



**Пояснительный доклад
ко Второму дополнительному протоколу к Конвенции о киберпреступности
о расширении сотрудничества и раскрытия электронных доказательств**

Страсбург, 12.05.2022 г.

1. Второй дополнительный протокол к Конвенции о киберпреступности о расширении сотрудничества и раскрытия электронных доказательств (далее — «настоящий Протокол») был принят Комитетом министров Совета Европы на 1417bis заседании заместителей министров (17 ноября 2021 года). Настоящий протокол был открыт для подписания в Страсбурге 12 мая 2022 года. Комитет министров также принял во внимание настоящий пояснительный доклад.
2. Текст настоящего пояснительного доклада призван направлять Стороны и помогать им в осуществлении настоящего Протокола. Кроме того, в нем отражено представление авторов о функционировании Протокола.

Введение

Контекст

3. С момента открытия для подписания в Будапеште 23 ноября 2001 года Конвенция о киберпреступности (СЕД № 185, далее — «Конвенция») стала инструментом, участниками которого являются государства во всех частях мира и который оказывает воздействие в каждом из этих регионов.
4. В 2003 году Конвенция была дополнена Дополнительным протоколом к Конвенции о киберпреступности относительно введения уголовной ответственности за правонарушения, связанные с проявлением расизма и ксенофобии, совершенные посредством компьютерных систем (СЕД № 189, далее — «Первый протокол»).
5. С момента открытия Конвенции для подписания в 2001 году информационно-коммуникационные технологии изменились и поразительным образом преобразили общества во всем мире. Вместе с тем с тех пор наблюдался значительный рост случаев использования технологий в преступных целях. Сегодня многие Стороны считают, что киберпреступность представляет собой серьезную угрозу правам человека, верховенству права и функционированию демократических обществ. Угрозы, связанные с киберпреступностью, многочисленны. Например, сексуальное насилие, совершаемое в Интернете в отношении детей, и другие правонарушения против чести и достоинства физических лиц; кража и неправомерное использование персональных данных, влияющее на частную жизнь физических лиц; вмешательство в выборы и другие нападки на демократические институты; атаки на критическую инфраструктуру, такие как распределенные атаки типа «отказ в обслуживании» (Ddos-атаки) и атаки вирусом-вымогателей; или незаконное использование подобных технологий для террористических целей. В 2020 и 2021 годах во время пандемии Covid-19 в государствах наблюдался значительный рост киберпреступлений, связанных с Covid-19, включая атаки на больницы и медицинские учреждения, разрабатывающие вакцины от вируса, неправомерное

использование доменных имен для продвижения фальшивых вакцин, лекарств и методов лечения и другие формы мошеннических действий.

6. Несмотря на рост технологий, основанных на данных, и опасное распространение и развитие киберпреступности, концепции, охватываемые в Конвенции, являются технологически нейтральными с тем, чтобы нормы материального уголовного права могли применяться как к существующим, так и к будущим технологиям, и чтобы Конвенция продолжала иметь ключевое значение в борьбе с киберпреступностью. Цель Конвенции заключается главным образом в (i) гармонизации составов правонарушений во внутригосударственных нормах уголовного материального права и связанных с ними положений в области киберпреступлений, (ii) обеспечении внутренних уголовно-процессуальных полномочий, необходимых для проведения расследований и судебных разбирательств в связи с такими правонарушениями и иными уголовно наказуемыми деяниями, совершенными посредством компьютерной системы или связанными с использованием электронных доказательств других преступлений, и (iii) создании быстрых и эффективных механизмов международного сотрудничества.
7. В рамках осуществления Конвенции Стороны соблюдают обязательство, взятое на себя правительствами, в отношении защиты физических лиц от преступлений, совершенных как в Интернете, так и вне сети, посредством проведения эффективных уголовных расследований и судебных разбирательств. Так, некоторые Стороны Конвенции считают себя связанными международным обязательством предоставлять средства защиты в отношении преступлений, совершенных посредством компьютерной системы (см. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «K. U. против Финляндии» (№ жалобы 2872/02, постановление/решение от 2 марта 2009 года), в котором приводятся процедуры и полномочия, необходимые для проведения уголовных расследований или судебных разбирательств, которые Сторонам надлежит обеспечить в соответствии с Конвенцией).
8. Стороны последовательно стремились выполнять свое обязательство по борьбе с киберпреступностью посредством задействования различных механизмов и органов, созданных в рамках Конвенции, и принятия необходимых мер с целью повышения эффективности уголовных расследований и судебных разбирательств. Важно отметить, что выполнению и осуществлению Конвенции значительным образом способствовал Комитет по Конвенции о киберпреступности (Т-СУ), учрежденный в соответствии со статьей 46 Конвенции. Кроме того, Конвенцию поддерживают программы в области укрепления потенциала, осуществляемые Программным офисом Совета Европы по вопросам киберпреступности в Бухаресте, Румыния, который оказывает содействие в осуществлении Конвенции государствам по всему миру. Указанная триада, включающая (i) общие стандарты Конвенции в области киберпреступности, (ii) надежный механизм постоянного взаимодействия Сторон в рамках Т-СУ и (iii) упор на программы по укреплению потенциала, в значительной степени способствовала расширению сферы охвата и влияния Конвенции.
9. В 2012 году Т-СУ, согласно своему мандату, возложенному на него в соответствии с пунктом 1 статьи 46 Конвенции, содействовать «обмену информацией о важных изменениях в правовой, политической или технической сферах, имеющих отношение к киберпреступности и сбору доказательств в электронной форме» и «рассмотрению возможных дополнений или поправок к настоящей Конвенции», учредил Специальную подгруппу по вопросам юрисдикции и трансграничного доступа к данным («Трансграничная группа»). В декабре 2014 года Т-СУ также завершил оценку положений Конвенции о киберпреступности, касающихся взаимной помощи, и принял ряд рекомендаций, часть которых, среди прочего, должна была рассматриваться в новом протоколе к Конвенции. Эти усилия привели к созданию в 2015 году Рабочей группы по вопросу доступа органов уголовного правосудия к доказательствам, хранящимся в «облаке», в том числе посредством взаимной правовой помощи («Группа по облачным доказательствам»).

10. В 2016 году Группа по облачным доказательствам пришла к выводу, среди прочего, о том, что «киберпреступность, количество устройств, услуг и пользователей (в том числе мобильных устройств и услуг), и, таким образом, число жертв достигли таких масштабов, что лишь незначительная доля киберпреступлений или иных правонарушений, связанных с электронными доказательствами, будет когда-либо зарегистрирована и расследована. Большая часть жертв киберпреступлений не может рассчитывать на то, что правосудие будет отправлено в их отношении». Главные проблемы, выявленные группой, касались «облачных вычислений, территориальности и юрисдикции» и, как следствие, трудностей в получении эффективного доступа к электронным доказательствам или их раскрытии.
11. В ходе рассмотрения выводов Группы по облачным доказательствам Стороны Конвенции заключили, что отсутствовала необходимость изменять Конвенцию или устанавливать уголовную ответственность за дополнительные правонарушения посредством положений материального уголовного права. Вместе с тем Стороны решили, что необходимо принять дополнительные меры по укреплению сотрудничества и способности органов уголовного правосудия получать электронные доказательства посредством разработки второго дополнительного протокола, который был бы направлен на повышение эффективности действий органов уголовного правосудия и поддержание верховенства права.

Подготовительная работа

12. В ходе 17-го пленарного заседания (8 июня 2017 года) Т-СУ утвердил мандат в отношении подготовки настоящего Протокола на основе предложения, подготовленного Группой по облачным доказательствам. По собственной инициативе Комитета в соответствии с пунктом 1 статьи 46 Конвенции было принято решение начать подготовку настоящего Протокола. 14 июня 2017 года заместитель Генерального секретаря Совета Европы уведомил Комитет министров (в ходе 1289-го заседания заместителей министров) о данной инициативе Т-СУ.
13. Мандат изначально был рассчитан на период с сентября 2017 года по декабрь 2019 года. Впоследствии Т-СУ продлил этот срок до декабря 2020 года, а затем еще раз — до мая 2021 года.
14. В соответствии с мандатом Т-СУ созвал Пленарное заседание по подготовке Протокола (PDP), состоящее из представителей Сторон Конвенции, а также — в качестве наблюдателей — государств, организаций и органов Совета Европы, имеющих статус наблюдателей при Т-СУ. В подготовке Протокола PDP оказывала содействие Редакционная группа протокола (PDG), состоящая из экспертов Сторон Конвенции. PDG, в свою очередь, создала несколько подгрупп и специальных групп, ответственных за разработку конкретных положений.
15. В период с сентября 2017 года по май 2021 года Т-СУ провел 10 редакционных пленарных заседаний, 16 заседаний редакционной группы и многочисленные заседания подгрупп и специальных групп. Большая часть настоящего Протокола была подготовлена в период пандемии Covid-19. Ввиду связанных с Covid-19 ограничений, в период с марта 2020 года по май 2021 года более 65 заседаний были проведены в формате видеоконференций.
16. Вышеизложенные методы работы — в рамках пленарных заседаний, редакционных групп, а также подгрупп и специальных групп — позволили представителям и экспертам Сторон Конвенции внести значительный вклад в подготовку настоящего Протокола и выработать инновационные решения.
17. Комиссия Европейского союза принимала участие в этой работе от лица государств – Сторон Конвенции, являющихся членами Европейского союза, в соответствии с мандатом на проведение переговоров, предоставленным Советом Европейского союза 6 июня 2019 года.

18. После подготовки и предварительного принятия проекта положений Протокола Пленарным заседанием (PDP) проект статей был опубликован, и заинтересованным сторонам были предложено предоставить свои комментарии.
19. Т-СУ провел 6 раундов консультаций с заинтересованными сторонами, представляющими гражданское общество и частный сектор, а также с экспертами в области защиты данных, а именно: в ходе конференции Ostorus по вопросам сотрудничества в борьбе с киберпреступностью, состоявшейся в Страсбурге в июле 2018 года, с экспертами в области защиты данных в ноябре 2018 года, в виде предложения предоставить письменные комментарии в отношении проекта статей в феврале 2019 года, в ходе конференции Ostorus по вопросам сотрудничества в борьбе с киберпреступностью, состоявшейся в Страсбурге в ноябре 2019 года, в виде предложения предоставить письменные комментарии в отношении нового проекта статей в декабре 2020 года и мае 2021 года посредством письменных заключений и видеоконференции, состоявшейся 6 мая 2021 года.
20. Впоследствии Т-СУ провел консультации с Европейским комитетом по проблемам преступности (CDPC) и Консультативным комитетом по Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Т-РД).
21. В ходе 24-го пленарного заседания Т-СУ, состоявшегося 28 мая 2021 года, был одобрен проект настоящего Протокола и было принято решение представить его в Комитет министров с целью принятия.

