

Научная статья

УДК 349

DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-3-9-16

Правовое регулирование трансграничной передачи персональных данных

Анастасия Николаевна Артемова

Институт философии и права СО РАН

Новосибирск, Россия

artemova-an-1991@yandex.ru

Аннотация

В статье рассматриваются новеллы отечественного законодательства в области регулирования трансграничной передачи персональных данных. Анализируются различия в уведомительном и разрешительном порядках, установленных в зависимости от наличия/отсутствия в соответствующем государстве адекватного уровня защиты прав субъектов персональных данных. На основе сравнительно-правового исследования автор приходит к выводу о том, что придание российскому закону о персональных данных экстерриториального характера соответствует новейшей тенденции, сложившейся в других правовых порядках (ЕС, США, Китай).

Ключевые слова

персональные данные, трансграничная передача; субъект персональных данных, оператор персональных данных, адекватный уровень защиты, экстерриториальность, свехимперативные нормы

Для цитирования

Артемова А. Н. Правовое регулирование трансграничной передачи персональных данных // Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 3. С. 9–16. DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-3-9-16

Legal Regulation of Cross-Border Personal Data Transfer

Anastasiia N. Artemova

Institute of Philosophy and Law SB RAS

Novosibirsk, Russia

artemova-an-1991@yandex.ru

Annotation

The article discusses the novelties of domestic legislation in the field of regulation of cross-border transfer of personal data. Differences in the notification and authorization procedures established depending on the presence / absence in the relevant state of an adequate level of protection of the rights of personal data subjects are analyzed. On the basis of a comparative legal study, the author comes to the conclusion that giving the Russian law on personal data an extraterritorial character corresponds to the latest trend that has developed in other legal orders (EU, USA, China).

Keywords

personal data, cross-border transfer, subject of personal data, personal data operator, an adequate level of protection, extraterritoriality, overriding rules

For citation

Artemova A. N. Legal regulation of cross-border personal data transfer. *Juridical Science and Practice*, 2023, vol. 19, no. 3, pp. 9–16. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-3-9-16

© Артемова А. Н., 2023

Современные технологии в буквальном смысле слова стирают границы между странами, что делает проблему защиты персональных данных (далее – ПД) все более актуальной. Растет количество операторов ПД, осуществляющих трансграничную передачу, т. е. передачу ПД на территорию иностранного государства органу власти иностранного государства, иностранному физическому или юридическому лицу (ст. 3 Федерального закона «О персональных данных» №152 от 27.07.2006 (далее – Закон о ПД).

С необходимостью осуществления трансграничной передачи ПД сталкиваются все хозяйствующие субъекты, которые работают с иностранными контрагентами и передают им персональные данные граждан РФ: турагентства, участники внешнеэкономической деятельности, организации, направляющие своих работников на стажировку за границу и т. д.

Трансграничная передача ПД имеет место и в том случае, когда российские граждане совершают онлайн-покупки на сайтах иностранных продавцов или с использованием маркетплейсов, позволяющих приобретать товары из-за рубежа, а также в случае использования программного обеспечения, размещенного на иностранных серверах.

Серьезную озабоченность вызывает рост случаев утечек персональных данных в результате кибератак. Размещенные в свободном доступе на нелегальных сервисах персональные данные российских физических лиц используются злоумышленниками в преступных целях.

Указанные обстоятельства обусловили принятие в 2022 г. Федерального закона № 266¹, целью которого является повышение уровня правовой защищенности субъектов ПД и совершенствование правового регулирования трансграничной передачи персональных данных.

Изменения затронули как непосредственно порядок осуществления трансграничной передачи ПД, так и определение применимого права при рассмотрении судами споров, вытекающих из отношений по обработке ПД граждан РФ, осуществляемой иностранными физическими или юридическими лицами.

