

Две большие разницы или немного об операторах и обработчиках

С. В. Вихорев,
Заместитель Генерального директора
ОАО «ЭЛВИС-ПЛЮС» по развитию
19.12.2011 г.

«Одесса — очень скверный город. Вместо „большая разница“ там говорят „две большие разницы“ и еще „тудаю и сюдою“...»

Исаак Бабель.

Не так давно закончилась II Международная Конференция «Защита персональных данных». В ходе конференции и в кулуарах возникла дискуссия: является ли «обработчик» оператором или нет. По словам М. Ю. Емельяникова, «Представитель Роскомнадзора сделал интересное заявление о том, что обработчиков в ФЗ-152 нет, все, кто обрабатывает – операторы. Обсудить этот тезис представитель Роскомнадзора отказалась резко и категорично¹». Конечно, это еще не истина в последней инстанции, трактовать законы у нас может только Суд. Это подтверждается и заявлением Минкомсвязи России: «Минкомсвязь России в соответствии с Положением о Министерстве не наделено полномочиями по разъяснению законодательства Российской Федерации²». Вместе с тем, не влезая в прерогативу судебной власти, попробуем разобраться в проблеме «оператор-обработчик» внимательно читая сам Закон «О персональных данных» и не отступая ни на йоту от духа и буквы этого документа.

Итак, начнем с определения. Закон дает основные понятия в этой предметной области³, в частности: «**оператор** – государственный орган, муниципальный орган, юридическое или физическое лицо, самостоятельно или совместно с другими лицами организующие и (или) осуществляющие обработку персональных данных, а также **определяющие цели** обработки персональных данных, **состав** персональных данных, подлежащих обработке, **действия** (операции), совершаемые с персональными данными». Понятия «обработчик» в этой статье, действительно, нет. Разберемся с «оператором». В определении содержатся основные полномочия оператора:

1. Это лицо, которое организует и (или) осуществляет обработку ПДн
2. Это лицо, которое определяет цели обработки ПДн
3. Это лицо, которое определяет состав ПДн, подлежащих обработке
4. Это лицо, которое определяет действия (операции), совершаемые с ПДн.

Надо обратить внимание, что «организовать» и «осуществлять» обработку ПДн оператор может как самостоятельно, так и «совместно с другими лицами». Это важно – запомним! Теперь посмотрим внимательно на конструкцию предложения, раскрывающего понятие «оператор». Первое полномочие отделяется от остальных трех союзом «а также», который употребляется согласно норм русского языка, «при присоединении однородного члена предложения, который – являясь добавочным – отграничивается от другого или от ряда других однородных членов⁴». То есть, получается, что первый признак ОТГРАНИЧЕН от остальных. Следовательно, «организация» и «обработка» ПДн присуща как оператору, так и «другому лицу» (пока еще не понятно какому, но другому, не оператору), а вот определение «цели» обработки, «состава» обрабатываемых ПДн и «действий» с ними – это присуще ТОЛЬКО оператору и никому больше, без всяких «других лиц».

Разберемся какие «другие лица» по закону могут организовывать и обрабатывать ПДн совместно с оператором. Об этом говорится в ст. 6 Закона: «Оператор **вправе поручить** обработку персональных данных **другому лицу** с согласия субъекта персональных данных, если иное не

¹ Блог «Рецепты безопасности от Емельяникова», пост от 27.10.2011 г. «2-я Международная конференция «Защита персональных данных» <http://emeliyannikov.blogspot.com/2011/10/2.html?sref=tw>

² Письмо Минкомсвязи России от 13 мая 2009 г. № ДС-П11-2502

³ Ст. 3 Закона № 152-ФЗ «О персональных данных»

⁴ Т.Ф. Ефремова, «Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный». <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Efremova.htm>

предусмотрено федеральным законом, **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**)». То есть, получается, что другое лицо – это то лицо, которому оператор ДАЕТ ПОРУЧЕНИЕ на обработку ПДн. При этом, в этой же статье Закона оговаривается ЧТО должно содержать такое поручение: «В поручении оператора должны быть определены **перечень действий** (операций) с персональными данными, которые будут совершаться лицом, осуществляющим обработку персональных данных, и **цели обработки**, должна быть **установлена обязанность** такого лица **соблюдать конфиденциальность** персональных данных и **обеспечивать безопасность** персональных данных при их обработке, а также должны быть указаны требования к защите обрабатываемых персональных данных...».