Вопросы существа

22. С точки зрения существа отправной точкой для работы над настоящим Протоколом послужили результаты оценки Т-СУ, проведенной в 2014 году в отношении положений Конвенции о взаимной помощи, а также аналитические отчеты и рекомендации Трансграничной группы и Группы по облачным доказательствам, подготовленные в 2014 и 2017 годах соответственно. Особую обеспокоенность представляли вопросы территориальности и юрисдикции электронных доказательств, то есть то обстоятельство, что данные, необходимые для целей проведения уголовного расследования, могут храниться в нескольких, изменяющихся или неизвестных («в облаке») юрисдикциях и что необходимо найти решения, чтобы эффективно и оперативно раскрывать таковые данные для целей проведения конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств.
23. Вследствие сложного характера указанных вызовов авторы настоящего Протокола приняли решение сосредоточиться на следующих конкретных вопросах:
 - на момент подготовки настоящего Протокола запросы о взаимной помощи были основным методом получения электронных доказательств уголовно наказуемого деяния от других государств, включая инструменты взаимной помощи, предусмотренные Конвенцией. Вместе с тем взаимная помощь не всегда является действенным способом обработки растущего числа запросов на получение энергозависимых электронных доказательств. В этой связи было сочтено необходимым разработать более простой механизм направления распоряжений или запросов поставщикам услуг, находящимся на территории других Сторон, с целью предоставления сведений об абоненте и данных о потоках (или, как часто называются, «данных о трафике»).
 - сведения об абоненте, служащие, например, для целей идентификации пользователя определенного адреса электронной почты или учетной записи в социальных сетях, или же определенного адреса сетевого протокола (IP-адреса), использовавшегося при совершении правонарушения, представляют собой наиболее часто запрашиваемую информацию при проведении уголовных расследований на национальном и

международном уровнях, касающихся киберпреступлений и иных преступлений, связанных с электронными доказательствами. Без этой информации зачастую невозможно продолжать расследование. В большинстве случаев получение сведений об абоненте посредством взаимной помощи является неэффективным и перегружает систему взаимной помощи. Сведения об абоненте, как правило, хранятся поставщиками услуг. В статье 18 Конвенции уже рассматриваются некоторые аспекты получения сведений об абоненте от поставщиков услуг (см. руководящую записку Т-СУ относительно статьи 18), в том числе на территории других Сторон, однако было сочтено необходимым разработать дополнительные инструменты с целью обеспечения раскрытия сведений об абоненте напрямую поставщиком услуг, находящимся на территории другой Стороны. Эти инструменты позволили бы повысить эффективность процесса, а также снизить нагрузку на систему взаимной помощи.

- данные о потоках также зачастую запрашиваются в рамках проведения уголовных расследований. Их оперативное раскрытие может оказаться необходимым для отслеживания источника сообщения и в качестве отправной точки для сбора дальнейших доказательств или идентификации подозреваемого.
- аналогичным образом, с учетом того, что многие формы преступлений в Интернете совершаются посредством доменов, созданных или используемых для преступных целей, важно установить лицо, зарегистрировавшее таковой домен. Подобная информация хранится организациями, предоставляющими услуги по регистрации доменных имен, то есть, как правило, регистраторами и реестрами. Таким образом, необходимы эффективные рамки с целью получения такой информации от соответствующих организаций, расположенных на территории других Сторон.
- в условиях чрезвычайной ситуации, создающей значительный и неминуемый риск для жизни и безопасности физического лица, необходимо принять незамедлительные меры либо посредством оказания взаимной помощи в чрезвычайной ситуации, либо посредством использования сети контактных центров, работающих 24 часа в сутки 7 дней в неделю, созданных в соответствии с Конвенцией (статья 35).
- кроме того, опробованные инструменты международного сотрудничества должны использоваться более широко и всеми Сторонами. Важные меры, такие как видеоконференции или совместные следственные группы, уже осуществляются в рамках соглашений Совета Европы (например, Дополнительного протокола к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам, СЕД № 182) или иных двусторонних и многосторонних соглашений. Однако подобные механизмы недоступны повсеместно между Сторонами Конвенции. Таким образом, настоящий Протокол направлен на заполнение данного пробела.
- Конвенция предусматривает сбор информации и доказательств и обмен ими для целей проведения конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств. Авторы признали, что назначение, осуществление и выполнение полномочий и процедур, относящихся к уголовным расследованиям и судебным разбирательствам, должно всегда быть сопряжено с условиями и гарантиями, которые обеспечивают достаточную защиту прав человека и основных свобод. Таким образом, было сочтено необходимым включить статью об условиях и гарантиях, аналогичную статье 15 Конвенции. Более того, признавая требование многих Сторон в отношении обеспечения защиты частной жизни и персональных данных с целью выполнения принятых ими на себя конституционных и международных обязательств, авторы приняли решение предусмотреть в настоящем Протоколе особые гарантии защиты данных. Таковые гарантии защиты персональных данных дополняют обязательства многих Сторон Конвенции, также являющихся Сторонами Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (СЕД № 108). Протокол, изменяющий Конвенцию СЕД № 108 (СДСЕ № 223), был открыт для подписания во время подготовки настоящего Протокола в октябре 2018 года. Кроме того, необходимо отметить, что в составлении настоящего Протокола

принимали участие Стороны, на которые не распространялось на тот момент времени действие конвенций Совета Европы или правил Европейского союза, касающихся защиты данных. В этой связи были приложены значительные усилия для того, чтобы Протокол был сбалансированным, отражал многочисленные правовые системы государств, которые могут стать Сторонами настоящего Протокола, и при этом учитывал важность обеспечения защиты частной жизни и персональных данных, как это требуется в соответствии с конституциями и международными обязательствами других Сторон Конвенции.

24. Авторы также рассмотрели иные меры, которые по итогам обстоятельных обсуждений не вошли в текст настоящего Протокола. Два таких положения — «проведение негласных расследований с использованием компьютерной системы» и «расширение поиска» — представляли особый интерес для Сторон, однако потребовали бы дополнительных усилий, времени и консультаций с заинтересованными сторонами. Таким образом, было сочтено, что они неосуществимы в сроки, отведенные на подготовку настоящего Протокола. Авторы предложили продолжить рассмотрение указанных положений в другом формате и, возможно, в рамках отдельного правового инструмента.
25. В целом авторы посчитали, что положения настоящего Протокола принесут значительную ценность одновременно с оперативной и политической точек зрения. Настоящий Протокол значительно укрепит потенциал Сторон в области расширения сотрудничества между Сторонами, а также между Сторонами и поставщиками услуг и иными субъектами, и в сфере обеспечения раскрытия электронных доказательств для целей проведения конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств. Таким образом, настоящий Протокол, равно как и Конвенция, направлен на укрепление потенциала органов уголовного правосудия в области борьбы с киберпреступлениями и иными преступлениями, при полном соблюдении права человека и основных свобод, и подчеркивает важное значение и ценность Интернета, основанного на свободном потоке информации.

Настоящий Протокол

26. Как указано в преамбуле, настоящий Протокол направлен на дальнейшее укрепление сотрудничества в области борьбы с киберпреступностью и потенциала органов уголовного правосудия в части сбора доказательств любого уголовно наказуемого деяния в электронной форме для целей проведения конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств с помощью дополнительных инструментов, имеющих отношение к повышению эффективности взаимной помощи и иных форм сотрудничества между компетентными органами, сотрудничества в чрезвычайных ситуациях (то есть ситуациях, создающих значительный и неминуемый риск для жизни и безопасности любого физического лица), а также прямого сотрудничества между компетентными органами и поставщиками услуг и другими субъектами, владеющими соответствующей информацией или контролирующими таковую. Целью настоящего Протокола, таким образом, является дополнение Конвенции и, согласно договоренности между Сторонами Конвенции, — Первого протокола.
27. Протокол разделен на четыре главы: I. «Общие положения», II. «Меры, обеспечивающие расширение сотрудничества», III. «Условия и гарантии» и IV. «Заключительные положения».
28. Общие положения, изложенные в главе I, охватывают цели и сферу применения настоящего Протокола. Как и в случае Конвенции, настоящий Протокол имеет отношение к проведению конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств в связи с киберпреступлениями и любыми уголовно наказуемыми деяниями, доказательства которых представляются в электронной форме, также именуемые «электронные доказательства» или «цифровые доказательства». Кроме того, в данной главе закрепляется, что к настоящему Протоколу применяются определения Конвенции, и

приводятся дополнительные определения часто используемых в настоящем Протоколе терминов. Более того, учитывая, что языковые требования применительно к мерам взаимной помощи и иным формам сотрудничества зачастую препятствуют эффективному осуществлению процедур, была добавлена статья о «языке» с целью обеспечения более прагматичного подхода к этому вопросу.

29. В главе II содержатся основные статьи настоящего Протокола, в которых описаны различные методы сотрудничества, имеющиеся в распоряжении Сторон. При этом к каждому виду сотрудничества применяются разные принципы. Таким образом, было необходимо разделить главу на следующие разделы: (1) общие принципы, применимые к главе II; (2) процедуры, способствующие расширению прямого сотрудничества с поставщиками услуг и субъектами, находящимися на территории других Сторон; (3) процедуры, способствующие расширению международного сотрудничества между органами по вопросам раскрытия хранимых компьютерных данных; (4) процедуры, имеющие отношение к взаимной помощи в чрезвычайных ситуациях; и (5) процедуры, имеющие отношение к международному сотрудничеству в отсутствие применимых международных соглашений.
30. В главе III устанавливаются условия и гарантии. Согласно этим положениям в отношении полномочий и процедур настоящего Протокола Сторонам требуется применять условия и гарантии, аналогичные закрепленным в статье 15 Конвенции. Кроме того, в данной главе содержится подробный перечень гарантий, касающихся защиты персональных данных.
31. Большинство заключительных положений главы IV аналогичны стандартным заключительным положениям соглашений Совета Европы или обеспечивают применение положений Конвенции к настоящему Протоколу. При этом статья 15 «Последствия настоящего Протокола», статья 17 «Положение, касающееся федеративного государства» и статья 23 «Консультации между Сторонами и оценка хода осуществления» отличаются в различной степени от аналогичных положений Конвенции. Последняя статья не только обеспечивает применение статьи 46 Конвенции, но также предусматривает проведение Сторонами периодической оценки эффективности использования и осуществления положений настоящего Протокола.

