

О НЕОБХОДИМОСТИ ДИФФЕРЕНЦИРОВАННОГО ПОДХОДА К СЛУЧАЯМ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО ПОЛУЧЕНИЯ ЛИЦЕНЗИИ НА ТЗКИ

Ченцов Мухамед, Head of Business Legal Support Division of Legal Department, Otto Group Russia

28.05.2018

ПРОБЛЕМА

Российские компании, занимающиеся обработкой персональных данных клиентов и собственных сотрудников, обеспокоены правовой неопределенностью в вопросах о необходимости получения лицензии ФСТЭК России на деятельность по технической защите конфиденциальной информации как при осуществлении указанной деятельности как для собственных нужд (в процессе обработки персональных данных собственных клиентов / сотрудников), так и в процессе оказания услуг по обработке персональных данных по поручению другого оператора. К сожалению, действующее законодательство РФ прямо не отвечает на указанные вопросы, а детальные разъяснения государственных регуляторов по этому вопросу отсутствуют. Указанные обстоятельства приводят к издержкам бизнеса для выполнения сложных и дорогостоящих лицензионных требований и чрезмерным административным барьерам для дальнейшего развития правомерной обработки баз данных, содержащих персональные данные физических лиц, на территории России.

РЕШЕНИЕ

Экспертиза существующих регламентов показывает, что в некоторых случаях лицензия ФСТЭК России на деятельность по технической защите конфиденциальной информации не должна требоваться для осуществления правомерной обработки персональных данных на территории России. Например, не требуется получать указанную лицензию ФСТЭК России при осуществлении деятельности по защите персональных данных, осуществляемой для собственных нужд, а также в составе деятельности по обработке персональных данных собственных сотрудников либо клиентов (покупателей), которая является обязательной по закону вне зависимости от наличия либо отсутствия указанной лицензии.

Кроме того, деятельность по обработке персональных данных в собственной информационной системе персональных данных, осуществляемая юридическим лицом на договорной основе по поручению другого оператора также не подлежит лицензированию в связи с тем, что одновременно выполняемые меры по защите персональных данных не являются выполняемой работой либо оказываемой услугой, а тем более возмездной, указанные меры должны выполняться в качестве собственной прямой обязанности, предусмотренной законом, независимо от того обрабатываются в информационной системе собственные персональные данные либо персональные данные, предоставленные для обработки другим оператором.

Необходимо дифференцировать типы деятельности по ТЗКИ и выпустить соответствующее официальное разъяснение относительно требований к лицензированию этой деятельности.

ОБОСНОВАНИЕ

Статья 17 Федерального Закона №128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», относит деятельность по ТЗКИ к лицензируемым видам деятельности. Порядок получения лицензии ТЗКИ определяется Постановлением Правительства Российской Федерации от 03.02.2012г. №79 «О лицензировании деятельности по технической защите конфиденциальной информации».

Указанное Постановление устанавливает, что под технической защитой конфиденциальной информации понимается выполнение работ и (или) оказание услуг по ее защите от несанкционированного доступа, от утечки по техническим каналам, а также от специальных воздействий на такую информацию в целях ее уничтожения, искажения или блокирования доступа к ней.

В соответствии со статьей 19 Федерального Закона №152-ФЗ «О персональных данных» оператор при обработке персональных данных обязан принимать необходимые правовые, организационные и технические меры или обеспечивать их принятие для защиты персональных данных от неправомерного или случайного доступа к ним, уничтожения, изменения, блокирования,

копирования, предоставления, распространения персональных данных, а также от иных неправомерных действий в отношении персональных данных.

В соответствии с п.2 Приказа ФСТЭК России от 18.02.2013 №21 «Об утверждении Составы и содержания организационных и технических мер по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных» - безопасность персональных данных при их обработке в информационной системе персональных данных обеспечивает оператор или лицо, осуществляющее обработку персональных данных по поручению оператора в соответствии с законодательством Российской Федерации, при этом для выполнения работ по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке в информационной системе в соответствии с законодательством Российской Федерации могут привлекаться на договорной основе юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие лицензию на деятельность по технической защите конфиденциальной информации.

