



**ОБЩЕРОССИЙСКАЯ ОБЩЕСТВЕННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ
«АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ РОССИИ»
МОСКОВСКОЕ ОТДЕЛЕНИЕ
Комиссия по правовому обеспечению Цифровой экономики**

119991, г. Москва, ГСП-1, Ленинские горы, д. 1, стр. 13,
4 учебный корпус МГУ имени М.В. Ломоносова, Юридический факультет, ауд. 611 а
тел.: +7 (499) 706-00-06, доб. 148; e-mail: digitallaw@alrf.msk.ru
<http://www.alrf.msk.ru>

«16» октября 2020 года

г. Москва

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**«О ЗАКОННОСТИ ТРЕБОВАНИЙ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ
РАБОТОДАТЕЛЯМИ ИНФОРМАЦИИ О РАБОТНИКАХ, ПЕРЕВЕДЕННЫХ НА
ДИСТАНЦИОННЫЙ РЕЖИМ РАБОТЫ»**

В соответствии с Указом Мэра Москвы от 06 октября 2020 года № 97-УМ (далее – Указ) работодатель обязан предоставить сведения о работниках, подлежащих переводу на дистанционный режим работы в объеме, указанном в Приложении № 4 к данному указу. Эти сведения включают в себя:

- номер мобильного телефона;
- государственный регистрационный номер транспортного средства (при наличии);
- номер электронной карты «Тройка» (при наличии);
- номер электронной карты «Стрелка» (при наличии);
- номер социальной карты, выпущенной на основании решений органов исполнительной власти города Москвы и Московской области (уполномоченных ими организаций) (при наличии);
- номер месячного проездного билета без лимита поездок и с лимитом 70 поездок, временного единого социального билета, временного льготного билета (при наличии).

Вышеуказанные сведения подлежат передаче в формате xls, xlxs с использованием личного кабинета юридического лица, индивидуального предпринимателя на

официальном сайте Мэра Москвы mos.ru. Невыполнение этих требований является, по мнению Мэрии Москвы, основанием для привлечения организации или индивидуального предпринимателя к административной ответственности по ст. 20.6.1. КоАП РФ как за нарушение обязательных для исполнения гражданами и организациями правил поведения при введении на территории субъекта Российской Федерации режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации¹. В связи с широким общественным резонансом, который был вызван данными требованиями, опасениями бизнес-сообщества² противоречивыми позициями государственных органов по данному вопросу, Комиссия по правовому обеспечению цифровой экономики Московского отделения Ассоциации юристов России (далее – Комиссия) считает целесообразным подготовить настоящее заключение, в котором дается оценка законности данных требований.

1. Согласно ст. 3 Федерального закона № 152-ФЗ «О персональных данных (далее – 152-ФЗ) под персональными данными понимается **любая** информация, относящаяся к прямо **или косвенно** определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)». Таким образом, содержащийся в Приложении № 4 к Указу перечень сведений подпадает под понятие персональных данных работника, поскольку эти данные являются такого рода информацией. При этом, довод департамента информационных технологий Москвы о том, что «..номера телефонов, транспортных карт и государственных регистрационных знаков автомобилей без указания ФИО или иных сведений, позволяющих установить личность конкретного гражданина, не являются персональными данными» противоречит действующему законодательству по следующим основаниям. Согласно Федеральному закону №152-ФЗ персональные данные могут быть обезличены, то есть подвергнуты действиям, «в результате которых становится невозможным **без использования дополнительной информации** определить принадлежность **персональных данных** конкретному субъекту персональных данных».

Из этого определения следует два вывода:

1. Законодатель исходит из того, что обезличенные данные по-прежнему являются персональными.

2. Использование дополнительной информации применительно к такого рода данным позволяет определить их принадлежность конкретному субъекту.

