



ОБЩЕРОССИЙСКАЯ ОБЩЕСТВЕННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ
«АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ РОССИИ»
МОСКОВСКОЕ ОТДЕЛЕНИЕ

119991, г. Москва, ГСП-1, Ленинские горы, МГУ, 4-й учебный корпус, стр. 13-14
Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова,
тел.: 8(495) 939-14-97, 8(495) 939-30-62; e-mail: info@alrf.msk.ru
<http://www.alrf.msk.ru>

Комиссия по правовому обеспечению Цифровой экономики

«16» апреля 2019 года

г. Москва

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ВОПРОСАМ РЕГУЛИРОВАНИЯ БОЛЬШИХ ДАННЫХ В КОНТЕКСТЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

15 апреля 2019 года в МГЮА имени О.Е. Кутафина состоялось заседание Комиссии по правовому обеспечению Цифровой экономики и круглый стол «Правовой статус обезличенных данных в контексте развития технологий Big Data». В заседании и дискуссии приняли участие члены Комиссии, представители государственных органов и бизнеса, а также научного сообщества. По результатам заседания Комиссия считает целесообразным опубликовать заключение о следующем.

Современное информационное общество характеризуется не только стремительным ростом объемов информации, циркулирующей в нем. Помимо этого существует устойчивая тенденция к возрастанию роли информации в различных сферах деятельности, начиная от предпринимательской и заканчивая отдельными сферами государственного управления. Анализ Больших данных позволяет увидеть скрытые закономерности, незаметные ограниченному человеческому восприятию. Это дает беспрецедентные возможности оптимизации всех сфер жизни: государственного управления, медицины, телекоммуникаций, финансов, транспорта, производства. Одним из наиболее перспективных направлений применения технологий Больших данных является анализ потребительского поведения в целях оптимизации размещения торгово-сервисных организаций, их бизнес-процессов и выработка новых моделей взаимодействия с клиентами. При этом одной из ключевых проблем для бизнеса является обеспечение соответствия таких практик законодательству о персональных данных в той мере, в какой содержащаяся в массивах обрабатываемых данных информация имеет отношение к физическому лицу.

В практике и законопроектной деятельности получил распространение термин «большие пользовательские данные», который не имеет четкого определения, но в основном призван охватывать большие массивы обезличенных данных о

пользовательском поведении в сети Интернет. Представителями профессионального сообщества на различных площадках активно обсуждается вопрос о целесообразности их регулирования как отдельной сущности, с созданием самостоятельного правового режима. Вместе с тем некоторые эксперты полагают, что создание такого обособленного правового режима в обозримом будущем способно нанести вред развитию технологий Больших данных. Это связано с неопределенностью понятия «большие данные», которое лежит в основе понятия «большие пользовательские данные» и неизбежными коллизиями такого режима с законодательством о персональных данных, которое исходит из широкого подхода к содержанию термина «персональные данные», относя к нему любую информацию, в том числе, которая косвенно может относиться к определяемому лицу. Столь широкий подход к понятию персональных данных, равно как и ключевые элементы правового механизма их защиты заимствованы из международных договоров РФ и не могут быть изменены без нарушения международных обязательств РФ. Кроме того, введение качественно нового законодательства, посвященного регулированию больших пользовательских данных, будет иметь революционный характер, привнося тем самым существенные риски, связанные с неопределенностью и непредсказуемостью правоприменительной практики, которая будет отсутствовать на момент его введения в действие.

На фоне данных рисков более оптимальным для развития технологий Больших данных является совершенствование существующего механизма правового регулирования персональных данных, с целью его адаптации к новым технологическим реалиям, без создания новых сущностей в виде «больших пользовательских данных». Однако при таком сценарии законодательство о персональных данных нуждается в существенной модернизации: внесение несистемных, точечных изменений («заплаточный» подход) не позволит реализовать потенциал Больших данных. При этом следует избегать крайностей, не допуская перекосов в регулировании исключительно в сторону бизнеса, граждан или государства и оставаясь в рамках существующих международных обязательств Российской Федерации.

С учетом данных критериев эксперты Комиссии по правовому обеспечению Цифровой экономики АЮР Москвы выделили следующие возможные направления совершенствования законодательства о персональных данных, которые будут способствовать развитию технологий Больших данных и иных тесно связанных технологий (искусственный интеллект, интернет вещей и др.), а также реализации национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации».