Комментарии к статьям настоящего Протокола

Глава I – Общие положения

Статья 1 – Цель

32. Целью настоящего Протокола является дополнение (i) Конвенции, согласно договоренности между Сторонами настоящего Протокола, и (ii) Первого протокола, согласно договоренности между Сторонами настоящего Протокола, которые одновременно являются Сторонами Первого протокола.

Статья 2 – Сфера применения

33. Общая сфера применения настоящего Протокола совпадает с таковой Конвенции: меры, описанные в настоящем Протоколе применяются, согласно договоренности между Сторонами настоящего Протокола, в целях проведения уголовных расследований или судебных разбирательств в связи с уголовно наказуемыми деяниями, имеющими отношение к компьютерным системам и данным (то есть к правонарушениям, предусмотренным пунктами 2.a и 2.b статьи 14 Конвенции), и сбора доказательств уголовного преступления в электронной форме (пункт 2.c статьи 14 Конвенции). Как объясняется в пунктах 141 и 243 пояснительного доклада к Конвенции, это означает, что в случае совершения преступления с использованием компьютерной системы или в случае, если преступление, совершенное без использования компьютерной системы (например, убийство), предусматривает электронные доказательства, должны

применяться полномочия, процедуры и меры сотрудничества, закрепленные в настоящем Протоколе.

34. Пункт 1.b гласит, что согласно договоренности между Сторонами Первого протокола, которые являются Сторонами настоящего Протокола, положения настоящего Протокола также применяются в целях проведения уголовных расследований или судебных разбирательств в связи с уголовно наказуемыми деяниями, дела по которым возбуждены во исполнение Первого протокола. Стороны настоящего Протокола, не являющиеся Сторонами Первого протокола, не принимают на себя никаких обязательств по применению условий настоящего Протокола к таковым деяниям.
35. Согласно пункту 2 для выполнения обязательств, установленных настоящим Протоколом, каждая Сторона должна иметь нормативно-правовую базу, если в соглашениях, законах или договоренностях Стороны еще не содержатся таковые положения. Это не делает положения явно дискреционного характера обязательными. Кроме того, в отношении ряда положений допускаются заявления или оговорки. Некоторым Сторонам может не требоваться имплементирующее законодательство для применения положений настоящего Протокола.

Статья 3 – Определения

36. В пункте 1 закрепляется использование в настоящем Протоколе определений, приведенных в статье 1 Конвенции («компьютерная система», «компьютерные данные», «поставщики услуг» и «данные о потоках» и пункте 3 статьи 18 («сведения об абонентах»). Авторы включили указанные определения Конвенции по причине того, что они используются в постановляющей части документа и пояснительном докладе к настоящему Протоколу. Кроме того, авторы полагали, что разъяснения, которые приводятся в пояснительном докладе к Конвенции и руководящих записках, принятых Т-СУ в отношении указанных терминов, будут в равной степени применяться к настоящему Протоколу.
37. Определения правонарушений и иных терминов, включенных в текст Конвенции, предназначены для использования в целях обеспечения сотрудничества между Сторонами настоящего Протокола, в то время как определения правонарушений и иных терминов, приводимые в тексте Первого протокола, предназначены для применения в целях обеспечения сотрудничества между Сторонами Первого протокола. Например, в пункте 1 статьи 2 предусматривается, что «применяются меры, описанные в настоящем Протоколе, [...] согласно договоренности между Сторонами Первого протокола, которые являются Сторонами настоящего Протокола, в целях проведения уголовных расследований или судебных разбирательств в связи с уголовно наказуемыми деяниями, имеющими отношение к компьютерным системам и данным». Таким образом, в ситуациях, когда сотрудничество по настоящему Протоколу касается правонарушений, связанных с детской порнографией, применяется определение «детской порнографии», закрепленное в пункте 2 статьи 9 Конвенции, при этом в отношении «несовершеннолетнего лица» применяется определение, приведенное в пункте 3 статьи 9 Конвенции. Аналогичным образом, согласно договоренности Сторон Первого протокола, которые являются Сторонами настоящего Протокола, применяется определение «расистских и ксенофобских материалов», закрепленное в статье 2 Первого протокола. Стороны настоящего Протокола, не являющиеся Сторонами Первого протокола, не принимают на себя обязательство по применению терминов или определений, закрепленных в Первом протоколе.
38. Пункт 2 статьи 3 включает дополнительные определения, которые применяются к настоящему Протоколу и сотрудничеству, осуществляемому в соответствии с настоящим Протоколом. В пункте 2.a. приводится определение «центрального органа» в качестве «орган[а] или орган[ов], назначенного(-ых) в соответствии с действующим договором или договоренностью между заинтересованными Сторонами о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства, либо, в

отсутствие таковых, орган[а] или орган[ов], назначенного(-ых) одной из Сторон в соответствии с пунктом 2.а статьи 27 Конвенции». В настоящем Протоколе термин «центральные власти» используется в нескольких статьях с тем, чтобы сотрудничество осуществлялось посредством канала, который Стороны уже используют и с которым они хорошо знакомы. Таким образом, Стороны, между которыми действуют договоры или договоренности о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства, должны использовать центральные органы, назначенные в соответствии с таковыми договорами или договоренностями. В отсутствие между соответствующими Сторонами такового договора или договоренности Стороны обязуются использовать тот же центральный орган, который они уже используют в соответствии с пунктом 2.а. статьи 27 Конвенции. Не во всех договорах и договоренностях о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства используется термин «центральный орган», однако авторы посчитали, что указанным термином обозначают координирующие органы, назначенные в рамках подобных договоров или договоренностей, независимо от их обозначения в таковых документах.

39. Если иное прямо не оговорено в настоящем Протоколе, факт использования Сторонами таковых каналов центральных органов для целей настоящего Протокола не означает, что применяются другие положения таковых договоров и договоренностей о взаимной помощи.
40. Определение «компетентного органа», приведенное в пункте 2.b, составлено на основе пункта 138 пояснительного доклада к Конвенции. Ввиду того, что указанный термин часто используется в настоящем Протоколе, его определение было помещено в постановляющую часть текста для облегчения работы с документом.
41. В пункте 2.c приводится определение «чрезвычайной ситуации» как «ситуаци[и], создающ[ей] значительный и неминуемый риск для жизни или безопасности любого физического лица». Этот термин используется в статьях 9,10 и 12. В настоящем Протоколе определение «чрезвычайной ситуации» направлено на установление значительно более высокого уровня по сравнению с понятием «экстренные ситуации», описанным в пункте 3 статьи 25 Конвенции. Кроме того, данное определение было сформулировано таким образом, чтобы Стороны могли учитывать различный контекст, в котором термин используется в настоящем Протоколе, при этом принимая во внимание действующие законы и политику Сторон.
42. Определение чрезвычайной ситуации охватывает ситуации, в которых риск является значительным и неминуемым. То есть из него исключаются ситуации, в которых риск для жизни или безопасности физического лица уже миновал или является незначительным или в которых существует будущий риск, который не является неминуемым. Включение требований значимости и неминуемости обусловлено тем, что статьи 9 и 10 накладывают на запрашиваемую и запрашивающую Стороны трудовые обязательства в отношении значительно ускоренного реагирования в чрезвычайных ситуациях. Следовательно, чрезвычайным запросам должен придаваться более высокий приоритет, чем другим важным, но в определенной степени менее срочным вопросам, даже если они были направлены раньше. К ситуациям, создающим «значительный и неминуемый риск для жизни или безопасности любого физического лица», можно отнести, например, ситуации взятия заложников, в которых существует реальный риск неминуемой смерти, получения серьезных увечий или нанесения жертве иного сопоставимого вреда; продолжающееся сексуальное насилие над ребенком; сценарии развития событий сразу после террористической атаки, в которых власти пытаются выяснить круг общения напавших, чтобы определить, неминуемы ли дальнейшие атаки; и угрозы безопасности критической инфраструктуры в случае существования значительного и неминуемого риска для жизни или безопасности физического лица.
43. Как объясняется в пункте 4 статьи 10 настоящего Протокола и в пункте 154 настоящего пояснительного доклада, касающегося статьи 9, запрашиваемая Сторона в соответствии

с указанными статьями определяет, возникла ли «чрезвычайная ситуация», используя определение, закрепленное в настоящей статье.

44. В пункте 2.d приводится определение «персональных данных» в качестве «информаци[и], имеющ[ей] отношение к идентифицированному или идентифицируемому физическому лицу». Под «идентифицируемым физическим лицом» понимается лицо, которое может быть, прямо или косвенно, идентифицировано с помощью, в частности, идентификационного номера или одного или более параметров, касающихся его или ее физической, физиологической, психической, экономической, культурной или социальной идентичности. Определение «персональных данных», описанное в настоящем Протоколе, согласуется с определением, закрепленным в международных инструментах, таких как Конвенция о защите частных лиц при автоматизированной обработке данных личного характера, с изменениями, внесенными дополнительным Протоколом, Руководство Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) по защите неприкосновенности частной жизни и трансграничной передаче персональных данных, Общий регламент и правоприменительная директива Европейского союза (ЕС) о защите данных, Конвенция Африканского союза о кибербезопасности и защите персональных данных (Конвенция Малабо).
45. Физическое лицо не считается «идентифицируемым», если для его/ее идентификации требуются неоправданные затраты времени, усилий или ресурсов. Определенная информация уникальна для конкретного человека и, таким образом, непосредственно позволяет установить связь с ним/ней, однако остальная информация может позволить идентифицировать человека только в совокупности с дополнительными персональными или идентификационными данными. Соответственно, если идентификация физического лица на основе такой дополнительной информации потребует неоправданных затрат времени, усилий или ресурсов, тогда такая информация не считается персональными данными. Возможность идентифицировать физическое лицо или его идентифицируемость прямо или косвенно зависит от конкретных обстоятельств и определенного контекста (и может изменяться со временем ввиду технических или иных изменений).
46. Требования в отношении защиты данных, изложенные в настоящем Протоколе, не применяются к данным, не являющимся «персональными», таким как анонимизированные сведения, которые невозможно идентифицировать без неоправданных затрат времени, усилий или ресурсов.