Таким образом, данные, запрашиваемые Мэрией города Москвы о работниках, являются персональными в силу положений федерального законодательства, для всех

¹ <https://www.vedomosti.ru/society/news/2020/10/02/841946-o-shtrafah-za-otkaz-perevesti-na-udalenu>

² Осенний сбор: бизнес не хочет делиться данными о персонале на удаленке. IT-компании просят отменить требование передавать в мэрию Москвы информацию о сотрудниках // Известия, 12 октября 2020

обработчиков такого набора данных: для работодателя такие данные будут персональными в силу того, что у него есть дополнительные данные, позволяющие соотнести указанную информацию с личностью конкретного работника. Для остальных лиц, в частности, для операторов такого рода данных со стороны Мэрии Москвы, такие сведения будут являться персональными данными, поскольку даже в отсутствие ФИО работника, они тем не менее позволяют выделить лицо из общей массы других лиц, то есть такое лицо является «косвенно определяемым». Как отмечается в Пояснительном протоколе к ратифицированной Российской Федерацией Конвенции Совета Европы №108 «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» концепция «определяемости» касается «не только ситуаций, когда можно определить личность физического лица, но и случаев, когда можно просто индивидуализировать или выделить лицо из общей массы (и тем самым относиться к нему особым образом)»³. Отнесение к числу персональных данных сведений, которые позволяют косвенно определить лицо, подтверждается судебной практикой и правоприменительной практикой Роскомнадзора⁴, а также разъяснениями Минцифры РФ⁵.

Учитывая изложенное заявление Мэрии о том, что рассматриваемые данные не являются персональными, противоречит как 152-ФЗ, так и существующей правоприменительной практике.⁶ Это подтверждается и позицией Минцифры РФ, в пресс-службе которой заявили «Считаем, что запрашиваемая информация может быть отнесена к персональным данным»⁷.

2. Квалификация запрашиваемых данных в качестве персональных означает, что сбор и обработка таких данных работодателем и иными операторами должны осуществляться в строгом соответствии с 152-ФЗ, в том числе статьей 5 указанного закона, согласно которой:

- «обработка персональных данных должна осуществляться на законной и справедливой основе»;

³ *Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. Strasbourg, 2018. § 17-18.*

⁴ См., например: постановление Тринадцатого апелляционного арбитражного суда от 1 июля 2016 г. по делу № А56-6698/2016, решение Арбитражного суда г. Москвы от 25 мая 2016 г. по делу № А40-51869/2016-145-449, решение Таганского районного суда г. Москвы от 19.12.2018 № 02-4261/2018, решение Черемушкинского районного суда г. Москвы от 18 июня 2019 г. по делу №12-973-2019

⁵ Письмо Минкомсвязи от 07.07.2017 г. № П11-15054-ОГ «О разъяснении норм действующего законодательства»

⁶ В соответствии с указом мэра Москвы № 97-УМ (о переводе не менее 30% сотрудников на "удаленку" - ИФ) работодателям не надо предоставлять персональные данные сотрудников, переведенных на удаленную работу. Обращаем внимание на то, что номера телефонов, транспортных карт и государственных регистрационных знаков автомобилей без указания ФИО или иных сведений, позволяющих установить личность конкретного гражданина, не являются персональными данными", - сообщили в пресс-службе Мэрии Москвы. <https://www.interfax.ru/moscow/730822>

⁷ <https://www.interfax.ru/russia/731251>

- «обработка персональных данных должна ограничиваться достижением конкретных, заранее определенных и законных целей»;

- «обрабатываемые персональные данные не должны быть избыточными по отношению к заявленным целям их обработки».

Применительно к случаям передачи работодателями сведений, составляющих персональные данные работникам третьим лицам, необходимо наличие законного основания из числа указанных в Трудовом Кодексе РФ (далее – ТК РФ) и ст. 6 152-ФЗ как для обработки в виде сбора таких данных у работников, так и для обработки таких данных посредством их передачи в Мэрию Москвы.

При этом, законодатель предусматривает возможность обработки обезличенных персональных данных (статья 6 №152-ФЗ) без согласия субъекта данных, однако, исключительно в статистических или иных исследовательских целях. Очевидно, что цели, преследуемые Мэрией Москвы, при запросе данных работников, не относятся к вышеперечисленным.