Текст Закона⁵ явно свидетельствует о следующем:

1. оператор вправе привлечь к обработке ПДн других лиц, то есть организовывать обработку и обрабатывать ПДн СОВМЕСТНО с другими лицами;
2. «лицо, осуществляющее обработку персональных данных» (или «другое лицо») без поручения оператора НЕ ОСВЕДОМЛЕНО ни о целях обработки ПДн, ни о тех действиях, которые оно должно сделать с этими ПДн,
3. «лицо, осуществляющее обработку персональных данных» (или «другое лицо») до получения поручения оператора еще НЕ ИМЕЕТ ОБЯЗАННОСТИ соблюдать конфиденциальность и обеспечивать безопасность.

Более того, по содержанию самой статьи Закона видно, что в поручение оператора на обработку ПДн он как раз и должен довести до «другого лица» те сведения, которые имеет полномочия определять только оператор. Следовательно, еще раз подчеркивается разница между оператором и «другим лицом».

В нескольких статьях Закона законодатель применяет дефиниции, показывающие соподчинение категорий «другие лица» и «оператор», четко ставя в зависимость первого от второго. Так, определяя меры, направленные на обеспечение выполнения оператором обязанностей, установленных Законом⁶, законодатель применяет следующую формулу: «Оператор обязан **принимать** необходимые правовые, организационные и технические меры **или обеспечивать их принятие** для защиты персональных данных ...». В данном контексте Слово «обеспечивать» подразумевает, что оператор не сам принимает необходимые меры, предоставляет кому-то необходимую информацию для принятия таких мер и требует от кого-то⁷ их принять. При этом, этот «кто-то» является не оператором, а зависимым от него субъектом. В противном случае в норме, определенной законодателем, слова «или обеспечивать их принятие» – теряют смысл.

Еще более однозначно законодатель высказывается, когда устанавливает обязанности оператора при обращении либо при получении запроса субъекта персональных данных или его законного представителя, а также уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных⁸. В этой статье законодатель неоднократно (что подтверждает его осознанные действия при введении нормы закона) использует формулу, показывающую, что «обеспечение» определенных операций с ПДн относится именно к «другому лицу, действующему по поручению оператора». Подчеркнутая здесь соподчиненность «оператора» и «другого лица» однозначно свидетельствует, что это две разные юридические категории субъектов права, имеющие РАЗНЫЕ права и полномочия. Если предположить, что «другое лицо» одновременно является и «оператором», то приведенные в ст. 21 Закона нормы содержат избыточность и теряют смысл.

Из логики текста Закона получается, что это самое «другое лицо» в данном случае является пассивным и действует по команде оператора.

Итак, для уяснения смысла норм права, мы применили несколько способов, основанных во-первых, на анализе текста закона по правилам морфологии, синтаксиса, пунктуации, выяснения значений отдельных слов, терминов, понятий, употребляемых союзов, предлогов, знаков препинания, уяснения грамматического смысла всего предложения (языковой способ); во-вторых, на уяснении смысла закона на основе общих законов и правил логики (логический способ); и в-третьих, на сопоставлении различных глав, статей и содержащихся в них норм самого закона (системати-

⁵ Ст. 6 Закона № 152-ФЗ «О персональных данных»

⁶ Ст. 18¹ Закона № 152-ФЗ «О персональных данных»

⁷ Толковый словарь русского языка Ушакова.

⁸ Ст. 21 Закона № 152-ФЗ «О персональных данных»

ческий способ). И, конечно же, не забыли про «золотое правило» толкования правовых норм, используемое в юридической науке и правоприменительной практике: терминам и иным словам текста законодательного акта придаётся значение, которое они имеют в соответствующем литературном языке, если нет оснований для придания им отличного значения.

Проведенный анализ некоторых статей Закона⁹ показывает, что он предполагает и различает ДВЕ совершенно самостоятельные юридические категории субъектов права:

1. «оператор», который наделен полномочиями определять цели обработки, состав ПДн, операции, совершаемые с ПДн и осуществлять обработку ПДн;
2. «другое лицо» («лицо, осуществляющее по поручению оператора обработку ПДн»), которое наделено только полномочиями обработки ПДн и больше ничего.

