принятыми в его исполнение нормативными правовыми актами для соответствующей информации. Однако обработка персональных данных в составе сведений конфиденциального характера, связанных с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен федеральным законом, осуществляется в порядке, установленном ФЗ-152, если специальный федеральный закон и принятые в его исполнение нормативные правовые акты не регулирует обработку соответствующей информации. Данный подход основан на общепризнанном принципе разрешения конкуренции норм равной юридической силы, согласно которому должен действовать специальный закон (Lex specialis derogat generali).

4. Одним из условий обработки персональных данных является обеспечение их конфиденциальности. При этом в правоприменительной практике встречаются случаи требования обеспечения конфиденциальности персональных данных, которые являются общедоступными или обезличенными. Такое применение условия о конфиденциальности противоречит целям ФЗ-152, так как распространение общедоступных или обезличенных данных не может привести к нарушению права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Нарушение гарантированных Конституцией РФ прав также не последует в случае, когда субъект персональных данных своей волею и в своём интересе определяет случаи исключения из условия о конфиденциальности.

В этой связи предлагается предусмотреть случаи исключения из условия о конфиденциальности обработки персональных данных. Так, согласно предлагаемой редакции, обеспечение конфиденциальности персональных данных не требуется:

а) в отношении персональных данных, сделанных общедоступными субъектом персональных данных и обезличенных персональных данных;

б) в отношении персональных данных, которые подлежат опубликованию или обязательному раскрытию в соответствии с федеральным законом;

в) в случаях, установленных соглашением в письменной форме между оператором и субъектом персональных данных.

Также законопроектом исключается необходимость уведомления об обработке персональных данных, которые подлежат обязательному раскрытию и опубликованию, поскольку у этих данных публичный статус.

5. В соответствии с ч. 3 ст. 6 ФЗ-152 оператор вправе поручить обработку персональных данных другому лицу с согласия субъекта персональных данных на основании заключаемого с этим лицом договора, в том числе государственного или муниципального контракта, либо путем принятия государственным или муниципальным органом соответствующего акта (далее - поручение оператора).

Существующее правовое регулирование отношений, связанных с передачей персональных данных на обработку другому лицу, обуславливает две основные проблемы. Во-первых, передача персональных данных на обработку другому лицу может осуществляться как по поручению оператора, так и без такового, например, при передаче персональных данных на архивное хранение. Вместе с тем ФЗ-152 не предусматривает правовых оснований для передачи персональных данных без поручения. Во-вторых, для передачи персональных данных другому лицу по поручению оператора необходимо получать согласие субъекта персональных данных на такую передачу. В условиях современного гражданского оборота это требование становится невыполнимым и ненужным. Необходимость получения согласия субъекта персональных данных на обработку его данных другим лицом по поручению оператора отсутствует постольку, поскольку ответственность перед субъектом персональных данных за действия другого лица, обрабатывающего данные по поручению оператора, несёт сам оператор, а также потому, что согласно принципам обработки персональных данных их обработка должна ограничиваться только заранее определёнными целями.

В этой части законопроектом предлагается разграничение правового регулирования отношений по передачи персональных данных другому лицу на основании поручения и правового регулирования отношений по передачи персональных данных другому лицу без поручения, в случаях, предусмотренных п. 2-4, 6-11 ч. 1 ст. 6 ФЗ-152.

Для реализации предлагаемого разграничения законопроектом предусматриваются следующие изменения:

а) вводится понятие субоператора персональных данных. Субоператор персональных данных – это лицо, осуществляющее обработку персональных данных по поручению оператора персональных данных. На поручение обработки персональных данных субоператору согласие субъекта персональных данных не требуется. Соответственно, закрепляется, что субоператор вправе осуществлять обработку персональных данных, полученных от оператора, только в целях и на условиях, указанных в поручении оператора;

б) предусматривается, что обработка персональных данных допускается в случае передачи персональных данных оператором другому лицу без поручения на обработку персональных данных при наличии оснований, предусмотренных пунктами 2-4, 6-11 ч. 1 ст. 6 ФЗ-152.

6. Ч. 1 ст. 9 ФЗ-152 предусматривает, что согласие на обработку персональных данных должно быть конкретным, информированным и сознательным, а также, что согласие на обработку персональных данных может быть дано субъектом персональных данных или его представителем в любой позволяющей подтвердить факт его получения форме. Развитие информационных технологий позволяет запрашивать согласие субъекта персональных данных на обработку персональных данных, соответствующее предъявляемым к согласию требованиям, дистанционно при помощи электронных средств. Практика осуществления контроля за соблюдением законодательства о персональных данных делает необходимым прямое указание в законе на то, что согласие на обработку персональных данных может быть получено дистанционно путем использования электронных средств, которые позволяют оператору удостовериться в согласии лица на обработку его персональных данных.