Согласно ч. 1 ст. 12 Закона о ПД трансграничная передача персональных данных осуществляется в соответствии с Законом о ПД и международными договорами Российской Федерации. Россия является участницей Конвенции Совета Европы о защите прав физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных 1981 г. (далее – Конвенция)², которая установила важнейшие принципы защиты персональных данных (в частности, принцип справедливости и законности при обработке ПД, принцип целевого использования, принцип относимости и соразмерности целям хранения, принцип точности и др.). В целях придания данным принципам юридической силы страны-участницы берут на себя обязанность по принятию необходимых мер в рамках внутреннего законодательства.

Кроме того, Конвенция регулирует порядок оказания взаимной помощи договаривающимися странами по вопросам защиты прав субъектов ПД и порядок осуществления трансграничной передачи ПД. Так, в силу п. 2 ст. 12 Конвенции договаривающиеся стороны не должны запрещать или обуславливать специальным разрешением трансграничную передачу ПД на территорию друг друга. В соответствии с принятыми на себя международно-правовыми обязательствами Россия допускает передачу ПД на территорию стран – участниц Конвенции без каких-либо ограничений. Однако с принятием Федерального закона № 266 трансграничная передача ПД становится полностью подконтрольной Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее – Роскомнадзор).

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон “О персональных данных”», отдельные законодательные акты Российской Федерации о признании утратившей силу части четырнадцатой статьи 30 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 14.07.2022 № 266-ФЗ. [Электронный ресурс]. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_421898/ (дата обращения: 19.05.2023).

² Федеральный закон «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» от 19.12.2005 № 160-ФЗ [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_57153/ (дата обращения: 19.05.2023).

Если ранее для передачи ПД в страны, участвующие в Конвенции, не требовалось соблюдения какой-либо процедуры, то с 1 марта 2023 г. установлено требование предварительного уведомления Роскомнадзора о намерении оператора осуществить трансграничную передачу ПД. В зависимости от того, в какую страну оператор ПД планирует передавать персональные данные физических лиц, Закон предусматривает два порядка осуществления трансграничной передачи персональных данных: уведомительный и разрешительный.

Для передачи ПД в страны, обеспечивающие адекватную защиту прав субъектов ПД, достаточно уведомить Роскомнадзор. К таким странам относятся страны – участницы Конвенции, а также страны, действующие нормы права которых соответствуют положениям Конвенции. В таких странах имеется законодательство о персональных данных, за нарушение требований которого предусмотрена система санкций, а также уполномоченный орган по защите прав субъектов ПД. Так, например, важные торговые партнеры России: Беларусь, Казахстан, Индия, Китай – не участвуют в Конвенции, но удовлетворяют вышеуказанным критериям. Перечень, утвержденный Приказом Роскомнадзора № 128 от 05.08.2022, вступивший в силу с 1 марта 2023 г., содержит 89 стран, обеспечивающих адекватную защиту (из них 55 стран – участниц Конвенции). Передача ПД в остальные страны допускается только с разрешения Роскомнадзора (исключение – ситуации, когда трансграничная передача персональных данных необходима для защиты жизни, здоровья, иных жизненно важных интересов субъекта ПД или других лиц).

Деление стран на обеспечивающих адекватный уровень защиты и не обеспечивающих таковой закреплено и в других правовых актах. В частности, Закон Республики Беларусь «О защите персональных данных» № 99-З от 07.05.2021 по общему правилу запрещает трансграничную передачу ПД в государства, не обеспечивающие надлежащий уровень защиты прав субъектов ПД. Перечень государств, обеспечивающих адекватный уровень защиты, определяется уполномоченным органом по защите прав субъектов ПД (в перечень входят страны – участницы Конвенции Совета Европы). Для трансграничной передачи ПД в страны, не участвующие в Конвенции, установлен разрешительный порядок [1, с. 160].

В рамках Европейского союза с 2018 г. действует Общий регламент о защите данных (General Data Protection Regulation – GDPR), пришедший на смену Директиве ЕС о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных 95/46/ЕС от 24.10.1995 и существенно ужесточивший требования к трансграничной передаче ПД.