В Информационном сообщении ФСТЭК России от 30.05.2012 №240/22/2222 «По вопросу необходимости получения лицензии ФСТЭК России на деятельность по технической защите конфиденциальной информации» указано, что получение юридическим лицом лицензии ФСТЭК России на деятельность по технической защите конфиденциальной информации является обязательным в случае, если эта деятельность направлена на получение прибыли от выполнения работ или оказания услуг по технической защите конфиденциальной информации и (или) она необходима для достижения целей деятельности, предусмотренных в учредительных документах юридического лица, а также если это юридическое лицо (уполномоченное лицо) обеспечивает техническую защиту конфиденциальной информации при ее обработке в соответствии с Федеральным законом "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" по поручению обладателя информации конфиденциального характера и (или) заказчика информационной системы.

Исходя из вышеизложенного, по нашему мнению, не требуется получать лицензию ФСТЭК России на деятельность по технической защите конфиденциальной информации, осуществляемой для собственных нужд, в том числе в составе деятельности по обработке персональных данных своих сотрудников либо клиентов (покупателей). Указанный вывод сделан в связи с тем, что оператор не может сам себе оказывать услуги / выполнять работы, а тем более извлекать из них прибыль в рамках одного юридического лица.

Мы полагаем, что деятельность по обработке персональных данных в собственной информационной системе персональных данных, осуществляемая юридическим лицом на договорной основе (далее – «Компания-обработчик») по поручению оператора в соответствии с п.3 ст.6 ФЗ «О персональных данных» также не подлежит лицензированию ТЗКИ по следующим причинам.

В данном случае Компания-обработчик не выполняет работы по обеспечению безопасности персональных данных и не извлекает из них прибыль. Прибыль извлекается только из оказания услуг по обработке персональных данных по поручению оператора.

Под «обработкой персональных данных» в соответствии со ст.3 ст.6 Федерального Закона №152-ФЗ «О персональных данных» понимается 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. Таким образом, термин «обработка персональных данных» не включает такие операции, как «выполнение работ по обеспечению безопасности персональных данных» либо «деятельность по технической защите информации».

Безусловно, в процессе оказания услуг по обработке персональных данных по поручению оператора Компания-обработчик обязана принимать необходимые правовые, организационные и технические меры для защиты персональных данных, предоставленных оператором, от неправомерного или случайного доступа к ним, уничтожения, изменения, блокирования, копирования, предоставления, распространения персональных данных, а также от иных неправомерных действий в отношении таких персональных данных.

Однако, указанные меры не являются выполняемой работой либо оказываемой услугой, а тем более с целью извлечения прибыли, в связи с тем, что указанные меры должны выполняться в качестве

собственной прямой обязанности, предусмотренной ст.19 Федерального Закона №152-ФЗ «О персональных данных», независимо от того обрабатываются в информационной системе (ИСПДн) собственные персональные данные либо персональные данные, предоставленные для обработки другим оператором.

В случае, если Компания-обработчик привлекает какое-либо третье лицо (субподрядчика) не для обработки персональных данных, а исключительно для выполнения работ по обеспечению безопасности персональных данных в своей ИСПДн, тогда может возникнуть вопрос о необходимости наличия лицензии на ТЗКИ. Однако, данный вопрос является спорным и требует отдельного обсуждения.

Приложение к данному документу на 2 (двух) листах содержит схематичное описание двух видов деятельности.