7. Одна из проблемных ситуаций заключается в том, что государственные и муниципальные органы осуществляют передачу персональных данных без согласия и уведомления субъектов персональных данных, мотивируя это тем, что тем самым они обеспечивают предоставление государственных или муниципальных услуг. В целях совершенствования ФЗ-152 в части, касающейся обработки персональных данных государственными и муниципальными органами, законопроектом предлагается:

а) ограничить возможность органов власти обрабатывать персональные данные без согласия субъекта персональных данных только целями предоставления конкретной государственной или муниципальной услуги, осуществления межведомственного взаимодействия, регистрации на федеральном и региональных порталах государственных и муниципальных услуг;

б) ввести обязанность указанных операторов предоставлять субъектам персональных данных информацию об обработке их персональных данных в порядке, установленном для информирования о государственной или муниципальной услуге или иной государственной или муниципальной функции.

8. Регулируя отношения по трансграничной передаче персональных данных, действующее законодательство не регулирует вопросы о выборе норм российского или соответствующего иностранного законодательства в ситуации, когда необходимо применять иностранное законодательство. Речь идет о случаях обработки персональных данных иностранного гражданина, собранных за пределами территории РФ.

Для устранения пробела в правовом регулировании законопроектом предлагается предусмотреть, что к основаниям сбора и обработки персональных данных иностранного гражданина, собранных за пределами территории РФ, к основаниям и условиям их передачи оператору, находящемуся на территории России, а также к получению согласия и направлению уведомления об обработке таких персональных данных применяется законодательство иностранного государства, на территории которого были собранны персональные данные иностранного гражданина.

Для целей совершенствования правового регулирования трансграничной передачи персональных данных законопроект расширяет перечень оснований для трансграничной передачи персональных данных, устанавливая возможность передачи персональных данных за границу, если условия договора обеспечивают адекватную защиту персональных данных или если оператор персональных данных принял внутренние правила, которые обеспечивают адекватную защиту.

9. Мировой опыт вообще и европейский в частности свидетельствуют о том, что требования по обеспечению безопасности персональных данных не должны быть едины для операторов, которые являются частными организациями или индивидуальными предпринимателями, и для операторов – органов власти. Принципиальное отличие частной и публичной групп операторов персональных данных заключается в следующем. Частные операторы собирают и обрабатывают персональные данные по воле физических лиц (работников частных организаций, получателей услуг частного характера, потребителей различной продукции и т.д.), и они (частные операторы) заинтересованы в охране персональных данных, так как их утечка сказывается на их привлекательности как работодателей или как производителей той или иной продукции. Публичные операторы данной заинтересованностью не обладают, и сбор персональных данных осуществляется не по воле субъекта, а в силу необходимости осуществления различных публичных функций. В отличие от частых операторов, публичным операторам на обеспечение безопасности персональных данных выделяются бюджетные средства.

С целью совершенствования правового регулирования мер по обеспечению безопасности персональных данных законопроектом предлагается концепция, основанная на дифференциации регулирования обеспечения безопасности персональных данных в публичных и частных информационных системах.

Защиту персональных данных в информационных системах операторов, обрабатывающих персональные данные для целей предоставления государственных и муниципальных услуг или исполнения иных государственных и муниципальных функций, необходимо осуществлять по требованиям Правительства РФ и профильных ведомств.

Для частных операторов персональных данных требования Правительства РФ и профильных ведомств в области обеспечения безопасности персональных данных должны носить рекомендательный характер. Частные операторы персональных данных вправе применять национальный или международный стандарт обеспечения безопасности персональных данных либо разработать и утвердить собственный стандарт.

10. Законопроектом предоставляется возможность оператору при наличии согласия субъекта персональных данных запрашивать информацию по поводу наличии или отсутствии судимости у субъекта персональных данных.

11. Ч. 4 ст. 18 ФЗ-152 предусмотрены исключения из обязанности оператора персональных данных предоставлять субъекту персональных данных определённую информацию, связанную с обработкой персональных данных, полученных не от субъекта персональных данных. Одним из таких исключений является случай обработки персональных данных для статистических или иных исследовательских целей, для осуществления профессиональной деятельности журналиста либо научной, литературной или иной творческой деятельности. Вместе с тем на основании п. 8 ч. 1 ст. 6 ФЗ-152 разрешено обрабатывать персональные данные без согласия субъекта персональных данных для осуществления профессиональной деятельности журналиста и (или) законной деятельности средства массовой информации либо научной, литературной или иной творческой деятельности.

Законопроектом предлагается распространить исключение из обязанности предоставлять субъекту персональных данных определённую информацию, связанную с обработкой персональных данных также для осуществления деятельности зарегистрированного средства массовой информации.

12. Законопроектом предлагается запретить публикацию в открытом доступе сведений о дислокации воинских частей, а также персональных данных лиц, ответственных за обработку персональных данных у оператора.

Принятие изменений, предусмотренных законопроектом, устранит обозначенные проблемы и усовершенствует правовое регулирование в области обработки и защиты персональных данных.