Статья 4 – Язык

47. В статье 4 устанавливаются рамки в отношении языков, которые могут использоваться при обращении к Сторонам и поставщикам услуг или иным субъектам в соответствии с настоящим Протоколом. Даже в случаях, когда на практике Стороны способны работать на других языках, отличных от официальных, такая возможность может не предусматриваться нормами внутригосударственного права или соглашениями. Цель настоящей статьи заключается в обеспечении дополнительной гибкости в рамках настоящего Протокола.
48. Неточность или высокая стоимость перевода запросов о взаимной помощи, касающихся электронных доказательств, постоянно становилась предметом критики и представляет собой проблему, требующую неотложного внимания. Данный фактор подрывает установленные законом процессы получения данных и защиты общественной безопасности. Аналогичные соображения справедливы не только в отношении традиционных механизмов взаимной помощи, но и, например, в случае, когда Сторона направляет распоряжение в соответствии со статьей 7 напрямую поставщику услуг, находящемуся на территории другой Стороны, или запрос в соответствии со статьей 8 с целью обеспечить исполнение распоряжения. Ожидается, что машинный перевод будет совершенствоваться, однако в настоящее время его возможности недостаточны. По этим

причинам проблема перевода неоднократно упоминалась в предложениях относительно статей, которые необходимо включить в настоящий Протокол.

49. Перевод на менее распространенные языки и с них представляет собой особую проблему ввиду того, что такие переводы могут значительно задерживать исполнение запроса или их может быть фактически невозможно получить. Кроме того, в переводе могут содержаться критические ошибки, и его низкое качество может приводить к потере времени обеих Сторон. Вместе с тем стоимость и сложность перевода в непропорциональной степени возлагаются на запрашивающие Стороны, на территории которых говорят на менее распространенных языках.
50. По причине такого непропорционального бремени ряд неанглоязычных Сторон обратились с просьбой включить в обязательном порядке английский язык в настоящий Протокол. Они отметили, что английский язык широко используется основными поставщиками услуг. Более того, вследствие все более широкого движения и хранения данных в мире и увеличения числа государств, участвующих в оказании взаимной помощи, вопрос обеспечения перевода может стать еще более обременительным и нецелесообразным с практической точки зрения. Так, две Стороны могут использовать менее распространенные языки, быть географически удалены друг от друга и иметь мало контактов. Если Стороне А неожиданно понадобилась помощь Стороны Б, может оказаться, что она не сможет найти переводчика на язык Стороны Б или что таковой перевод получился менее понятным по сравнению с переводом, выполненным на неродной английский язык. Авторы особо подчеркнули, что для ускорения процесса оказания помощи должны прилагаться все возможные усилия с тем, чтобы принимать, в частности, срочные запросы в соответствии с настоящим Протоколом на английском или общем языке, а не требовать обеспечения перевода на официальный язык запрашиваемой Стороны.
51. Авторы настоящего Протокола пришли к выводу, что в настоящем Протоколе английский язык не должен быть утвержден в качестве обязательного. Существующие требования некоторых Сторон в отношении официального языка исключают возможность установления такого обязательства. Многие Стороны используют один общий язык и не нуждаются в английском. На территориях некоторых Сторон должностные лица, работающие за пределами столиц, с меньшей вероятностью могут читать по-английски, однако часто участвуют в исполнении запросов.
52. Таким образом, пункт 1 сформулирован с точки зрения «язык[а], приемлем[ого] для запрашиваемой Стороны или Стороны, уведомляемой в соответствии с пунктом 5 статьи 7». Таковая Сторона может уточнить приемлемые языки — это могут быть, например, широко распространенные языки, такие как английский, испанский или французский — даже в тех случаях, когда таковое не предусмотрено во внутреннем законодательстве или соглашениях.
53. В пункте 1 термины «[з]апросы, распоряжения и сопроводительная информация» означают:
- в соответствии со статьей 8, запрос (пункт 3), распоряжение (пункт 3.a), сопроводительную информацию (пункт 3.b) и любые специальные процедурные инструкции (пункт 3.c);
 - в случае Сторон, которые требуют направления уведомления в соответствии с пунктом 5 статьи 7, распоряжения (пункт 3), дополнительную информацию (пункт 4) и краткое изложение фактов (пункт 5.a);
 - в соответствии со статьей 9, запрос (пункт 3).

Термин «запросы» также относится к содержанию запросов в соответствии со статьями 10, 11 и 12, которые включают документацию, являющуюся частью запроса.

54. На практике некоторые страны могут быть готовы принимать запросы и распоряжения на языке, отличном от языка, указанного во внутреннем законодательстве или в соглашениях. Кроме того, раз в год Комитет по Конвенции о киберпреступности (Т-СУ) будет проводить неофициальный опрос относительно приемлемых языков для запросов и распоряжений. Стороны вправе в любое время изменить таковую информацию, и все Стороны будут уведомлены о любом таком изменении. Стороны могут заявить, что принимают в отношении определенных форм помощи только определенные языки. Результаты опроса будут доступны всем Сторонам Конвенции, а не только Сторонам настоящего Протокола.
55. Данное прагматичное положение демонстрирует чрезвычайную важность ускорения сотрудничества. Оно обеспечивает договорную основу, позволяющую Стороне принимать дополнительные языки для целей настоящего Протокола.
56. Во многих случаях Стороны заключили договоры о взаимной помощи, в которых указан язык или языки, на которых должны представляться запросы в соответствии с таковыми договорами. Данная статья не противоречит условиям таковых договоров или иных соглашений между Сторонами. Более того, ожидается, что для целей настоящего Протокола, «язык, приемлем[ый] для запрашиваемой Стороны или Стороны, уведомляемой в соответствии с пунктом 5 статьи 7» означает любой язык или языки, указанные в таковых договорах или договоренностях. Таким образом, запрашивающая Сторона должна применять в запросах и уведомлениях, направляемых в рамках настоящего Протокола, язык, предусмотренный в договорах о взаимной помощи или иных соглашениях, если только запрашиваемая или уведомляемая Сторона не указывает, что она также готова принимать запросы или уведомления на других языках.
57. Если Сторона готова принимать другие языки, она информирует Т-СУ о своем намерении принимать на другом языке некоторые или все виды запросов или уведомлений о распоряжениях, направляемых в рамках настоящего Протокола.
58. В пункте 2 определяется язык(-и), который(-ые) издающая Сторона использует для направления распоряжений или запросов и сопроводительной информации поставщикам услуг или организациям, предоставляющим услуги по регистрации доменных имен, находящимся на территории другой Стороны, в соответствии со статьями 7 и 6 соответственно. Данное положение призвано обеспечить оперативное сотрудничество и повысить определенность без дополнительного обременения поставщиков услуг или организаций в случае получения ими распоряжений или запросов о раскрытии данных. Первый вариант, описанный в пункте 2.a, предусматривает, что распоряжение или запрос может быть представлен на языке, на котором поставщик услуг или организация обычно принимает внутригосударственные распоряжения или запросы от национальных властей в рамках проведения ими уголовных расследований или судебных разбирательств («сопоставимая внутригосударственная процедура»). Для Сторон, в которых существует один или несколько официальных языков, речь идет об одном из этих языков. Второй вариант, описанный в пункте 2.b, предусматривает, что если поставщик услуг или организация выражает согласие получать распоряжения или запросы на другом языке, например языке головного офиса, то такие распоряжения и сопроводительная информация могут быть представлены на таком языке. В качестве третьего варианта пункт 2.c предусматривает, что если распоряжение или запрос и сопроводительная информация представляются на языке, не перечисленном в первых двух вариантах, то они должны сопровождаться переводом на один из этих языков.
59. В пункте 2 термины «[р]аспоряжения, представляемые в соответствии со статьей 7, и запросы, представляемые в соответствии со статьей 6, а также любая сопроводительная информация» означают:

- в соответствии со статьей 6, запрос (пункт 3); и,
 - в соответствии со статьей 7, запрос (пункт 3) и сопроводительную информацию (пункт 4).
60. Если Сторона потребовала направить уведомление в соответствии со статьей 7, то запрашивающая Сторона должна быть готова представить распоряжение и любую сопроводительную информацию на языке, приемлемом для Стороны, требующей уведомления, несмотря на то что поставщик услуг принимает другие языки.
61. Кроме того, Т-СУ будет стремиться неофициально собирать информацию о языках, на которых распоряжения, запросы и сопроводительная информация должны представляться поставщикам услуг и организациям, предоставляющим услуги по регистрации доменных имен, в соответствии с пунктом 2 статьи 4, и информировать Стороны об этом в рамках проведения опроса, описанного выше в пункте 54 настоящего пояснительного доклада.

Глава II – Меры, обеспечивающие расширение сотрудничества

Раздел 1 – Общие принципы, применимые к главе II

Статья 5 – Общие принципы, применимые к главе II

62. В пункте 1 статьи 5 указано, что Стороны сотрудничают, в соответствии с положениями главы II и как предусмотрено статьями 23 и пунктом 1 статьи 25 Конвенции, «в максимально возможной степени». Этот принцип требует от Сторон широкого сотрудничества и минимизации препятствий для беспрепятственного и ускоренного обмена информацией и доказательствами на международном уровне.
63. В пунктах 2–5 описаны семь мер сотрудничества, предусмотренные настоящим Протоколом. Они разбиты на четыре раздела, которые следуют за первым разделом об общих принципах. Данные разделы касаются различных видов искомого сотрудничества, а именно: раздел 2 охватывает процедуры прямого сотрудничества с частными организациями, в разделе 3 описаны формы расширенного сотрудничества между органами по вопросам раскрытия хранимых компьютерных данных, раздел 4 посвящен вопросу взаимной помощи в чрезвычайных ситуациях и раздел 5 завершается положениями о международном сотрудничестве, которые должны применяться в отсутствие договора или договоренности между заинтересованными Сторонами на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства. Кроме того, указанные разделы организованы в условном прогрессивном порядке: от форм помощи, зачастую запрашиваемых на ранних этапах проведения расследований в целях раскрытия информации о регистрации доменных имен и сведений об абоненте, до запросов, касающихся данных о потоках и контенте, а также последующего проведения видеоконференций и создания совместных следственных групп — форм помощи, которые зачастую запрашиваются на более поздних этапах проведения расследований.
64. В разделе 1, посвященном общим принципам, четко разъясняется, в какой степени каждую меру затрагивает или не затрагивает наличие договора или договоренности о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства, заключенных между заинтересованными Сторонами, то есть между запрашивающей и запрашиваемой Сторонами с целью сотрудничества между правительствами, или же между Стороной, запрашивающей информацию, и Стороной, на территории которой находится частная организация, владеющая таковой информацией или контролирующая её, с целью прямого сотрудничества в соответствии со статьями 6 и 7. «[Д]оговоренности [...] на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства» означают механизмы, «такие как система сотрудничества, созданная между странами Северной Европы, которая также признается Европейской

конвенцией о взаимной помощи по уголовным делам (пункт 4 статьи 25), и система, созданная между членами Содружества наций» (см. пункт 263 пояснительного доклада к Конвенции). Меры, предусмотренные в разделах 2–4 данной главы, применяются независимо от того, связаны ли соответствующие Стороны действующим договором или договоренностью о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства. Положения о международном сотрудничестве, изложенные в разделе 5, применяются исключительно в отсутствие таковых договоров или договоренностей, если не предусмотрено иное.