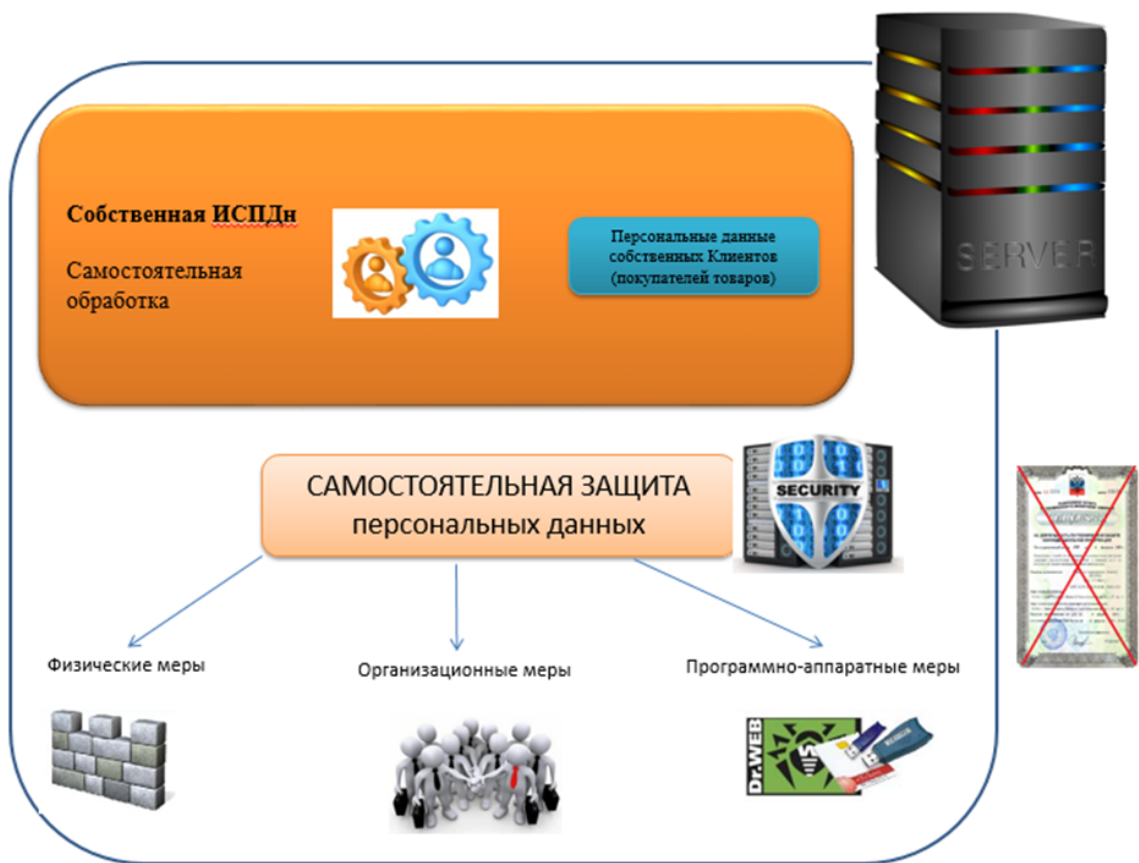
ПРИЛОЖЕНИЕ № 1

(на двух листах – лист 1)

К ВОПРОСУ О РАЗЪЯСНЕНИИ СЛУЧАЕВ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО ПОЛУЧЕНИЯ ЛИЦЕНЗИИ НА ТЗКИ:

Случай 1

Оператору не требуется получать лицензию на ТЗКИ при обработке персональных данных клиентов, сотрудников и иных физических лиц в собственной ИСПДн для собственных нужд и выполнении обязательных для каждого оператора технических и иных мер по обеспечению безопасности персональных данных, предусмотренных п.1 ст.19 ФЗ «О персональных данных» и иными нормативно-правовыми актами.



ПРИЛОЖЕНИЕ № 1

(на двух листах – лист 2)

К ВОПРОСУ О РАЗЪЯСНЕНИИ СЛУЧАЕВ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО ПОЛУЧЕНИЯ ЛИЦЕНЗИИ НА ТЗКИ:

Случай 2

Оператору №1 не требуется получать лицензию на ТЗКИ при оказании Оператору №2 услуг по обработке персональных данных физических лиц по поручению Оператора №2 (п.3 ст.6 ФЗ «О персональных данных») в собственной ИСПДн Оператора №1 на основании заключенного между ними договора при условии отсутствия в договоре отдельных оплачиваемых работ Оператора №1 по технической защите конфиденциальной информации / обеспечению безопасности персональных данных физических лиц.