В соответствии со ст. 45 Регламента трансграничная передача ПД в страны, обеспечивающие адекватный уровень защиты прав субъектов ПД, не требует специального разрешения. Решение о признании государства обеспечивающим адекватную защиту принимает Европейская Комиссия на основании оценки таких факторов, как верховенство прав человека и фундаментальных свобод, наличие в государстве законодательства в области защиты персональных данных, эффективных административных и судебных средств правовой защиты субъектов ПД, существование и эффективное функционирование надзорных органов, оказывающих содействие субъектам ПД в реализации ими своих прав, участие государства в международных договорах в области защиты персональных данных.

При отсутствии такого решения трансграничная передача данных может осуществляться только в том случае, если оператор ПД обеспечивает соответствующие гарантии и при условии, что субъектам ПД доступны эффективные средства правовой защиты (ст. 46 Регламента).

Кроме того, Общий Регламент ЕС допускает передачу ПД в страны, в отношении которых отсутствует решение Европейской Комиссии об адекватности, с согласия самого субъекта ПД и в исключительных случаях, исчерпывающий перечень которых закреплен в статье 49 Регламента³.

³ Общий регламент ЕС по защите данных (General Data Protection Regulation – GDPR) [Электронный ресурс]. URL: <https://gdpr-text.com/ru/read/recital-23/> (дата обращения: 19.05.2023).

В Китае, где законодательство в области защиты персональных данных активно развивается, в 2021 г. был принят Закон о защите личной информации (Personal Information Protection Law – PIPL), во многом повторяющий положения Общего Регламента ЕС о защите данных (GDPR).

В отношении трансграничной передачи ПД статья 38 Закона КНР о защите личной информации устанавливает, что оператор ПД должен удовлетворять одному из указанных требований: 1) прохождение оценки безопасности уполномоченным органом по защите прав субъектов ПД – национальным департаментом киберпространства; 2) получение сертификата защиты ПД от соответствующего специализированного учреждения в соответствии с положениями, изданными национальным департаментом киберпространства; 3) заключение договора с иностранным оператором ПД по стандартной форме, утвержденной национальным департаментом киберпространства и устанавливающей права и обязанности обеих сторон; 4) соблюдение иных условий, предусмотренных законами и подзаконными актами, а также национальным департаментом киберпространства Китая⁴.

Учитывая возрастающую роль интеграционных объединений в развитии международных экономических отношений, для Российской Федерации на данном этапе перспективным видится международное сотрудничество в области защиты прав субъектов ПД в рамках Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Так, одним из направлений на пути к формированию единого цифрового пространства ЕАЭС – необходимого условия развития интеграции государств – членов ЕАЭС в условиях развития цифровой экономики – является проработка международного договора об обороте данных в Союзе (в том числе о защите персональных данных)⁵. Как отмечает Н. А. Шебанова, на данный момент имеются все предпосылки для его разработки: внедрение в рамках ЕАЭС интеграционных цифровых платформ, наличие национальных законов о ПД в государствах – членах ЕАЭС (Россия, Армения, Беларусь, Казахстан, Киргизия); осознание объективной необходимости координации усилий для создания нормативной базы, соответствующей потребностям цифровой экономики [2, с. 51].

Особый интерес представляет вопрос об определении применимого права при трансграничной передаче ПД. Поскольку такие отношения осложнены иностранным субъектом, осуществляющим обработку ПД, при рассмотрении спора, вытекающего из договорных отношений, сторонами которых являются российский субъект ПД и иностранный оператор ПД, суду необходимо решить вопрос о применимом праве.

До недавнего времени этот вопрос не был прямо урегулирован в отечественном праве. Учеными предлагалось обращение к коллизионным нормам, содержащимся в разделе VI части 3 ГК РФ: применение права, выбранного сторонами договора (ст. 1210 ГК РФ), а при отсутствии соглашения сторон о выборе права – права оператора ПД (п. 1 ст. 1211 ГК РФ) [3, с. 707].

Федеральным законом № 266 Закон о ПД был дополнен новой нормой: в соответствии с ч. 1.1 ст. 1 к обработке ПД граждан РФ, осуществляемой иностранными юридическими или физическими лицами, применяются положения российского Закона о ПД.

Целью данной новеллы является придание экстерриториального характера отечественному Закону о ПД⁶: теперь иностранные компании, ориентированные на российский рынок, обрабатывающие ПД россиян, обязаны соблюдать требования российского Закона о ПД. Сто-

⁴ Закон КНР о защите личной информации (Personal Information Protection Law – PIPL) [Электронный ресурс]. URL: http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2021-12/29/c_694559.htm (дата обращения: 19.05.2023).

⁵ П. 5.4.2 Решения Высшего Евразийского экономического совета от 11.12.2020 №12 «О Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_375194/ (дата обращения: 19.05.2023).

⁶ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных данных» и иные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты прав субъектов персональных данных»// Официальный сайт Государственной Думы РФ [Электронный ресурс]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/101234-8> (дата обращения: 19.05.2023).

ит отметить, что ч. 1.1 ст. 1 Закона о ПД является не односторонней коллизионной нормой, отсылающей отечественного правоприменителя к российскому праву, а именно экстерриториальной нормой, распространяющей нормы отечественного закона за пределы государственной территории, возлагающей на иностранные суды обязанность применять такую норму [4, с. 103].

Тренд на придание национальному законодательству экстерриториального характера был задан Общим Регламентом ЕС по защите данных (GDPR), который распространяет на операторов ПД независимо от места их регистрации обязанность соблюдать его требования в отношении обработки ПД лиц, находящихся на территории стран ЕС.

Критерием применения GDPR является направленность деятельности компании на субъектов ПД из стран ЕС, когда операторы ПД (например, интернет-магазины, хостелы, сайты знакомств, социальные сети и т. д.) предлагают свои товары/услуги субъектам ПД, находящимся в ЕС (используя в этих целях язык, валюту одного или нескольких государств – членов ЕС, предусматривая возможность осуществления заказа товара/услуги на этом языке, упоминание пользователей из стран ЕС), или осуществляют мониторинг их поведенческой активности, имеющей место в ЕС⁷.

Впоследствии положения об экстерриториальном характере были закреплены в законах о персональных данных и в других странах, в частности в США и Китае.

Так, например, закон штата Калифорния о конфиденциальности данных потребителей (California Consumer Privacy Act), вступивший в силу в 2020 г., распространяет свое действие на компании, не имеющие физического присутствия в Калифорнии, но ведущие бизнес в этом штате (в том числе посредством сети «Интернет») и собирающие персональные данные жителей Калифорнии, при условии соответствия их выручки пороговому значению [5, с. 66–67].

Закон КНР о защите личной информации (PIPL) в статье 3 предусматривает, что его нормы применяются в отношении иностранных операторов ПД, если они обрабатывают ПД физических лиц, находящихся на территории Китая, в целях предложения им товаров и услуг, а также в случае осуществления анализа их поведенческой активности на территории КНР. Таким образом, данные положения полностью повторяют нормы статьи 3 Регламента ЕС. Однако перечень оснований применения китайского закона не является закрытым. Пункт 3 данной статьи называет также иные обстоятельства, предусмотренные законами или подзаконными актами⁸, что оставляет широкую свободу усмотрения для китайских властей и позволяет ученым говорить о высоком уровне правовой неопределенности в этой сфере⁹.

Таким образом, придание экстерриториального характера российскому закону не просто отвечает важнейшей цели государства по защите прав своих граждан, но и соответствует последней тенденции развития законодательства о персональных данных в других странах. В условиях глобализации и формирования единого киберпространства рост экстерриториального регулирования становится неизбежным [6, с. 12–13]. Признание за иностранным законом экстерриториального характера способствует налаживанию эффективного сотрудничества государств в правовой сфере, выработке общих межгосударственных решений [7, с. 376].

Вместе с тем придание экстерриториального характера национальному законодательству государства в области защиты персональных данных сопряжено с трудностями как теоретического, так и практического характера. С точки зрения доктрины международного частного

⁷ Статья 3 Общего регламента ЕС по защите данных (General Data Protection Regulation – GDPR) [Электронный ресурс]. URL: <https://gdpr-text.com/ru/read/recital-23/> (дата обращения: 19.05.2023).

⁸ Статья 3 Закона КНР о защите личной информации (Personal Information Protection Law – PIPL) [Электронный ресурс]. URL: http://en.npc.gov.cn/curl.cn/2021-12/29/c_694559.htm (дата обращения: 19.05.2023).

⁹ Zhu J. The Personal Information Protection Law: China's Version of the GDPR? // Columbia Journal of Transnational Law. 14.02.2022. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.jtl.columbia.edu/bulletin-blog/the-personal-information-protection-law-chinas-version-of-the-gdpr> (дата обращения: 19.05.2023).

права это вступает в противоречие с основополагающим принципом суверенитета государства, из которого вытекает возможность применения государством на своей территории исключительно норм иностранного частного права, поскольку частное право, основанное на принципах диспозитивности, равенства, автономии воли, не связано с политикой государства, и его применение не наносит ущерба суверенитету государства. Хотя институт защиты персональных данных призван обеспечивать право лица на неприкосновенность его частной жизни, законодательство в области обработки персональных данных носит ярко выраженный публично-правовой характер.

Отсюда следует трудность уже практического характера: суды могут отказывать в применении норм иностранного закона о ПД либо в признании и приведении иностранного судебного решения в исполнение.

При рассмотрении спора о нарушении прав субъекта ПД при их трансграничной передаче российский суд будет применять отечественное законодательство о персональных данных – *lex fori* (право страны суда). Однако реальное привлечение иностранного лица, осуществляющего обработку ПД, к ответственности возможно только при наличии международного договора о признании и приведении в исполнение судебных решений, а в отсутствие такого договора – при наличии у данного лица каких-либо активов в Российской Федерации.

В случае же рассмотрения спора за рубежом встанет вопрос о возможности экстерриториального применения российского Закона о ПД. Российскому гражданину необходимо будет представить убедительные доказательства того, что Федеральный закон «О персональных данных» действительно должен применяться в рассматриваемом деле и до каких пределов.

Способом разрешения данной коллизии может быть квалификация норм российского Закона о ПД как иностранных свехимперативных норм, имеющих тесную связь с отношением.

Под свехимперативными нормами (нормами непосредственного применения – ст. 1192 ГК РФ) понимаются такие нормы, которые в силу их особого значения применяются к отношениям, осложненным иностранным элементом, независимо от подлежащего применению права. При этом в качестве свехимперативных норм могут выступать не только частноправовые, но и публично-правовые нормы [8, с. 15].

Применение российского Закона о ПД, таким образом, будет зависеть от того, какую позицию занимает иностранный правопорядок относительно допустимости применения иностранной свехимперативной нормы. Такая возможность предусмотрена, в частности, нормами европейского международного частного права (п. 3 ст. 9 Регламента ЕС №593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (Рим-I) 2008 г.).

Наконец, нельзя не отметить закрепление Федеральным законом № 266 нормы, имеющей важный практический характер – возможности привлечь в качестве солидарных ответчиков оператора ПД и лицо, которому оператор ПД поручил обработку ПД. Так, если российский оператор ПД заключает договор на обработку ПД с иностранным физическим или юридическим лицом, отвечать за нарушения прав субъектов ПД будут оба (ч. 6 ст. 6 Закона о ПД).

Подводя итог рассмотрению правового регулирования трансграничной передачи персональных данных, можно сделать следующие выводы. Необходимость обеспечения эффективной защиты прав субъектов персональных данных обуславливает ужесточение порядка осуществления их трансграничной передачи. Как показывает сравнительно-правовой анализ, общей тенденцией развития законодательства о персональных данных на современном этапе является придание экстерриториального характера нормам национальных законов о персональных данных. Между тем практические трудности, сопряженные с экстерриториальным характером таких норм, ставят на повестку дня необходимость развития международного сотрудничества по вопросу взаимного признания и приведения в исполнение решений по делам о защите прав субъектов персональных данных.