65. Как указано в пункте 2 настоящей статьи, раздел 2 главы включает статью 6, озаглавленную «Запрос на предоставление информации, имеющей отношение к регистрации доменных имен», и статью 7 — «Раскрытие сведений об абонентах». Речь идет о так называемых положениях о «прямом сотрудничестве», которые позволяют компетентным органам одной Стороны напрямую взаимодействовать с частными юридическими лицами — то есть с организациями, предоставляющими услуги по регистрации доменных имен (статья 6), и с поставщиками услуг (статья 7) — для целей проведения конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств. Раздел 2 применяется независимо от наличия или отсутствия договора или договоренности о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства между Стороной, запрашивающей информацию, и Стороной, на территории которой находится частное юридическое лицо, владеющее таковой информацией или контролирующее её.
66. Как указано в пункте 3 настоящей статьи 5, раздел 3 главы состоит из статьи 8, озаглавленной «Выполнение распоряжений другой Стороны относительно предоставления сведений об абонентах и технических параметров трафика в ускоренном порядке», и статьи 9 — «Ускоренное раскрытие хранимых компьютерных данных в чрезвычайной ситуации». Речь идет о мерах «расширенного международного сотрудничества между органами», то есть о сотрудничестве между компетентными органами, но иного характера, отличающегося от традиционного международного сотрудничества. Раздел 3 применяется независимо от наличия или отсутствия между запрашивающей и запрашиваемой Сторонами действующего договора или договоренности о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства.
67. Как описано в пункте 4 настоящей статьи, раздел 4 главы II состоит из статьи 10, озаглавленной «Взаимная помощь в чрезвычайных ситуациях». Несмотря на то, что взаимная помощь в чрезвычайных ситуациях является положением о взаимной помощи, данная статья представляет собой важный инструмент сотрудничества в чрезвычайных ситуациях, который напрямую не предусматривается во многих договорах о взаимной помощи. В этой связи авторы приняли решение о том, что данный раздел должен применяться независимо от наличия или отсутствия между запрашивающей и запрашиваемой Сторонами действующего договора или договоренности о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства. В отношении процедур, регулирующих оказание взаимной помощи в чрезвычайных ситуациях, существует два варианта. В случаях, когда соответствующие Стороны взаимно связаны действующим договором или договоренностью о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства, раздел 4 дополняется положениями такого договора, если только соответствующие Стороны не принимают на основе взаимности решение применять вместо этого определенные положения Конвенции (см. пункт 8 статьи 10 настоящего Протокола). В тех же случаях, когда соответствующие Стороны взаимно не связаны таковым договором или договоренностью, Стороны применяют определенные процедуры, изложенные в статьях 27 и 28 Конвенции, касающиеся взаимной помощи в отсутствие договора (см. пункт 7 статьи 10 настоящего Протокола).
68. Как указано в пункте 5 статьи 5, раздел 5 главы II состоит из статьи 11, озаглавленной «Видеоконференции», и статьи 12 — «Совместные следственные группы и совместные

расследования». Указанные положения являются мерами международного сотрудничества, которые применяются только в случае отсутствия между запрашивающей и запрашиваемой Сторонами договора или договоренности о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства. Данные меры не применяются в случае существования такого договора или договоренности, за исключением пункта 7 статьи 12, который применяется независимо от наличия или отсутствия такого договора или договоренности. При этом соответствующие Стороны вправе на взаимной основе принять решение о применении положений раздела 5 вместо существующего договора или договоренности, если это не запрещается условиями договора или договоренности.

69. Пункт 6 составлен по образцу пункта 5 статьи 25 Конвенции, и в этой связи также актуален пункт 259 пояснительного доклада к Конвенции, который гласит: «В случаях когда запрашиваемой Стороне разрешено требовать в качестве условия предоставления помощи обоюдного признания деяния преступлением [...], такое условие считается выполненным, если деяние, являющееся преступлением, в связи с которым запрашивается помощь, также является уголовно наказуемым преступлением по нормам внутригосударственного права запрашиваемой Стороны, даже если по нормам внутригосударственного права такое деяние относится к другой категории преступлений или же для его обозначения используется иная терминология. Это положение было сочтено необходимым для того, чтобы запрашиваемые Стороны не принимали чрезмерно жесткую позицию в отношении применения условия обоюдного признания деяния преступлением. Учитывая различия в национальных правовых системах, неизбежно возникают различия в терминологии и квалификации уголовно наказуемых деяний. Если деяние является уголовно наказуемым в рамках обеих правовых систем, то такие технические различия не должны препятствовать оказанию помощи. В вопросах, к которым применим критерий обоюдного признания деяния преступлением, он должен применяться гибко с тем, чтобы содействовать оказанию помощи».
70. Пункт 7 предусматривает, что «[п]оложения настоящей главы не ограничивают сотрудничество между Сторонами или между Сторонами и поставщиками услуг или иными субъектами на основе других применимых соглашений, договоренностей, видов практики или норм внутригосударственного права». Это означает, что Протокол не отменяет и не ограничивает какие-либо иные существующие формы сотрудничества между Сторонами или между Сторонами и частными юридическими лицами, будь то в рамках действующих договоров, договоренностей, норм внутригосударственного права или даже неофициальной практики. Авторы ставили своим намерением расширить, а не ограничить, круг инструментов, которыми располагают специалисты, занимающиеся правоприменительной деятельностью, для получения информации или доказательств в связи с проведением конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств. Авторы признали, что в определенных ситуациях специалистам лучше использовать существующие механизмы, такие как механизмы взаимной правовой помощи. Однако в иных ситуациях более эффективными или предпочтительными могут оказаться инструменты, созданные настоящим Протоколом. Например, если компетентному органу на несрочной основе необходимы данные о контенте, таковой орган, скорее всего, предпочтет воспользоваться запросом о традиционной взаимной помощи в соответствии с двусторонним договором или статьей 27 Конвенции, в зависимости от ситуации, поскольку в Протоколе отсутствуют положения, регулирующие получение данных о контенте на несрочной основе. При этом, если таковому органу необходимы сведения об абонентах, он может воспользоваться статьей 7 Протокола и издать распоряжение непосредственно поставщику услуг.
71. Наконец, ряд положений главы II и других разделов настоящего Протокола позволяют устанавливать ограничения или условия использования, такие как обеспечение конфиденциальности. В отношении ситуаций, когда в соответствии с положениями настоящего Протокола получение искомого доказательства или информации обусловлено таким ограничением или условием использования, участники переговоров предусмотрели ряд исключений, которые подразумеваются в тексте. Во-первых, в качестве меры защиты

прав и свобод человека в соответствии со статьей 13, согласно основополагающим правовым принципам многих государств, если материалы, предоставленные получающей Стороне, считаются таковой Стороной оправдывающими обвиняемое лицо, тогда эти материалы должны быть раскрыты правоохранительному или судебному органу. Данный принцип используется без ущерба для пункта 6.b статьи 12 и пункта 215 пояснительного доклада, которые могут применяться в случае создания Сторонами совместной следственной группы. Авторы понимали, что в таких случаях получающая Сторона уведомляет передающую Сторону до раскрытия информации и, если требуется, консультируется с ней. Во-вторых, в случае, когда было установлено ограничение на использование материалов, которые были получены в соответствии с настоящим Протоколом и которые предполагается использовать в судебном процессе, таковой судебный процесс (включая раскрытие сведений, полученных в ходе досудебных разбирательств), как правило, представляет собой открытую процедуру. После обнародования в ходе судебного заседания материал становится общедоступным. В таких ситуациях невозможно обеспечить конфиденциальность расследования или судебных разбирательств, в связи с которыми был запрошен материал. Приведенные исключения аналогичны исключениям, связанным с применением пункта 2 статьи 28 Конвенции, как поясняется в пункте 278 пояснительного доклада к Конвенции. Наконец, материал может использоваться в иных целях в случае получения предварительного согласия передающей Стороны.

Раздел 2 – Процедуры, способствующие расширению прямого сотрудничества с поставщиками услуг и субъектами, находящимися на территории других Сторон

Статья 6 – Запрос на предоставление информации, имеющей отношение к регистрации доменных имен

72. В статье 6 устанавливается процедура, предусматривающая прямое сотрудничество между органами одной Стороны и находящейся на территории другой Стороны организации, предоставляющей услуги по регистрации доменных имен, с целью получения информации о регистрации доменных имен в Интернете. Аналогично статье 7, процедура основывается на выводах Группы по облачным доказательствам Т-СУ, и в ней признается важность своевременного предоставления трансграничного доступа к электронным доказательствам при проведении конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств, а также учитываются проблемы, возникающие в рамках существующих процедур получения электронных доказательств.
73. Кроме того, процедура принимает во внимание текущую модель управления Интернетом, которая опирается на разработку многосторонней политики на основе консенсуса. В основе такой политики, как правило, лежит договорное право. Процедура, изложенная в настоящей статье, призвана дополнить таковую политику для целей настоящего Протокола, иными словами, для целей проведения конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств. Получение информации о регистрации доменных имен зачастую является первым этапом, необходимым для проведения многих уголовных расследований и определения адресата запросов о международном сотрудничестве.
74. Многим формам киберпреступности содействует тот факт, что правонарушители создают и используют домены в злонамеренных и незаконных целях. Так, доменное имя может использоваться в качестве площадки для распространения вредоносных программ, ботнетов, фишинга и аналогичной деятельности, мошенничества, распространения материалов о насилии в отношении детей и в других преступных целях. Таким образом, доступ к информации о юридическом или физическом лице, зарегистрировавшем домен («администратор домена»), имеет критическое значение для идентификации подозреваемого в рамках конкретного уголовного расследования или судебного разбирательства. Если раньше информация о регистрации доменных имен была общедоступной, то сегодня доступ к определенным ее элементам ограничен, что влияет

на выполнение судебными и правоохранительными органами возложенных на них функций в сфере государственной политики.