1) Необходима модернизация правового режима обезличенных данных, поскольку при использовании технологий Больших данных, Искусственного интеллекта и Интернета вещей в ряде случаев осуществляется обработка массивов обезличенных данных. В ходе модернизации целесообразно разграничить две основные группы обезличенных данных:

- а) собственно обезличенные данные, которые, сохраняя связь с физическим лицом, продолжают оставаться персональными данными,
- б) данные, которые в результате их обработки необратимо утратили такую связь и тем самым перестали быть персональными данными («анонимные данные»).

Европейское законодательство и модернизированная Конвенция Совета Европы № 108 «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных», подписанная Россией в октябре 2018 г., уже проводят такое разграничение, в связи с чем целесообразно вплотную рассмотреть вопрос об отражении данных положений на уровне законодательства РФ. Это бы позволило облегчить коммерциализацию ряда видов данных, которые представляют собой интерес для бизнеса: данных о предпочтениях групп пользователей, массивов геолокационных данных, зашифрованных данных и других. Кроме того, нельзя исключать того, что развитие технологий породит новые методологии обезличивания, которые позволят эффективно устраниТЬ связь с физическим лицом с сохранением полезных свойств данных для аналитики. В таком случае конструкция «анонимных» данных приобретет особую, еще большую ценность.

При этом ключевую роль будут играть критерии, при которых данные становятся анонимными. В европейском праве¹ и сопроводительных документах к модернизированной Конвенции приводятся критерии, отражающие «практическую» невозможность использования таких данных для идентификации лица: невозможность идентификации предполагается, если она «потребует неразумного количества времени, усилий или ресурсов, принимая во внимание технологии, доступные на момент обработки, и само развитие технологий»². В качестве альтернативы данному подходу можно исходить из абсолютной невозможности идентификации лица на основании таких данных, обоснованной математическими способами, но это существенно сузит потенциал использования «анонимных данных», а вместе с ним – и ряда массивов данных, но при этом вряд ли увеличит степень защиты прав субъектов персональных данных настолько, чтобы оправдать такое сужение. В этой связи анализ европейского опыта и возможности его имплементации в российских реалиях видится более перспективным направлением модернизации законодательства о персональных данных, нежели сохранение существующего регулирования либо же создание заведомо неработоспособных правовых конструкций.

Однако введением одного лишь разграничения между различными видами обезличенных данных (анонимными данными, переставшими быть персональными, и «обычными» обезличенными данными) модернизация законодательства о персональных данных не должна ограничиваться.

2) Изложенные в действующем законодательстве принципы обработки персональных данных сформулированы задолго до появления технологий Больших данных, Интернета вещей и Искусственного интеллекта, в связи с чем не позволяют в полной мере учитывать особенности их применения. Как следствие, ряд принципов обработки персональных данных и положений, конкретизирующих их, в частности, принцип уничтожения данных по достижении цели обработки; принцип соответствия обработки целям сбора, - вступают в противоречие с технологическими особенностями процессов обработки Больших данных. Большие данные предполагают, с одной стороны, накопление больших массивов данных «про запас», с другой стороны – импровизацию в постановке задачи по их обработке. Заранее определить, какие именно данные пригодятся, а какие нет – нельзя, равно как невозможно заранее сформулировать все возможные цели их обработки.

¹ General Data Protection Regulation (“GDPR”), утвержденный Регламентом ЕС 2016/679, вступивший в силу 25 мая 2018 г., § 26.

² Explanatory Report to the Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. Strasbourg, 2018, § 19.

В этой связи необходима модернизация содержания таких принципов с учетом социально-экономического значения Больших данных и при обеспечении защиты прав граждан. В качестве альтернативы уничтожению данных по достижении первоначальной цели обработки могут более широко использоваться возможности обезличивания и анонимизации данных, поскольку даже в таком виде они могут представлять собой ценность для последующей обработки. Кроме того, целесообразно допустить возможность обработки данных в иных целях, чем первоначальная цель сбора («вторичная обработка»), если такие новые цели не являются несовместимыми. При этом важно, как и в случае с анонимными данными – установить понятные и реалистичные критерии такой несовместимости. И здесь без оценочных критериев опять не обойтись. В качестве возможных вариантов таких критериев, используемых в зарубежной практике, можно указать критерий разумных ожиданий субъекта; характера и длительности его взаимоотношений с оператором; предпринятых оператором мер по защите данных от неправомерного использования). Некоторые виды вторичной обработки в силу их общественной пользы и невысоких рисках для субъекта целесообразно презумировать допустимыми, например, для научных, статистических или исследовательских целей. Для остальных случаев целесообразно прямо предусмотреть возможность одобрения субъектом новой цели обработки посредством выдачи нового согласия.