3. В соответствии с действующим трудовым законодательством РФ, работодатель имеет право требовать от работника предоставления лишь ограниченного круга сведений. Как указал Роскомнадзор в своих разъяснениях, обработка персональных данных работника не требует получения соответствующего согласия при условии, что объем обрабатываемых работодателем персональных данных не превышает установленные перечни, а также соответствует целям обработки, предусмотренным трудовым законодательством⁸. В частности, объем данных, который может собирать и обрабатывать работодатель без согласия работника определяется ст. 65 ТК РФ (перечень документов, предъявляемых работником при заключении трудового договора). Сведения, содержащиеся в Приложении № 4 к Указу, не относятся к числу той информации, которая подлежит обязательному предоставлению работниками в соответствии со ст. 65 ТК РФ, а также иных положений трудового законодательства. Согласно существующей судебной практике «если цели обработки персональных данных выходят за рамки ТК РФ, для каждого случая передачи ПДн работников третьим лицам необходимо получать отдельное письменное согласие работника»⁹. При этом у работодателя отсутствуют правовые инструменты понуждения работников к предоставлению такой информации. Согласно ст.9 152-ФЗ субъект персональных данных принимает решение о предоставлении его персональных данных и дает согласие на их обработку свободно, своей волей и в своем

⁸ Разъяснения Роскомнадзора «Вопросы, касающиеся обработки персональных данных работников, соискателей на замещение вакантных должностей, а также лиц, находящихся в кадровом резерве» // СПС КонсультантПлюс

⁹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.08.2016 N 09АП-30590/2016 по делу N А40-32030/16

интересе. При этом п. 9 ст. 86 ТК РФ подчеркивает, что работники не должны отказываться от своих прав на сохранение и защиту тайны.

4. В судебной практике достаточно последовательно проводится позиция о недопустимости понуждения лица к даче согласия на обработку его персональных данных, в частности, в сфере законодательства о защите прав потребителей¹⁰, где также как и в трудовых отношениях, речь идет о необходимости защиты слабой стороны договора.

В сфере государственных закупок ФАС России и суды также признают недопустимым возложение на работодателя обязанности получения согласия от своих работников в качестве условия для участия в процессе закупок¹¹. В одном деле Новосибирское УФАС России прямо указало, что «выполнение претендентом предусмотренного подпунктом 6 пункта 6.2 Конкурсной документации требования о представлении сведений о составе водителей без выражения на то согласия самих водителей является незаконным и влечет для претендента наступление предусмотренной законом ответственности. При этом, необходимость получения такого согласия в целях добровольного выполнения указанного требования Конкурсной документации, во-первых, необоснованно возложит на претендента непредусмотренную законом обязанность, во-вторых, необоснованно поставит возможность участия претендента в Конкурсе в зависимость от волеизъявления третьих лиц (водителей)»¹².

Показательным является также спор¹³, где орган государственной власти субъекта РФ в лице Жилищного комитета г. Санкт-Петербурга установил в числе требований к участникам торгов предоставление документа (расчета), в котором должны были

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.07.2016 N Ф07-5537/2016 по делу N А44-9647/2015: «Отсутствие у потребителя права выбора возможности согласия или отказа в согласии на обработку персональных данных ущемляет права потребителей, что в силу статьи 16 Закона N 2300-1 свидетельствует об их недействительности в этой части»;

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.03.2018 N 09АП-4283/2018 по делу N А40-173100/17: «Подписав данное условие договора страхования, потребитель фактически соглашается с возможностью обработки его персональных данных третьими лицами... данное условие в договоре страхования не охвачено самостоятельной волей и интересом потребителя, поскольку согласие потребителя, в данном случае, определено наличием напечатанного текста в договоре типографическим способом».

¹¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.01.2018 N 09АП-66369/2017 по делу N А40-155310/17; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.01.2018 N 09АП-66369/2017 по делу N А40-155310/17; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.12.2017 N 09АП-63316/2017 по делу N А40-107325/17

¹² Решение Новосибирского УФАС России от 05.04.2019 N 054/01/18.1-624/2019. Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 11.07.2019 по делу N А45-17844/2019 отказано в признании незаконным данного решения. Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 03.10.2019 N 07АП-8798/19 решение Арбитражного суда Новосибирской области от 11.07.2019 по делу N А45-17844/2019 оставлено без изменения.