Список литературы

1. **Бутич В. А., Михалева Т. Н.** К вопросу о трансграничной передаче персональных данных из Республики Беларусь // Беларусь в современном мире: Материалы XXI Международной научной конференции, посвященной 101-й годовщине образования Белорусского государственного университета, Минск, 27 октября 2022 года / Редколлегия: Е.А. Достанко (гл. ред.) [и др.]. Минск: Белорусский государственный университет, 2022. С. 159-164.
2. **Шебанова Н. А.** Охрана персональных данных в государствах – членах ЕАЭС // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 3 (33). С. 42–51.
3. **Канашевский В. А.** Международное частное право: Учебник. М.: Международные отношения, 2016. 1008 с.
4. **Морозов Д. В.** Экстерриториальные нормы и доктрина международного частного права // Журнал российского права. 2011. № 7 (175). С. 98–106.
5. **Восс У. Г.** Трансграничные потоки данных, общий регламент защиты персональных данных и управление данными // Вестник международных организаций: образование, наука, новая экономика. 2022. Т. 17, № 1. С. 56–95. DOI 10.17323/1996-7845-2022-01-03
6. **Самарин А. А.** Экстерриториальное действие права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016. 32 с.
7. **Шестопал С. С.** Соотношение суверенитета государства и экстерриториальности права в контексте глобализации // Азимут научных исследований: экономика и управление. 2017. Т. 6, № 4(21). С. 375–380.
8. **Данилова А. А.** Нормы непосредственного применения (mandatory rules, lois de police, regles de application immediate) в международном частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 202 с.

References

1. **Butich V. A., Mikhaleva T. N.** On the issue of cross-border transfer of personal data from the Republic of Belarus // Belarus in the modern world: Proceedings of the XXI International Scientific Conference dedicated to the 101st anniversary of the formation of the Belarusian State University, Minsk, October 27, 2022 / Editorial Board: E.A. Dostanko (editor-in-chief) [and others]. Minsk: Belarusian State University, 2022. P. 159–164.
2. **Shebanova N. A.** Protection of personal data in the member states of the EAEU // Journal of the Court for Intellectual Rights. 2021. № 3 (33). Pp. 42–51.
3. **Kanashevsky V. A.** International private law: textbook. M.: International relations, 2016. 1008 p.
4. **Morozov D. V.** Extraterritorial norms and the doctrine of private international law // Journal of Russian law. 2011. No. 7 (175). P. 98–106.
5. **Voss W. G.** Cross-border data flows, general regulations for the protection of personal data and data management // Bulletin of international organizations: education, science, new economy. 2022. Vol. 17, no. 1. P. 56-95. DOI 10.17323/1996-7845-2022-01-03.
6. **Samarin A. A.** Extraterritorial effect of law. Abstract of dis. N. Novgorod, 2016. 32 p.
7. **Shestopal S. S.** Correlation between state sovereignty and extraterritorial law in the context of globalization // Azimut of Scientific Research: Economics and Management. 2017. Vol. 6, no. 4 (21). Pp. 375–380.
8. **Danilova A. A.** Norms of direct application (mandatory rules, lois de police, regles de application immediate) in private international law. Dis. M., 2005. 202 p.

Информация об авторе

Анастасия Николаевна Артемова, кандидат юридических наук
SPIN 5978-6835

Information about the Author

Anastasiia N. Artemova, PhD in Law
SPIN 5978-6835

*Статья поступила в редакцию 25.05.2023;
одобрена после рецензирования 21.06.2023; принята к публикации 31.07.2023*

*The article was submitted 25.05.2023;
approved after reviewing 21.06.2023; accepted for publication 31.07.2023*