3) Обеспечение принципа законности обработки персональных данных в условиях развития технологий Больших данных, Искусственного интеллекта и Интернета вещей требует большей гибкости и вариативности при определении допустимых оснований для обработки таких данных. Для этого необходимо, как минимум, максимально задействовать потенциал уже существующих в законодательстве оснований (законный интерес оператора, общественно-полезные цели, статистические и исследовательские цели, заключение и (или) исполнение договора). В этой связи с целью придания правильного вектора правоприменительной практике следует конкретизировать такие положения на уровне закона, отразив некоторые типичные случаи их применения в качестве примеров, а также обеспечить подготовку разъяснений регулятора по вопросам их применения с вовлечением всех заинтересованных лиц в процесс подготовки таких разъяснений и учетом зарубежного опыта. Как максимум, следует рассмотреть возможность включения в закон новых оснований для обработки персональных данных без согласия субъекта. В частности, проанализировать целесообразность закрепления возможности обработки медицинских данных в исследовательских и статистических целях при условии обезличивания таких данных. Такого рода возможности уже реализованы на уровне европейского законодательства³.

4) Субъект персональных данных должен быть более вовлеченным в процесс распоряжения своими данными, для чего ему необходимо предоставить более гибкие и удобные инструменты для выражения своего волеизъявления и его возможного отзыва. Существующие в действующем законодательстве требования к форме и реквизитам согласия делают его недружелюбным инструментом не только для операторов, но и для самих субъектов и нередко превращают его в фикцию. Субъекты вынуждены подписывать документы, содержание которых изобилует сложными юридическими терминами. При этом субъекты не имеют реальной возможности изменить что-либо в них или отказаться от их подписания без риска не получить товар

³ См., напр.: Article 9 (2)(j) GDPR

или услугу. В итоге пользователь в настоящее время обычно не имеет представления, кому, какие данные и в каких целях он разрешил использовать и не было ли в этих разрешениях каких-либо рисков для него.

В этой связи, необходимо принятие ряда мер по модернизации института согласия на обработку персональных данных. Целесообразно расширение способов предоставления и отзыва согласия с использованием технических средств и деформализация требований к содержанию реквизитов такого согласия. Кроме того, необходимо предусмотреть возможность вовлечения в процессы получения/отзыва согласия третьих (доверенных) лиц. В целях минимизации рисков манипуляций согласием целесообразно рассмотреть возможность использования новых подходов к предоставлению операторами информации об обработке персональных данных, которые были бы более наглядны, интуитивно-понятны (пиктограммы), а в некоторых случаях – допускали интерпретацию техническими средствами (браузером или приложением пользователя с определенными им настройками).

Вышеприведенные меры не являются исчерпывающим перечнем всех целесообразных и необходимых изменений в действующее законодательство. Однако, по мнению экспертов Комиссии, они способны существенным образом снизить риски и барьеры, связанные с использованием технологий Больших данных на территории Российской Федерации, и эти изменения не приведут к уменьшению существующего уровня защищенности прав граждан. Кроме того, предложенные изменения способны устраниć барьеры для развития национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации».⁴

В долгосрочной перспективе, по итогам анализа накопленной правоприменительной практики и достижения зрелости технологии Больших данных можно будет говорить о выработке качественно иного регулирования отношений, связанных с их использованием.

Председатель Комиссии

А.В. Журавлев

⁴ п. 1.2. раздела 1.2. «Цифровое здравоохранение», п. 1.2. раздела 3.2. «Цифровое сельское хозяйство», п 2.3. раздела 6.2. «Цифровая энергетика», п. 1.5. раздела 7.2. «Цифровое образование России» Паспорта национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации».