



ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА СООПЕРАТОРОВ В ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

УДК 347

ШАКЕЛЬ Н.В.,

кандидат юридических наук, доцент,
старший юрист ООО «Степановский, Папакуль
и партнеры. Юридические услуги»

n.shakel@spplaw.by

АННОТАЦИЯ

В работе рассматриваются проблемные аспекты определения статуса сооператоров при реализации ими различных моделей договорных отношений. Раскрыты подходы к определению ситуаций, свидетельствующих о наличии сооператорства, в рекомендациях и иных документах Национального центра защиты персональных данных. Предложены меры по совершенствованию правового регулирования по вопросам деятельности сооператоров.

Ключевые слова: персональные данные, сооператор, защита данных, уполномоченное лицо, обработка персональных данных.

В современных условиях использование новых технологий позволяет организациям без существенных сложностей, особенно если говорить об использовании соответствующих программных средств, осуществлять обработку персональных данных не только самостоятельно, но и совместно с иными операторами. В качестве таких «иных операторов» могут выступать как государственные органы, так и юридические лица, иные организации, физические лица, в т.ч. индивидуальные предприниматели.

При этом в Законе Республики Беларусь от 7 мая 2021 г. №99-З «О защите персональных данных» (далее – Закон) вопросу сооператорства посвящено сравнительно немного положений. Рекомендации Национального центра защиты персональных данных Республики Беларусь о взаимоотношениях операторов и уполномоченных лиц при обработке персональных данных от 28 ноября 2022 г. (далее – Рекомендации) раскрывают некоторые детали такой деятельности, однако также оставляют многие вопросы без решения [1].

➤ Поэтому в практической работе реализация модели сооператорства связана с наличием определенных трудностей, которые, как представляется, во многом обусловлены сохраняющейся новизной регулирования о защите персональных данных, отсутствием сложившейся практики применения соответствующих норм. Кроме того, данный вопрос, несмотря на его актуальность, практически не получил внимания в доктринальных источниках.

Так, Полещук Д.Г. изучал конституционные основы права на защиту персональных данных в целом [2]. Нами ранее исследовались основные права физических лиц как субъектов персональных дан-

ных [3]. Затирахин Д.В. рассматривал вопросы обработки персональных данных в соотношении с правами на интеллектуальную собственность на базы данных [4]. С учетом изложенного тема сооператорства является актуальной и требует изучения.

В первую очередь следует отметить, что одной из основных проблем, связанных с сооператорством, является необходимость однозначного разграничения и уяснения статуса всех сторон отношений, связанных с обработкой персональных данных, до начала любой такой обработки. Несмотря на то, что в Рекомендациях даны определенные ориентиры, в качестве возможной ситуации сооператорства приведен только один пример: скидочная программа (программа лояльности), в которой участвуют все субъекты торговли, входящие в одну группу лиц – они и являются сооператорами [1]. Второй пример приведен в Постатейном комментарии к Закону: ведение несколькими операторами общей базы данных кандидатов на работу [5].

И в том, и в другом случае представляется, что в основе определения статуса сооператора лежит создание, ведение и использование единой базы данных, которая формируется для определенной цели, и после достижения такой цели обработка данных должна быть прекращена (а данные, следовательно, удалены).

Данную ситуацию на практике бывает проблематично отграничить от ситуации, когда база данных используется в деятельности разных субъектов хозяйствования, наполняется различными организациями, входящими в группу компаний, но при этом одна из компаний в такой группе с той или иной степенью формализации считается «головной», в т.ч.

и для того или иного процесса. Например, достаточно распространенной на практике является следующая ситуация: одна организация (которая является «головной») приобретает права на соответствующее программное обеспечение и далее (в т.ч. путем предоставления sublicензий) передает иным участникам группы права на использование программного обеспечения (в силу требований законодательства об интеллектуальной собственности). Также такая организация может получить право использования сервера для хранения собранных данных (в т.ч. в облачном хранилище, на ином подобном ресурсе), предоставив иным компаниям права доступа к такому ресурсу в целях его наполнения. Имеются ли основания считать такие организации сооператорами?

Однозначный ответ на данный вопрос в настоящее время отсутствует. Очевидно, что такие организации взаимосвязаны, действуют в рамках единой системы договоренностей, однако процесс в целом организуется одной организацией (а не общим, совместным решением). Лицензия же может быть получена как такой организацией, так и любой иной из «группы компаний». Более того, используемое программное обеспечение или серверное пространство может использоваться для разных процессов, в разных целях обработки. Выявление и документирование всех таких взаимосвязей является сложным и в целом достаточно обременительным.

❗ *Еще более осложняется ситуация тем, что количество возможных сооператоров не ограничивается. Их количество может составлять и два, и сто, и любую иную численность организаций не только разного размера, но и территориально распределенных (в т.ч. доступ к программам, базам данных и серверам могут иметь зарубежные компании, например, головная или дочерняя организация из Российской Федерации). Очевидно, что все такие сооператоры не будут стороной ни лицензионного договора, ни договора на использование серверного оборудования для хранения данных.*

Вместе с тем нет оснований полагать, что с точки зрения текущей практики такие организации будут признаваться совместными операторами. Это ставит вопрос о том, как следует расценивать отношения между такими субъектами: как оператора и уполномоченных лиц или как отдельных самостоятельных операторов?

Складывающуюся практику нельзя назвать единообразной. Иногда оператором считают головную организацию, которая в той или иной мере воспринимается как организующая соответствующие процессы, связанные с обработкой персональных данных. Иногда же в качестве операторов воспринимают те организации, которые собирают данные и далее их

помещают на сервер головной организации, которая, несмотря на то что по сути организовала всю такую обработку, в данной ситуации считается (по нашему мнению, ошибочно) уполномоченным лицом (особенно если такая «головная организация» сама данные не собирает). Вместе с тем имеются и случаи, когда такие организации считались сооператорами (с учетом их общей деятельности в целом).

❗ *Следует отметить, что зачастую определение той или иной организации как сооператоров или оператора или уполномоченного лица зависит еще и от того, удастся ли установить, преследует ли соответствующий субъект собственные цели «в отношении деятельности по обработке персональных данных» [5]. Обращаем в связи с этим внимание на тот критерий, который предлагается Национальным центром защиты персональных данных в Постатейном комментарии к Закону: если организация «просто получает оплату за оказанные услуги», то она признается уполномоченным лицом [5].*

При этом комплексные отношения, которые складываются между сторонами, далеко не всегда позволяют определить и однозначно сказать, оплата производится только за оказанные услуги или же соответствующий процесс реализуется в т.ч. в целях, которые необходимы и самой организации. Достаточно часто лицо, которое осуществляет обработку персональных данных «от имени и по поручению оператора», обладает определенной свободой усмотрения, в т.ч. предлагая оператору те или иные способы и условия обработки данных (косвенно определяя ее пределы и объемы), что, по сути, иногда ставит вопрос о том, не является ли такой субъект оператором либо сооператором. Четкие критерии разграничения, особенно для комплексных облачных сервисов, на данный момент не выработаны.

В зарубежной практике существуют определенные чек-листы, позволяющие понять, является ли то или иное лицо сооператором персональных данных. В частности, на одном из зарубежных ресурсов организации предлагается ответить на следующие вопросы.

1. Есть ли у вас общая цель с другими компаниями в области обработки данных?

2. Обработываете ли вы данные по той же причине, что и другой оператор?

3. Используете ли вы для обработки тот же набор персональных данных, что и другой оператор? Например, это может означать использование одной и той же базы данных.

4. Планируете ли вы обработку данных с другим оператором? [6].

Следует отметить, что, по нашему мнению, сложности в понимании статуса оператора (и кооператора), а также отграничения их деятельности от деятельности уполномоченных лиц обусловлены в числе прочего терминологией Закона, а именно: согласно ст. 1 Закона оператором является лицо, которое организует и (или) осуществляет обработку персональных данных; уполномоченное лицо осуществляет обработку от имени оператора или в его интересах.

Данная формулировка является неоднозначной, поскольку и в том, и в другом случае осуществляется обработка персональных данных, но для определения наличия статуса уполномоченного лица требуется понять, от имени какого субъекта осуществляется обработка. При этом в действительности уполномоченное лицо далеко не всегда напрямую взаимодействует с субъектами с тем, чтобы можно было однозначно говорить о том, что оно действует от имени какого-либо иного государственного органа или организации, юридического лица, индивидуального предпринимателя или физического лица (любой из которых может быть оператором).

Критерий «действие в интересах оператора» является еще более неоднозначным, т.к. по сути говорит о том, что у уполномоченного лица не должно быть собственного интереса в осуществляемой обработке. Однако если имеется головная организация и некоторое количество заинтересованных в том же процессе лиц – кем они являются? Как расценить такую ситуацию, если доступ к общей базе данных имеет много организаций, но интерес у них отличается: наполняя ее, они выполняют поручение «основной» организации, но далее используют ее в своей деятельности, для своих интересов?

➤ **Безусловно, возможно пойти по пути бесконечного дробления единой такой деятельности на небольшие субпроцессы с выявлением того, в каких случаях организация (используя одну и ту же базу данных) будет то оператором, то кооператором, то уполномоченным лицом. Однако практически это осуществить чрезвычайно сложно. Например, первая организация поручает другой собирать данные клиентов (ФИО, изображение лица) и размещать их на сервере первой организации. Сущность договорных отношений в этой ситуации, т.е. сам бизнес-процесс, по сути един. Но в рамках обработки персональных данных такую деятельность возможно, пусть и достаточно механически, разбить на несколько отдельных обработок. И тогда при получении данных клиентов сбор информации по поручению делает первую организацию оператором, а вторую – уполномоченным лицом; а вот размещение полученных данных на сайте приводит к тому, что вторая организация окажется оператором,**

поручающим хранение собранных данных на сервере. И это несмотря на то, что именно первая организация заказала и организовала процесс обработки данных в целом.

Похожие примеры уже встречались на практике. А ведь процессы могут быть гораздо более сложными, а также включать значительно большее количество участников.

Данная проблема обусловлена тем, что при анализе соответствующих отношений во внимание принимается не конкретный бизнес-процесс в целом, а его отдельные составляющие. В результате, как указывается Национальным центром защиты персональных данных, «одно лицо применительно к одним обработкам может выступать оператором, а к другим – уполномоченным лицом. В этой связи для определения правового статуса лица требуется анализ каждой конкретной обработки» [9].

По нашему мнению, разграничение оператора и уполномоченного лица следует проводить по иному критерию и на основании иного подхода – на основании того, кто определяет цель и объем обработки в рамках «бизнес-процесса» в целом. Данный подход используется в зарубежной практике. В российском Федеральном законе установлено, что 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** [7].

Именно этот подход, как мы полагаем, является более точным и корректным. Более того, подобный подход частично отражается и в разъяснениях Национального центра защиты персональных данных, где указывается, что оператор сам решает, какие персональные данные и для каких целей стоит обрабатывать, а также принимает решение о том, какие персональные данные каких лиц и для каких целей будет обрабатывать уполномоченное лицо, а также срок обработки и способы обработки [8]. По нашему мнению, такое понимание необходимо распространять на всю определенную сферу деятельности, не дробя единые, по сути, процессы на отдельные составляющие.

Кроме того, принимая во внимание тот факт, что на данный момент Закон все еще воспринимается как достаточно новый и сложный акт (несмотря на то, что с момента его вступления в силу прошло более двух лет), то, по нашему мнению, требуются дополнительные меры по раскрытию и разъяснению его положений, особенно касающихся правового статуса кооператоров.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время имеются определенные практические и теоретические проблемы, связанные

с недостаточной разработанностью проблематики кооператорства применительно к обработке персональных данных. В связи с этим для решения тех проблемных ситуаций, которые имеются на практике, предлагается:

- разработать чек-лист (список контрольных вопросов) для организаций в целях упрощения ими самостоятельного определения своего статуса (отдельные операторы, кооператоры, уполномоченные лица);

- уточнить подходы относительно определения того, кто признается оператором в отношениях, когда между сторонами идет обмен информацией (например, в рамках использования облачных сервисов) или информация собирается одним лицом и направляется иному в рамках договоров на оказание услуг, поручения и т.п. с тем, чтобы считать единой обработкой бизнес-процесс в целом, а не его отдельные элементы;

- включить в Рекомендации дополнительные примеры наиболее часто встречающихся ситуаций, которые рассматриваются как кооператорство.