75. Информация, касающаяся регистрации доменных имен, хранится организациями, предоставляющими услуги по регистрации доменных имен. К ним относятся организации, продающие доменные имена населению («регистраторы»), а также региональные или национальные операторы реестров, которые ведут учет официальных баз данных («реестры») обо всех доменных именах, зарегистрированных на верхнем уровне домена, и принимают запросы на регистрацию. В некоторых случаях такая информация может представлять собой персональные данные и защищаться в соответствии с положениями о защите данных, предусмотренными во внутреннем законодательстве государства, на территории которого находится соответствующая организация, предоставляющая услуги по регистрации доменных имен (регистратор или реестр), или же на территории которого находится лицо, к которому относятся такие данные.
76. Цель статьи 6 заключается в предоставлении эффективных и действенных рамок получения информации с целью идентификации лица, зарегистрировавшего доменное имя, или установления контакта с ним. Форма реализации зависит от соответствующих правовых и политических аспектов разных Сторон. Настоящая статья направлена на дополнение текущей и будущей политики и практики в области управления Интернетом.

Пункт 1

77. В соответствии с пунктом 1 каждая Сторона принимает меры, необходимые для наделения ее компетентных органов правом направлять запросы непосредственно организации, предоставляющей услуги по регистрации доменных имен, находящейся на территории другой Стороны. Иными словами, без необходимости обращаться к компетентным органам государства, на территории которого находится организация, с просьбой выступить в качестве посредника. В пункте 1 Сторонам предоставляется определённая гибкость в отношении формата направления запросов, так как это зависит от соответствующих правовых и политических аспектов Сторон. Сторона может использовать процедуры, имеющиеся в её распоряжении в соответствии с нормами внутригосударственного права, включая издание распоряжений. Вместе с тем для целей статьи 6 таковое распоряжение рассматривается как запрос, не имеющий обязательной силы. Таким образом, форма запроса или его последствия согласно нормам внутригосударственного права запрашивающей Стороны не влияют на добровольный характер международного сотрудничества в соответствии со статьей 6. Если же организация не раскрывает запрашиваемую информацию, применяется пункт 5 статьи 6.
78. Формулировка, используемая в пункте 1 статьи 6, является достаточно широкой, чтобы признать, что таковой запрос также может быть направлен, а информация затем может быть получена, посредством интерфейса, портала или другого технического средства, предоставляемого организациями. Так, организация может предоставить интерфейс или инструмент поиска с целью упрощения или ускорения раскрытия информации о регистрации доменного имени во исполнение запроса. При этом в статье 6 указывается не конкретный портал или интерфейс, а используются технологически нейтральные термины, позволяющие адаптироваться к развивающимся технологиям.
79. Как предусмотрено в статье 2, запрос, направляемый в соответствии с пунктом 1 статьи 6, может издаваться исключительно для целей проведения конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств. Определение термина «компетентный орган» приводится в пункте 2.b статьи 3 и означает «судебный, административный или иной правоохранительный орган, который в соответствии с нормами внутригосударственного права наделен правом и полномочиями издавать распоряжения, санкционировать или принимать меры в соответствии с настоящим Протоколом». В настоящее время под «организацией, предоставляющей услуги по регистрации доменных имен» понимаются регистраторы и реестры. Чтобы учесть текущую ситуацию и

одновременно обеспечить гибкость в случае изменения со временем экономической модели и архитектуры Интернета, в данной статье используется более общий термин «организация, предоставляющая услуги по регистрации доменных имен».

80. Несмотря на то, что информация, необходимая для идентификации лица, зарегистрировавшего доменное имя, или установления контакта с ним, зачастую хранится организациями, предоставляющими общие услуги по регистрации доменных имен во всем мире, так называемые «общие домены верхнего уровня» (gTLDs), Стороны признали, что более конкретные услуги по регистрации доменных имен, связанные с национальными или региональными субъектами («национальные домены верхнего уровня» (ccTLDs)), также могут быть зарегистрированы физическими или юридическими лицами, находящимися на территориях других государств, и, более того, могут использоваться правонарушителями. Таким образом, статья 6 не ограничивается организациями, предоставляющими gTLDs, поскольку оба вида услуг по регистрации доменных имен — или будущие виды таких услуг — могут использоваться для совершения киберпреступлений.
81. Формулировка «предоставление информации [...] для идентификации лица, зарегистрировавшего то или иное доменное имя, или установления контакта с таким лицом» касается элементов информации, которые ранее были общедоступны посредством так называемых инструментов поиска WHOIS, например, имени, физического адреса, адреса электронной почты и номера телефона лица, зарегистрировавшего доменное имя. Некоторые Стороны могут считать такую информацию частью сведений об абонентах по смыслу пункта 3 статьи 18 Конвенции. Информация, касающаяся регистрации доменных имен, представляет собой базовые сведения, которые не позволяют сделать точные выводы о частной жизни и повседневных привычках частного лица. Таким образом, раскрытие этой информации может считаться меньшим вмешательством, чем раскрытие иных категорий данных.

Пункт 2

82. В пункте 2 содержится требование к каждой Стороне принимать меры, позволяющие организациям, предоставляющим услуги по регистрации доменных имен на её территории, раскрывать такую информацию во исполнение запроса, изданного в соответствии с пунктом 1, при условии соблюдения разумных требований, установленных нормами внутригосударственного права Стороны. В ряде Сторон это может включать требования, вытекающие из внутригосударственных норм в области защиты данных. В то же время статья 14 ограничивает возможность отказаться от передачи данных, направляемых в рамках трансграничной передачи, на основании норм в области защиты данных. Факторы, описанные в пункте 83, были включены для облегчения обработки данных в соответствии с нормами в области защиты данных. Такие меры должны в максимально возможной степени способствовать оперативному и эффективному раскрытию запрашиваемых данных.
83. В статье 6 не содержится требование к Сторонам принимать законодательные акты, обязывающие таковые организации отвечать на запрос органа другой Стороны. Таким образом, организации, предоставляющей услуги по регистрации доменных имен, возможно, будет необходимо принять решение о том, должна ли она раскрывать запрашиваемую информацию. Настоящий Протокол помогает в принятии этого решения и обеспечивает гарантии, которые должны укреплять способность таковых организаций без затруднений отвечать на запросы, направленные в соответствии с данной статьей, а именно:
- настоящий Протокол предусматривает или обязывает Стороны предусмотреть нормативно-правовую базу для запросов;

- в статье 6 предусматривается требование о том, что запрос должен исходить от компетентного органа (пункты 1 и 3.а статьи 6 и пункты 79 и 84 настоящего пояснительного доклада);
- настоящий Протокол предусматривает, что запрос составляется для целей проведения конкретных уголовных расследований или разбирательств (статья 2);
- в статье 6 предусматривается требование о том, что запрос должен включать заявление о том, что необходимость получения запрашиваемой информации возникает в связи с ее непосредственным отношением к конкретному уголовному расследованию или судебному разбирательству и что запрашиваемая информация будет использоваться исключительно для целей проведения конкретного уголовного расследования или судебного разбирательства (пункт 3.с статьи 6);
- настоящий Протокол предусматривает гарантии в отношении обработки персональных данных, раскрытых и переданных во исполнение таковых запросов, в соответствии со статьей 14;
- информация, подлежащая раскрытию, носит ограниченный характер и не позволяет делать точные выводы относительно частной жизни соответствующих лиц;
- может ожидаться или требоваться, чтобы организации сотрудничали с Интернет-корпорацией по присвоению имен и номеров (ICANN) в соответствии с контрактными договоренностями.

Пункт 3

84. В пункте 3 статьи 6 приводится информация, которая, как минимум, должна быть предоставлена органом, издавшим запрос в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи. Таковая информация особенно важна для выполнения запроса организацией, предоставляющей услуги по регистрации доменных имен. Запрос должен включать:
- a. дату выдачи запроса, а также идентификационные и контактные данные компетентного органа, выдавшего запрос (пункт 3.а) (см. пункт 79 пояснительного доклада);
 - b. доменное имя, о котором запрашивается информация, и подробный перечень запрашиваемой информации, включая конкретные элементы данных, такие как имя, физический адрес, адрес электронной почты или номер телефона лица, зарегистрировавшего доменное имя (пункт 3.b);
 - c. заявление о том, что запрос издан в соответствии с настоящим Протоколом. Таковым заявлением Сторона подтверждает, что запрос соответствует положениям настоящего Протокола (пункт 3.с). Запрашивающая сторона также подтверждает в таковом заявлении, что информация «необходима» в связи с ее непосредственным отношением к конкретному уголовному расследованию или судебному разбирательству и что она будет использоваться только для целей проведения данного конкретного уголовного расследования или судебного разбирательства. Если Стороны являются европейскими государствами, то «необходимость» информации — то есть потребность в ней и ее соразмерность — для целей проведения конкретного уголовного расследования или судебного разбирательства должна вытекать из принципов Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод 1950 года, применимой в связи с ней судебной практики, а также норм национального законодательства и внутригосударственной судебной практики. Из указанных источников следует, что полномочия или процедура должны быть пропорциональны характеру и обстоятельствам правонарушения (см. пункт 146 пояснительного доклада к Конвенции о киберпреступности). Другие стороны будут применять соответствующие принципы своего законодательства, такие как принцип релевантности (то есть непосредственного

отношения доказательств, запрашиваемых в связи с запросом, к расследованию или судебному разбирательству). Сторонам следует избегать направления общих запросов о раскрытии информации, имеющей отношение к доменным именам, если только таковые запросы не являются необходимыми для целей проведения конкретного уголовного расследования или судебного разбирательства;

- d. сроки и порядок раскрытия информации, а также любые иные специальные процедурные инструкции (пункт 3.d). Под «специальными процедурными инструкциями» подразумевается любой запрос об обеспечении конфиденциальности, включая запрос о неразглашении запроса лицу, зарегистрировавшему доменное имя, или иным третьим лицам. Если существует необходимость обеспечить конфиденциальность во избежание преждевременного раскрытия сведений, это следует указать в запросе. На территории одних Сторон конфиденциальность запроса будет обеспечиваться автоматически в силу действующих норм внутригосударственного права, на территории других Сторон — это не всегда так. Таким образом, в случае необходимости обеспечения конфиденциальности Сторонам рекомендуется до направления организации запроса в соответствии с пунктом 1 статьи 6 изучить доступную информацию других Сторон и обратиться к ним за консультацией относительно применимого законодательства, а также политики организаций, предоставляющих услуги по регистрации доменных имен, в отношении сведений об абонентах/лицах, зарегистрировавших доменное имя. Кроме того, специальные процедурные инструкции могут предусматривать указание канала передачи, наиболее подходящего для потребностей органа.

85. В пункте 3 не содержится требование включать в запрос описание фактов дела ввиду того, что такие сведения являются конфиденциальными в ходе большинства уголовных расследований и не могут быть раскрыты частной стороне. Однако организации, получившей запрос в соответствии с настоящей статьей, может потребоваться определенная дополнительная информация, которая позволила бы ей принять положительное решение в отношении запроса. В этой связи организация вправе запрашивать дополнительную информацию в случаях, когда она не может выполнить запрос иным образом.

