

Вопросы развития терминологии в сфере персональных данных

Важная роль терминологии в юридической науке, законотворчестве и правоприменении ни у кого не вызывает сомнения. Рассмотрим на примере отечественного регулирования в сфере персональных данных существующую ситуацию применительно всего лишь к нескольким определениям и попробуем продемонстрировать взаимосвязь между качеством терминологии и стабильностью правоприменения.

Предметное регулирование в сфере персональных данных в России насчитывает чуть более 20 лет. Своеобразный «юбилей» связан с началом действия Федерального закона от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации», где информация о гражданах (персональные данные) впервые в законодательстве определялась как *«сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность»* (ст. 2 закона¹). В этом же законе в ст. 11 раскрывался статус персональных данных и упоминалась ответственность *«за нарушение режима защиты, обработки и порядка использования»* этой информации.

После существенного затишья в законотворчестве следующей существенной вехой было появление в новом Трудовом кодексе РФ (Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ) главы 14 «Защита персональных данных работника», где понятие персональных данных работника раскрывалось как *«информация, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающаяся конкретного работника»*.

Там же понятие *«обработка персональных данных работника»* определялось как *«получение, хранение, комбинирование,*

* Доцент СПбГУ, партнер юридической фирмы Dentons, к.ю.н.

¹ Закон утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», вступившего в силу по истечении 10 дней после дня его официального опубликования (опубликован в «Российской газете» – 29.07.2006).

передача или любое другое использование персональных данных работника» (ст. 85 Трудового кодекса РФ²).

Позже Федеральным законом от 19 декабря 2005 г. № 160-ФЗ была ратифицирована Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных от 28 января 1981 г., в которой (ст. 2) даются следующие определения:

«персональные данные» означают любую информацию об определенном или поддающемся определению физическом лице («субъект данных»); ...

«автоматизированная обработка» включает в себя следующие операции, осуществляемые полностью или частично с помощью автоматизированных средств: хранение данных, осуществление логических и/или арифметических операций с этими данными, их изменение, уничтожение, поиск или распространение»³.

Таким образом, в отношении термина «обработка» закрепилось расширительное понимание этого термина, когда к видам действий по обработке персональных данных законодатель отнес и их использование, что отличается от других сфер регулирования, например, от интеллектуальной собственности, где термин «использование» является наиболее широким по своему содержанию⁴.

Интенсивное предметное регулирование в России началось в связи с принятием Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», когда с 2009 года по настоящее время в него 15 раз вносились изменения и поправки. Кроме того, сейчас институт персональных данных упоминается и раскрывается в различных федеральных законах – от Воздушного кодекса РФ до Федерального закона «О Всероссийской переписи населения», почти в двухстах актах. На этом фоне также активно возникают и развиваются многочисленные подзаконные акты.

В таблице 1 ниже приведена произошедшая эволюция двух интересующих нас терминов, отраженная в нормах Конвенции Совета Европы и редакциях ст. 3 Федерального закона «О персональных данных».

² Действие статьи 86 ТК РФ было прекращено только в связи с принятием Федерального закона от 7 мая 2013 года № 99-ФЗ.

³ Перевод с английского языка приведен по СПС «Консультант-Плюс».

⁴ См. содержание понятия «исключительное право» и его соотношение с понятием «использование» в ст. 1229 части четвертой Гражданского кодекса РФ.

Избранные термины

	Конвенция Совета Европы	Первоначальная редакция ст. 3 (утратила силу)	Редакция ст. 3 от 25 июля 2011 г. № 261-ФЗ
Персональные данные	любая информация об определенном или поддающемся определению физическом лице	любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация	любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)
Обработка персональных данных	операции, осуществляемые полностью или частично с помощью автоматизированных средств: хранение данных, осуществление логических и/или арифметических операций с этими данными, их изменение, уничтожение, поиск или распространение	действия (операций) с персональными данными, включая сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), использование, распространение (в том числе передачу), обезличивание, блокирование, уничтожение персональных данных	любое действие (операция) или совокупность действий (операций), совершаемых с использованием средств автоматизации или без использования таких средств с персональными данными, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение персональных данных

Произошедшие в 2011 году изменения содержания терминов можно охарактеризовать следующим образом.

Во-первых, в силу того, что в главное определение («персональные данные») добавлено слово «косвенно», можно заключить, что теперь институт персональных данных, по сути, может покрывать всю сферу частной жизни физического лица.

Можно допустить, что это продолжение демонстрации использования европейской традиции регулирования, когда используются широкие по содержанию дефиниции.