1. Рекомендации о взаимоотношениях операторов и уполномоченных лиц при обработке персональных данных [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://etalonline.by/document/?regnum=u02202440>. – Дата доступа: 18.11.2023.

2. Полешук, Д.Г. Право на защиту персональных данных: конституционные основы и их реализация в законодательстве и правоприменении / Д.Г.Полешук // Конституционное право как фактор динамичного развития белорусского государства: история и современность: материалы республиканской научно-практической конференции, Минск, 15 октября 2021 года; редколлегия: Г.А.Василевич (гл. ред.), А.В.Шавцова, В.Е.Петухова. – Минск: Белорусский государственный университет, 2021. – С. 225–229.

3. Шакель, Н.В. Права субъектов персональных данных и юридические возможности их защиты в Республике Беларусь / Н.В.Шакель // Вестник Гродненского государственного университета имени Янки Купалы. Серия 4. Правоведение. – 2022. – Т. 12, №3. – С. 14–19.

4. Затирахин, В.Д. Защита персональных данных в системе правовой охраны некоторых объектов интеллектуальной соб-

ственности [Электронный ресурс] / В.Д.Затирахин // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики: электрон. сб. материалов междунар. научно-практ. конф., Новополоцк, 28 мая 2021 г. / Полоцк. гос. ун-т, Регион. учеб.-науч.-практ. юрид. центр; редкол.: В.А.Богоненко (отв. ред.) [и др.]. – Новополоцк: Полоцк. гос. ун-т, 2021. – 1 электрон. опт. диск (CD-R).

5. Постатейный комментарий к Закону Республики Беларусь «О защите персональных данных» [Электронный ресурс] / А.А.Гаев [и др.]. – Национальный центр защиты персональных данных Республики Беларусь. – Режим доступа: <https://cpd.by/pravovaya-osnova/metodologicheskiye-dokumenty-rekomendatsii/postatejnyj-kommentarij-k-zakonu-respubliki-belarus-o-zashhite-personalnyh-dannyh/>. – Дата доступа: 19.10.2023.

6. GDPR data controllers and data processors [Electronic resource]: GDPR // Mode of access: <https://www.gdpreu.org/the-regulation/key-concepts/data-controllers-and-processors/>. – Date of access: 15.10.2023.

7. О персональных данных: Федеральный закон от 27.07.2006 №152-ФЗ (ред. от 06.02.2023) // Консультант. Россия. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61801/4f41fe599ce341751e4e34dc50a4b676674c1416/. – Дата доступа: 11.11.2023.

8. Оператор и уполномоченное лицо [Электронный ресурс]: Национальный центр защиты персональных данных Республики Беларусь. – Режим доступа: <https://cpd.by/zachita-personalnyh-dannyh/operatoru/operator-i-upolnomochennoye-litso/>. – Дата доступа: 19.10.2023.

Материал поступил в редакцию 07.02.2024

N.V.SHAKEL

Problems of Determining the Status of Co-operators in the Legislation of the Republic of Belarus

The paper deals with the problematic aspects of determining the status of co-operators in the implementation of different models of contractual relations. The approaches to the definition of situations indicative of co-operatorship in the recommendations and other documents of the National Center for Personal Data Protection are disclosed. Measures to improve the legal regulation on the activity of co-operators are proposed.

Keywords: *personal data, co-operator, data protection, authorized person, personal data processing, personal data processing.*

Рецензент: СВАДКОВСКАЯ Е.А., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой права интеллектуальной собственности юридического факультета Белорусского государственного университета