Соподчиненность «оператора» и «другого лица» подчеркивается и тем, что именно оператор несет ответственность перед субъектом ПДн за любые действия «другого лица»¹⁰.

Попробуем сравнить права и обязанности этих категорий субъектов права:

Статья Закона	Оператор ПДн	«Другое лицо»
Ст.3, п.2	Определяет цели обработки ПДн их состав и действия (операции), совершаемые с ними	Не имеет права определять цели обработки ПДн их состав и действия (операции), совершаемые с ними
Ст.3, п. 2 Ст. 3, п. 3	Организует и (или) осуществляет обработку ПДн, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение ПДн	Осуществляет совместно с оператором обработку ПДн, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение ПДн
Ст. 6, ч.3	Поручает обработку ПДн другому лицу	Обязано соблюдать принципы и правила обработки ПДн, предусмотренные ФЗ-152
Ст. 6, ч. 3	Заключает с «другим лицом» договор на обработку ПДн	Обязано выполнять условия договора (поручения) при обработке ПДн
Ст. 6, ч. 3	Определяет цели обработки ПДн и перечень действий (операций) с ПДн	Не имеет права определять цели обработки ПДн, но выполняет (операции с ПДн, установленные оператором
Ст. 6, ч.3, Ст. 7	Устанавливает для «другого лица» обязанность соблюдать конфиденциальность ПДн и обеспечивать их безопасность	Соблюдает конфиденциальность и установленные требования по обеспечению безопасности ПДн
Ст. 6, ч. 3 Ст. 19	Определяет для «другого лица» состав мер и требования к защите ПДн	Выполняет предписания оператора по защите ПДн
Ст.6, ч. 4 Ст. 10, ч. 2 Ст. 11, ч. 1 Ст. 12, ч. 3	Получает согласие субъекта на обработку ПДн «другим лицом», в том числе письменное при трансграничной передаче информации и обработке специальных категорий ПДн или биометрических ПДн	Не получает согласия субъекта на обработку ПДн, но действует в рамках согласия, полученного оператором
Ст. 9, ч. 3	Предоставляет доказательство получения согласия субъекта ПДн на обработку его ПДн	—
Ст. 6, ч. 5 Ст. 17	Несет ответственность перед субъектом ПДн	Несет ответственность перед оператором ПДн
Ст. 12, ч. 3	Проверяет, что государство, на территорию которого осуществляется передача ПДн, обеспечивает адекватную защиту прав субъектов ПДн	Осуществляет обработку ПДн, в том числе трансграничную передачу (распространение, предоставление, доступ) ПДн по поручению оператора
Ст. 14 Ст. 18, ч. 3 Ст. 20, ч. 1	Предоставляет субъекту ПДн информации об обрабатываемых ПДн и взаимодействует с субъектом при решении спорных вопросов	Предоставляет оператору необходимую информацию для подготовки ответа на запрос субъекта ПДн об обрабатываемых ПДн
Ст. 16, ч. 3	Разъясняет субъекту ПДн порядок принятия решения на основании исключительно автоматизированной обработки его ПДн и возможные юридические последствия такого решения	—

⁹ Ст. ст. 3, 6, 181, 21 Закона № 152-ФЗ «О персональных данных»

¹⁰ Ст. ч.5 Закона № 152-ФЗ «О персональных данных»