¹³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.06.2019 N Ф07-6526/2019 по делу N А56-85478/2018. Определением Верховного Суда РФ от 02.10.2019 N 307-ЭС19-17540 отказано в передаче дела N А56-85478/2018 в Судебную коллегию по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления.

содержаться персональные данные работников участника торгов (ФИО; паспортные данные; ИНН, СНИЛС). При этом, участник исключил из подаваемого в составе заявки расчета информацию о персональных данных, работников, не давших согласие на передачу своих персональных данных организатору конкурсного отбора. Как следствие указанная заявка участника была отклонена Комитетом, что было впоследствии признано незаконным УФАС и судами, поскольку «представление неполной копии расчета вызвано не ошибкой либо упущением Общества, а соблюдением требований законодательства об охране персональных данных работников, не давших согласие на использование таких данных». Примечательно, что довод Комитета о том, что «защита персональных данных работников Общества обеспечивается регламентом работы оператора электронной площадки» не был принят во внимание.

Учитывая изложенное, Комиссия полагает, что поскольку у работодателя нет права понуждать работников к даче согласия на предоставление сведений, которые должны быть предоставлены в соответствии с Приложением № 4 к Указу, Мэрия Москвы не имеет права требовать от работодателей сбора таких данных от работников и ставить вопрос о привлечении работодателей к ответственности за непредоставление таких данных.

5. Возникает вопрос о том, насколько работодатель вправе передавать сведения, указанные в Приложении № 4 к Указу, если они уже есть у него в наличии. В Минцифре выразили мнение, что такие данные могут быть переданы в Мэрию Москвы без согласия работника «на основании пункта 4 части 1 статьи 6 закона «О персональных данных», с учетом указа президента № 316 от 11 мая 2020 года «Об определении порядка продления действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения в субъектах РФ в связи с распространением новой коронавирусной инфекции» и статьи 11 закона «О защите населения и территорий от ЧС» от 21 декабря 1994 года»¹⁴. Не оспаривая возможности обработки персональных данных субъекта без его согласия в случаях, указанных в законе, Комиссия считает целесообразным сделать следующие замечания.

Приведенное Минцифрой положение 152-ФЗ (п. 4 ч. 1 ст. 6) в данной ситуации не подходит, поскольку оно касается случаев, когда государственный орган обрабатывает данные для целей предоставления государственной услуги¹⁵. Деятельность,

¹⁴ <https://www.interfax.ru/russia/731251>

¹⁵ «обработка персональных данных необходима для исполнения полномочий федеральных органов исполнительной власти, органов государственных внебюджетных фондов, исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и функций организаций, участвующих в предоставлении соответственно государственных и муниципальных услуг, предусмотренных Федеральным законом от 27 июля 2010 года N 210-ФЗ "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг", включая регистрацию субъекта персональных данных на едином

осуществляемая Мэрией в рамках реализации положений Указа не может быть отнесена к государственной услуге, поскольку согласно п. 1 ст. 2 ФЗ от 27.07.2010 N 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» государственная услуга представляет собой деятельность по реализации функций соответствующего государственного органа, **которая осуществляется по запросам заявителей** в пределах, установленных нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации полномочий органов, предоставляющих государственные услуги. В сложившейся ситуации никакого запроса со стороны заявителей не предполагается, текст Указа в этой части говорит об исполнении работодателями указанных в нем обязанностей.

6. Соответственно, в этой части более правильным было бы применение к обработке персональных данных без согласия субъекта положений п. 2 ч. 1 ст. 6 152-ФЗ: «обработка персональных данных необходима для осуществления и выполнения возложенных законодательством Российской Федерации на оператора функций, полномочий и обязанностей», которые вытекают из положений законодательства РФ, регламентирующих полномочия органов государственной власти субъектов по борьбе с коронавирусной инфекцией.