Пункт 4

86. Цель пункта 4 заключается в поощрении использования электронных средств, если это приемлемо для организации, предоставляющей услуги по регистрации доменных имен, поскольку электронные средства связи практически всегда являются оперативными и эффективными. Соответственно, если это приемлемо для организации, предоставляющей услуги по регистрации доменных имен, Сторона может направить таковой организации запрос в электронной форме, например, с помощью электронной почты, электронных порталов или иных средств связи. Предполагается, что таковой формат является предпочтительным для организаций, однако это не является обязательным требованием. Как предусмотрено в других статьях настоящего Протокола, допускающих направление распоряжений или запросов в электронной форме (например, в статьях 7, 8 и других), для этого может быть необходимо обеспечить соответствующие уровни безопасности и подтверждения подлинности. Стороны и организации вправе самостоятельно решать, существуют ли защищенные каналы или средства передачи данных и подтверждения их подлинности или в данном конкретном случае необходимы специальные средства обеспечения безопасности (включая шифрование).

Пункт 5

87. Несмотря на то, что данное положение касается «запросов» о раскрытии сведений о регистрации доменных имен, а не имеющих обязательную силу «распоряжений», ожидается, что запрашиваемая организация сможет раскрыть запрашиваемую информацию в соответствии с настоящим положением после того, как будут соблюдены

соответствующие требования. Если организация не раскрывает запрашиваемую информацию, можно рассмотреть другие механизмы получения информации, в зависимости от обстоятельств. В этой связи пункт 5 предусматривает проведение консультаций между заинтересованными Сторонами с целью получения дополнительной информации и определения имеющихся в распоряжении мер, например, с целью укрепления будущего сотрудничества. В целях содействия консультациям пункт 5 также предусматривает, что запрашивающая Сторона может запросить у организации дополнительную информацию. Организациям предлагается мотивировать отказ от раскрытия запрашиваемых данных в ответ на такой запрос.

Пункт 6

88. Пункт 6 устанавливает, что при подписании настоящего Протокола или при сдаче на хранение ратификационной грамоты, документа о принятии или одобрении, или в любое иное время Стороны назначают орган для проведения консультаций в соответствии с пунктом 5. Назначение контактного лица Стороны, на территории которого находится организация, поможет запрашивающей Стороне оперативно определить имеющиеся в распоряжении меры, которые можно использовать для получения запрашиваемых данных, если организация откажется выполнить прямой запрос, направленный в соответствии со статьей 6.

Пункт 7

89. Пункт 7 не требует дополнительных пояснений. В нем предусматривается, что Генеральный секретарь Совета Европы составляет и постоянно обновляет реестр органов, назначенных Сторонами в соответствии с пунктом 6, и что каждая Сторона обеспечивает, чтобы подробные сведения, предоставленные ею для занесения в данный реестр, всегда оставались достоверными.

Статья 7 – Раскрытие сведений об абонентах

90. В статье 7 устанавливается процедура, предусматривающая прямое сотрудничество между органами одной Стороны и поставщиком услуг, находящимся на территории другой Стороны, с целью получения сведений об абоненте. Данная процедура опирается на выводы Группы по облачным доказательствам Т-СУ и Руководящей записке в отношении статьи 18 Конвенции. Кроме того, в ней признается важность обеспечения своевременного трансграничного доступа к электронным доказательствам в рамках проведения конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств и учитываются проблемы, связанные с существующими процедурами получения электронных доказательств от поставщиков услуг, находящихся на территории других государств.
91. Сегодня при проведении уголовных расследований или судебных разбирательств все чаще требуется получение доступа к электронным доказательствам, хранящимся поставщиками услуг на территории других государств. Даже когда речь идет о преступлениях, которые носят исключительно внутригосударственный характер — то есть когда жертва и преступник находятся на территории того же государства, что и следственный орган, — электронные доказательства могут храниться поставщиком услуг на территории другого государства. Во многих ситуациях органам, расследующим преступление, могут потребоваться процедуры международного сотрудничества, такие как взаимная помощь, которые не всегда позволяют оказывать помощь в достаточной степени оперативно или эффективно для обеспечения требований расследований или судебных разбирательств вследствие постоянно увеличивающегося объема запросов о предоставлении электронных доказательств.
92. Сведения об абонентах представляют собой наиболее часто запрашиваемую информацию при проведении уголовных расследований киберпреступлений и иных видов уголовно наказуемых деяний, в связи с которыми требуется получение электронных

доказательств. Такие сведения позволяют идентифицировать абонента конкретной услуги, его или ее адрес и аналогичную информацию, указанную в пункте 3 статьи 18 Конвенции. Такие сведения не позволяют сделать точные выводы о частной жизни и повседневных привычках соответствующих лиц, то есть раскрытие этой информации может считаться меньшим вмешательством по сравнению с раскрытием других категорий данных.

93. Термин «сведения об абоненте» определяется в пункте 3 статьи 18 Конвенции (включен в пункт 1 статьи 3 настоящего Протокола) и означает «любую имеющуюся у поставщика услуг информацию о его абонентах в форме компьютерных данных или любой другой форме, кроме данных о потоках или контенте, с помощью которой можно установить: а. вид используемой коммуникационной услуги, принятые с этой целью меры технического обеспечения и период оказания услуги; б. личность пользователя, его почтовый или географический адрес, номера телефона и других средств доступа, сведения о выставленных ему счетах и произведенных им платежах, имеющиеся в соглашении или договоре на обслуживание; с. любые другие сведения о месте установки коммуникационного оборудования, имеющиеся в соглашении или договоре на обслуживание» (см. также пункты 177–183 пояснительного доклада к Конвенции). Сведения, необходимые для идентификации абонента услуги, могут включать определенную информацию об интернет-протоколе (IP-адресе), такие как: IP-адрес, использовавшийся в момент создания учетной записи, IP-адрес, с которого был осуществлен последний вход в систему, или IP-адреса, использовавшиеся для входа в систему в определенное время. Некоторые Стороны в силу различных причин, в том числе ввиду того, что они относят сведения об абоненте к передаче сообщения, обрабатывают такие сведения как данные о потоках. В этой связи в пункте 9.b статьи 7 предусматривается возможность сделать оговорку для некоторых Сторон.
94. Статья 18 Конвенции уже затрагивает определенные аспекты необходимости предоставления оперативного и эффективного доступа к электронным доказательствам со стороны поставщиков услуг, однако сама по себе она не является полноценным решением проблемы, поскольку применяется в более ограниченном круге обстоятельств. В частности, статья 18 Конвенции применяется в случаях, когда поставщик услуг находится «на территории» издающей Стороны (см. пункт 1.a статьи 18 Конвенции) или «предлагает свои услуги» на территории издающей Стороны (см. пункт 1.b статьи 18 Конвенции). Учитывая ограничения статьи 18 и трудности, связанные с осуществлением процедур взаимной помощи, было сочтено важным создать дополнительный механизм, который обеспечит более эффективный трансграничный доступ к информации, необходимой для целей проведения конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств. Таким образом, сфера применения статьи 7 настоящего Протокола выходит за рамки сферы применения статьи 18 Конвенции, поскольку Стороне разрешается направлять определенные распоряжения напрямую поставщикам услуг, находящимся на территории другой Стороны. Стороны признали, что направление подобных распоряжений органами одной Стороны напрямую поставщикам услуг, находящимся на территории другой Стороны, представляется желательным с точки зрения обеспечения оперативного и эффективного доступа к информации, однако Стороне не должно разрешаться использовать в отношении таковых распоряжений все механизмы принудительного исполнения, доступные в соответствии с нормами её внутригосударственного законодательства. По этой причине исполнение данных распоряжений в случаях, когда поставщик услуг не раскрывает запрашиваемые сведения об абоненте, ограничено в порядке, установленном в пункте 7 статьи 7. Данная процедура предусматривает гарантии, позволяющие учитывать особые требования к прямому сотрудничеству органов одной Стороны с поставщиками услуг, находящимися на территории другой Стороны.
95. Как указано в пункте 7 статьи 5, настоящая статья применяется без ущерба способности Сторон исполнять распоряжения, направленные в соответствии со статьей 18 или любым иным образом, допустимым положениями Конвенции, и сотрудничеству (включая внеплановое сотрудничество) между Сторонами или между Сторонами и поставщиками

услуг, осуществляемому на основе иных действующих договоров, договоренностей, практических методов или норм внутреннего законодательства.

Пункт 1

96. Пункт 1 требует от Сторон наделять компетентные органы полномочиями, необходимыми для направления распоряжения поставщику услуг, находящемуся на территории другой Стороны, с целью раскрытия сведений об абонентах. Распоряжение может издаваться исключительно в отношении определенных хранимых сведений об абонентах.
97. В пункте 1 также содержится требование о том, что распоряжения могут издаваться и направляться только в контексте проведения издающей Стороной собственных конкретных «уголовных расследований или судебных разбирательств», как сформулировано в статье 2 настоящего Протокола. Кроме того, распоряжения могут издаваться только в отношении информации, которая является «необходимой» для целей данного расследования или судебного разбирательства. В европейских странах «необходимость» информации — то есть потребность в ней и ее соразмерность — для целей проведения уголовного расследования или судебного разбирательства должна вытекать из принципов Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод 1950 года, применимой в связи с ней судебной практики, а также норм национального законодательства и судебной практики государства. В этих источниках оговаривается, что полномочия или процедура должны быть пропорциональны характеру и обстоятельствам правонарушения (см. пункт 146 пояснительного доклада к Конвенции о киберпреступности). Другие стороны будут применять соответствующие принципы своего законодательства, такие как принцип релевантности (то есть непосредственного отношения доказательств, запрашиваемых в связи с запросом, к расследованию или судебному разбирательству), а также не допускать направления чрезмерно широких распоряжений в отношении раскрытия сведений об абонентах. Указанное ограничение подчеркивает принцип, уже предусмотренный статьей 2 настоящего Протокола и пунктом 1 статьи 7, который ограничивает таковую меру конкретными уголовными расследованиями и судебными разбирательствами. Это означает, что настоящие положения не могут использоваться для массового раскрытия данных (см. также пункт 182 пояснительного доклада к Конвенции).
98. Согласно приведенному в пункте 2.b статьи 3 определению, термин «компетентный орган» означает судебный, административный или иной правоохранительный орган, который в соответствии с нормами внутригосударственного права наделен правом и полномочиями издавать распоряжения, санкционировать или принимать меры в соответствии с настоящим Протоколом. Аналогичный подход применяется в отношении процедуры прямого сотрудничества, изложенной в настоящей статье. Таким образом, компетентный орган, уполномоченный издавать распоряжения, определяется сложившейся на территории Стороны внутригосударственной правовой системой. Несмотря на то, что именно Сторона, издающая распоряжение, определяет орган, уполномоченный издавать распоряжения, в пункте 5 статьи 7 предусматривается гарантия, согласно которой принимающая Сторона вправе потребовать, чтобы назначенный орган рассматривал распоряжения, издаваемые в соответствии с настоящей статьей, и мог прекратить прямое сотрудничество, как описано ниже.
99. В статье 7 термин «поставщик услуг, находящийся на территории другой Стороны» подразумевает, что поставщик услуг должен физически присутствовать на территории другой Стороны. Согласно данной статье, факт, например, установления поставщиком услуг договорных отношений с компанией, находящейся на территории определенной Стороны, без его физического присутствия на территории таковой Стороны, не будет означать, что поставщик услуг находится «на территории» этой Стороны. Кроме того, в пункте 1 требуется, чтобы данные находились во владении или под контролем поставщика услуг.