Ст. 18, ч. 2	Разъясняет субъекту ПДн юридические последствия отказа в предоставлении ПДн, требуемых законом	—
Ст. 18 ¹ , ч. 1	Принимает меры, необходимые и достаточные для обеспечения выполнения обязанностей, предусмотренных ФЗ-152, в том числе:	Исполняет предписания оператора по выполнению обязанностей, предусмотренных ФЗ-152
	Назначает ответственного за организацию обработки ПДн	Получает указания непосредственно от оператора, и подотчетно ему (ст. 22 ¹ , ч. 1)
	Издает документы, определяющие политику обработки ПДн	Использует документы оператора в при обработке ПДн
	Определяет правовые, организационные и технические меры по обеспечению безопасности	Выполняет требования оператора
	Осуществляет внутренний контроль и (или) аудит соответствия обработки ПДн требованиям ФЗ-152	Подвергается внутреннему контролю и (или) аудиту соответствия обработки ПДн требованиям ФЗ-152
	Оценивает вред, который может быть причинен субъектам ПДн	—
	Знакомит работников «другого лица», с положениями законодательства РФ о ПДн, в том числе требованиями к защите ПДн и документами, определяющими политику оператора по обработке ПДн	Изучает положения законодательства РФ о ПДн, в том числе требования к защите ПДн и документы, определяющие политику оператора по обработке ПДн
	Публикует или иным образом обеспечивает неограниченный доступ к документам, определяющим политику в отношении обработки ПДн	—
	Представляет документы и локальные акты по вопросам обработки ПДн и подтверждает принятие необходимых мер по запросу Роскомнадзора	—
Ст. 19, ч. 1	Обеспечивает (дает поручение «другому лицу») принятие необходимых правовых, организационных и технических меры для защиты ПДн от неправомерного или случайного доступа к ним, уничтожения, изменения, блокирования, копирования, предоставления, распространения персональных данных, а также от иных неправомерных действий в отношении ПДн	По поручению оператора реализует необходимые правовые, организационные и технические меры для защиты ПДн от неправомерного или случайного доступа к ним, уничтожения, изменения, блокирования, копирования, предоставления, распространения персональных данных, а также от иных неправомерных действий в отношении ПДн
Ст. 20, ч. 1	Сообщает субъекту ПДн информацию о у него наличии ПДн	—
Ст. 20, ч. 3	Предоставляет субъекту ПДн возможность ознакомления субъекта ПДн с его ПДн (дает поручение «другому лицу»)	Обеспечивает по поручению оператора ознакомление субъекта ПДн с его ПДн
Ст. 20, ч. 3	Уведомляет субъекта ПДн о внесенных изменениях и предпринятых мерах по прекращению обработки незаконно полученных или не являющихся необходимыми для заявленной цели обработки	—
Ст. 20, ч. 4	Сообщает по запросу Роскомнадзора необходимую информацию по обрабатываемым ПДн	—
Ст. 21. Ч. 1	Обеспечивает (дает поручение «другому лицу») блокирование неправомерно обрабатываемых ПДн, относящихся к субъекту ПДн	Осуществляет (проводит действия) блокирование неправомерно обрабатываемых ПДн, относящихся к субъекту ПДн
Ст. 21. Ч. 3	Обеспечивает (дает поручение «другому лицу») прекращение неправомерной обработки ПДн, относящихся к субъекту ПДн	Осуществляет (проводит действия) прекращение неправомерной обработки ПДн, относящихся к субъекту ПДн
Ст. 21. Ч. 3	Уведомляет субъекта ПДн об устранении допущенных нарушений или об уничтожении ПДн	—
Ст. 21. Ч. 4	Обеспечивает (дает поручение «другому лицу») прекращение обработки ПДн по достижении цели	Осуществляет (проводит действия) по прекращению обработки ПДн по достижении цели обработки
Ст. 22, ч. 1	Уведомляет Роскомнадзор до начала обработки ПДн о своем намерении осуществлять обработку ПДн	—
Ст. 24, ч. 2 Ст. 6, ч.5	Возмещает субъекту ПДн имущественный и моральный вред, а также понесенные убытки, причиненные вследствие нарушения его прав, нарушения правил обработки ПДн, требований к защите ПДн	Возмещает оператору ПДн имущественный и моральный вред, а также понесенные убытки, причиненные вследствие нарушения правил обработки ПДн и требований к защите ПДн

Как говорят в Одессе, сразу же видны «две большие разницы». Права и обязанности этих субъектов права не совпадают, а, следовательно, это суть разные субъекты.

К добру это или к худу? Смотря для кого. Для оператора – явная выгода: он может разделить ответственность за возможные нарушения с «другим лицом», правда только на основе регрессного иска. Надо только очень взвешенно подойти к договору (поручению) с этим самым «другим лицом» на обработку персональных данных. А вот для «другого лица», такая выгода – не очевидна.