Вместе с тем Комиссия полагает, что полномочия органов государственной власти субъектов РФ и Мэрии Москвы в этой части ограничены законодательством. Положения п. «у» ст. 11 ФЗ N 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», предусматривающие право органов государственной власти субъектов РФ устанавливать обязательные для исполнения гражданами и организациями правила поведения при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации, должны применяться в системном единстве с другими нормами законодательства и не могут толковаться как разрешение органам власти субъектов РФ не соблюдать положения федерального законодательства, в частности, 152-ФЗ.

В этой связи необходимо отметить, что согласно ч. 2 ст. 4 152-ФЗ нормативные акты органов государственной власти субъектов РФ, принятые в пределах своих полномочий по отдельным вопросам, касающимся обработки персональных данных, «не могут содержать положения, ограничивающие права субъектов персональных данных, устанавливающие не предусмотренные федеральными законами ограничения деятельности операторов или возлагающие на операторов не предусмотренные

федеральными законами обязанности». При этом процессы обработки персональных данных органами государственной власти субъектов РФ, осуществляемые в рамках режима повышенной готовности, должны соответствовать принципам обработки персональных данных, указанных в ст. 5 152-ФЗ, в том числе, не носить избыточного характера. Мэрия Москвы, как оператор собираемых от работодателей персональных данных работников должна указать цели обработки таких данных, продемонстрировать, что их объем не является избыточным по отношению к заявленным целям и не будет осуществляться в иных целях, несовместимых с заявленными.

Особо следует подчеркнуть, что согласно ч. 3 ст. 5 152-ФЗ не допускается объединение баз данных, содержащих персональные данные, обработка которых осуществляется в целях, несовместимых между собой. К сожалению, со стороны Мэрии Москвы таких действий выполнено не было.

ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Полагаем, что требования Указа противоречат положениям Федерального закона №152-ФЗ «О персональных данных, Трудового кодекса РФ и ратифицированной Российской Федерацией Конвенции Совета Европы № 108 «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных».

2. Комиссия считает целесообразной организацию предварительных обсуждений тех мер и требований, которые Мэрия Москвы и иные органы государственной власти субъектов РФ принимают в рамках борьбы с коронавирусной инфекцией, особенно в случаях, когда такие меры непосредственно затрагивают права и свободы граждан.

Такое предварительное обсуждение, проведенное с участием представителей бизнеса, общественных организаций, юристов и иных заинтересованных лиц, органов государственной власти могло бы не только повысить качество принимаемых мер и их исполнимость, но и доверие общества, без которого такие меры не будут иметь достаточной эффективности.

3. Комиссия рекомендует Мэрии Москвы и уполномоченным органам исполнительной власти города Москвы невозбуждать административные дела по ст. 20.6.1. КоАП РФ при непредоставлении работодателями сведений, указанных в Приложении № 4 Указа, поскольку, с учетом вышеприведенного правового обоснования, сбор таких сведений работодателями будет противоречить требованиям федерального законодательства, что может привести к неправомерному привлечению данных лиц к административной ответственности в отсутствие их вины.

Координатор работы:

Журавлев Александр Викторович – председатель Комиссии, управляющий партнер юридической компании «ЭБР».

Руководитель аналитической работы:

Савельев Александр Иванович – заместитель председателя Комиссии, к.ю.н., доцент факультета права НИУ ВШЭ.

При подготовке заключения были использованы материалы и комментарии, поступившие от:

1. Орехович Александры Владимировны – члена Комиссии, директора по правовым инициативам Фонда развития интернет-инициатив (ФРИИ).

2. Лялина Петра Юрьевича – член Комиссии, заместителя директора по правовым вопросам и технологиям компании Synergy Research Group.

3. Янковского Романа Михайловича – член Комиссии, к.ю.н., советника практики информационных технологий и интеллектуальной собственности МКА «Томашевская и партнеры».

4. Липина Дмитрия Александровича – ответственного секретаря Комиссии АЮР по новым технологиям и правовому обеспечению цифровизации общества, заместителя исполнительного директора - руководителя Аппарата АЮР.

5. Захарова Дмитрия Александровича – члена Комиссии, генерального директора Moscow Digital School.

Председатель Комиссии

А.В. Журавлев