Европейский подход отличает, с одной стороны, системность, с другой стороны, он порождает закономерные вопросы в правоприменении, когда в различных видах отношений и ситуациях бывает непросто определить, что является персональными данными, а что нет. На это обратили внимание в США, когда изначально (Privacy Act 1974 года) законодательство оперировало общей конструкцией – любая информация, относящаяся к лицу, но позже в отраслевом регулировании (медицина, страхование, образование, электронное правительство и т.д.) в нормативных актах нередко стал приводиться конкретный состав данных, совокупность которых образовывала персональные данные⁵.

Во-вторых, в 2011 году был существенно расширен состав видов действий по обработке персональных данных, причем часть действий в федеральных законах оказалась не определена, а часть в базовом для информационных правоотношений Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» употребляется в другом значении⁶.

Для правоприменения это означает, что одного закона оказывается недостаточно и требуется дополнительное на уровне подзаконных актов уточнение норм закона. Кроме того, в ряде

⁵ См., например, документ американской Federal Trade Commission Order File (No. P125404, 14 декабря 2012 г.), где перечисляются различные комбинации данных.

⁶ Скажем, упоминание в ст. 3 ФЗ «О персональных данных» понятия «передача» с его раскрытием в скобках как «распространение, предоставление, доступ» при буквальном толковании и соотнесении со значениями этих понятий в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» рождает определенные размышления, какой же терминологией руководствоваться. При этом основной субъект последнего закона – обладатель информации, в первом в принципе не упоминается, хотя законы разрабатывались в 2006 году приблизительно в одно и то же время.

случаев приходится прибегать к доктринальному толкованию, а в каких-то случаях отталкиваться от пока еще очень незначительной предметной судебной практики.

Это не способствует созданию единообразной системы применения закона, регулирующего защиту, несомненно, важных, особенно в современную информационную эпоху, для граждан прав.

Складывающийся определенный терминологический дисбаланс и отсутствие четкой иерархии определений в ряде случаев можно было бы считать лишь проблемой для теоретиков права и казуистов, если бы не то значение, которое играет терминология в правоприменении, когда вводимые новые правовые нормы существенно меняют характер общественных отношений.

Именно такая ситуация сложилась в связи с вступающим в силу 1 сентября 2015 г. Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения порядка обработки персональных данных в информационно-телекоммуникационных сетях».

Известная (в силу социальной важности новеллы) теперь, наверное, большинству юристов страны норма ч. 5 ст. 18 этого закона определяет, что:

«При сборе персональных данных, в том числе посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», оператор обязан обеспечить запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение персональных данных граждан Российской Федерации с использованием баз данных, находящихся на территории Российской Федерации, за исключением случаев, указанных в пунктах 2, 3, 4, 8 части 1 статьи 6 настоящего Федерального закона».

При этом такой вид действия с персональными данными, как сбор (равноценный терминологически с другими видами действий в соответствии текстом нормы ст. 3 указанного закона) стал условием при определении объективной стороны других действий.

Рассуждая упрощенно и вспоминая курсы математики и логики, получилось, что один из элементов («сбор») множества («обработка персональных данных») определил новое подмножество («обработка персональных данных при их сборе»), которое изначально законодателем не подразумевалось.

Это породило волну общественных обсуждений, публичных заявлений представителей органов власти и науки, множе-

ство запросов в органы исполнительной власти, как же указанная норма будет применяться на практике, что неудивительно, поскольку требование организации размещения баз данных на территории страны для многих требует реорганизации бизнес-процессов, создания новых ИТ-систем и существенных затрат.

Сейчас, в условиях отсутствия подзаконных актов, созданная из-за неосмотрительного оперирования терминами неопределенность порождает непонимание того, возможно ли и на каких условиях (при разрешенной трансграничной передаче персональных данных) создание и использование иных (вторичных) баз данных, которые бы использовали информацию из первичных баз данных, созданных на территории Российской Федерации. Должна ли вторичная база быть точной копией первичной или может отличаться и почему. Однозначный ответ на эти и другие вопросы непосредственно из текста нормы дать сложно.

В итоге инициатива может потерять свою эффективность в силу заложенных терминологических неточностей и все будут вынуждены дожидаться, как же будет развиваться практика в надежде, что они «угадали», как же норма должна работать.

В завершение следует отметить одну общую не только для рассмотренного института, но и для других институтов и отраслей права тенденцию, заключающуюся в «дроблении» и «изоляции» терминологии, когда термины в одних сферах регулирования значительно отличаются от терминов смежных сфер.

Это означает, что для информационного права становится еще более актуальной задача кодификации, которая будет направлена в том числе и на создание единообразной иерархической сбалансированной системы дефиниций для целей регулирования информационных правоотношений.