Пункт 2

100. Согласно пункту 2 статьи 7 Стороны обязуются принять любые меры, какие могут оказаться необходимыми для того, чтобы поставщики услуг, находящиеся на ее территории, ответили на распоряжение, изданное компетентным органом, находящимся на территории другой Стороны, в соответствии с пунктом 1. Учитывая различия в национальных правовых системах, Стороны вправе применять различные меры для обеспечения процедуры, позволяющей осуществлять прямое сотрудничество эффективным и действенным образом: от устранения юридических препятствий для поставщиков услуг в отношении возможностей ответа на распоряжение до разработки позитивных рамок, обязывающих поставщиков услуг отвечать на распоряжение органа другой Стороны эффективным и действенным образом. Каждая Сторона должна гарантировать поставщикам услуг возможность законно исполнять распоряжения, предусмотренные статьей 7, с целью обеспечения правовой определенности, то есть таким образом, чтобы поставщики услуг не несли юридической ответственности за факт добросовестного исполнения распоряжения, изданного в соответствии с пунктом 1, которое, как заявила Сторона (согласно пункту 3.b статьи 7), направлено в соответствии с настоящим Протоколом. Это не исключает привлечения к ответственности по причинам, не связанным с исполнением распоряжения, например, ввиду несоблюдения любого действующего правового требования об обеспечении поставщиком услуг соответствующего уровня безопасности хранимой информации. Форма реализации зависит от соответствующих правовых и политических соображений Сторон. В отношении Сторон, устанавливающих требования применительно к обеспечению защиты данных, таковые меры включают предоставление четкого обоснования для обработки персональных данных. С учетом дополнительных требований законов о защите данных, касающихся допущения возможной трансграничной передачи конфиденциальных сведений об абонентах, настоящий Протокол отражает важный общественный интерес данной меры прямого сотрудничества и закрепляет гарантии, необходимые для указанной цели в статье 14.
101. Как указано выше, внутригосударственная правовая система Стороны будет определять, какой орган считается компетентным для издания распоряжения. Ввиду прямого характера сотрудничества некоторые Стороны сочли необходимым предусмотреть дополнительную гарантию, позволяющую осуществлять дальнейшую проверку правомерности распоряжения (см., например, пункт 98 выше). Несмотря на то, что издающая Сторона определяет, какой из ее органов может издавать распоряжение, в пункте 2.b Сторонам разрешается сделать заявление о том, что «распоряжение, предусмотренное пунктом 1 статьи 7, должно быть издано прокуратурой или иным судебным органом, либо под надзором таковых, либо иным образом под независимым надзором». Сторона, делающая данное заявление, должна принимать любое распоряжение, изданное одним из перечисленных органов или под их надзором.

Пункт 3

102. В пункте 3 статьи 7 уточняется информация, которую, как минимум, должен предоставить орган, издающий распоряжение в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи. При этом Сторона, издающая распоряжение, может включить дополнительную информацию непосредственно в распоряжение с целью содействия его обработке или по причине наличия соответствующих требований во внутригосударственном законодательстве. Информация, изложенная в пункте 3, имеет особое значение для исполнения распоряжения поставщиком услуг, а также для обеспечения возможного вмешательства органа Стороны, на территории которой находится поставщик услуг, в соответствии с пунктом 5. В распоряжении необходимо указать наименование издающего органа, дату выдачи распоряжения, информацию, идентифицирующую поставщика услуг, правонарушение, которое подлежит уголовному расследованию или судебному разбирательству, наименование органа, стремящегося получить сведения об абоненте, и подробное описание искомых сведений о конкретном абоненте. В распоряжении также должно содержаться заявление о том, что оно издано в соответствии с настоящим

Протоколом. Таковым заявлением Сторона подтверждает, что распоряжение соответствует требованиям настоящего Протокола.

103. Различие между пунктами 3.а (издающий орган) и 3.е (орган, стремящийся получить сведения о конкретном абоненте) заключается в том, что в ряде Сторон издающий орган не совпадает с органом, стремящимся получить сведения о конкретном абоненте. Например, следователи или прокуроры могут быть органами, стремящимися получить сведения, в то время как судья издает распоряжение. В таких ситуациях необходимо определить как орган, стремящийся получить сведения, так и орган, издающий распоряжение.
104. Не требуется предоставлять изложение фактов, учитывая, что такая информация является конфиденциальной в рамках большинства уголовных расследований и не может быть раскрыта частному лицу.

Пункт 4

105. В пункте 3 приводится минимальная информация, необходимая для издания распоряжений в соответствии с пунктом 1. Однако данные распоряжения зачастую могут быть исполнены, только если поставщик услуг (и, в соответствующих случаях, орган, назначенный принимающей Стороной в соответствии с пунктом 5) получает дополнительную информацию. Таким образом, в пункте 4 статьи 7 уточняется, что издающий орган должен предоставлять дополнительную информацию о внутренних правовых основаниях, которые уполномочивают орган выдавать распоряжение; ссылку на правовые нормы и применимые санкции за правонарушение, которое является предметом расследования или судебного разбирательства; контактную информацию органа, которому поставщику услуг надлежит передать сведения об абоненте, у которого он может запросить дополнительную информацию или которому ему надлежит дать ответ иным образом; информацию о том, принимались ли ранее меры к обеспечению сохранности искомых данных, включая дату принятия решения об обеспечении сохранности и любой применимый порядковый номер; любые специальные процедурные инструкции (например, запросы о обеспечении конфиденциальности или подтверждении подлинности); в тех случаях, когда это применимо, заявление о том, что одновременное уведомление было направлено в соответствии с пунктом 5; и любую иную информацию, которая может способствовать обеспечению раскрытия сведений об абоненте. Не требуется, чтобы контактная информация указывала на конкретное лицо, достаточно указать соответствующий отдел. Такая дополнительная информация может быть представлена как отдельно, так и включена непосредственно в распоряжение, если это допускается в соответствии с законодательством издающей Стороны. Распоряжение и дополнительная информация направляются непосредственно поставщику услуг.
106. Специальные процедурные инструкции касаются, в частности, любого запроса об обеспечении конфиденциальности, включая запрос о неразглашении информации, содержащейся в распоряжении, абоненту или иным третьим лицам, за исключением того, что специальные процедурные инструкции не могут препятствовать поставщику услуг консультироваться с органами, которые должны уведомляться в соответствии с пунктом 5.а или с которыми необходимо консультироваться в соответствии с пунктом 5.б. Если существует необходимость обеспечить конфиденциальность во избежание преждевременного раскрытия сведений, это следует указать в запросе. На территории одних Сторон конфиденциальность запроса будет обеспечиваться автоматически в силу норм законодательства, на территории других Сторон — это не всегда так. Таким образом, во избежание любого риска преждевременного раскрытия результатов расследования, Сторонам рекомендуется до направления поставщику услуг распоряжения в соответствии с пунктом 1 ознакомиться с действующим законодательством и политикой поставщика услуг в отношении уведомления абонентов. Кроме того, специальные процедурные инструкции могут включать указание канала передачи, наиболее подходящего для нужд органа. Поставщик услуг также может запросить дополнительную информацию об учетной записи или иные сведения с тем, чтобы помочь предоставить оперативный и полный ответ.

Запрос на обеспечение конфиденциальности не должен препятствовать поставщикам услуг предоставлять отчетность в порядке обеспечения транспарентности о количестве распоряжений, полученных в соответствии со статьей 7, в виде анонимизированных и агрегированных данных.

Пункт 5

107. Согласно пункту 5.a Сторона вправе уведомить Генерального секретаря Совета Европы о том, что, в случае издания распоряжения в соответствии с пунктом 1 поставщику услуг, находящемуся на ее территории, Сторона потребует, чтобы ее одновременно информировали об этом либо в каждом случае (то есть в отношении всех распоряжений, направляемых поставщикам услуг, находящимся на ее территории), либо при определенных обстоятельствах.
108. Согласно пункту 5.b Сторона также вправе, в соответствии с нормами внутригосударственного права, потребовать от поставщика услуг, который получает распоряжение от другой Стороны, проконсультироваться с ней при определенных обстоятельствах до раскрытия сведений. Сторона вправе требовать проведения консультаций не по всем распоряжениям, поскольку это привнесло бы в процесс дополнительный этап, который мог привести к значительным задержкам, а только в определенных, ограниченных обстоятельствах. Требование о проведении консультаций должно быть ограничено обстоятельствами, в которых существует высокая вероятность необходимости наложить условия или обосновать отказ, или же обеспокоенность по поводу потенциального ущерба уголовным расследованиям или судебным разбирательствам, проводимым передающей Стороной.
109. Процедуры уведомления и консультаций полностью оставлены на усмотрение Сторон, которые не обязаны требовать выполнения ни одной из них.
110. Стороны, уведомленные в соответствии с пунктом 5.a или принявшие участие в консультациях в соответствии с пунктом 5.b, вправе без каких-либо неоправданных задержек дать указание поставщику услуг не раскрывать сведения об абоненте на основаниях, предусмотренных в пункте 5.c, которые более подробно описаны в пункте 141 настоящего пояснительного доклада (статья 8). Таким образом, возможность уведомления или проведения консультаций со Стороной является дополнительной гарантией. При этом сотрудничество в принципе должно быть широким, а препятствия к нему — строго ограниченными. Соответственно, как объясняется в пунктах 242 и 253 пояснительного доклада к Конвенции, определение Стороной, уведомленной или принявшей участие в консультациях, условий и оснований для отказа, которые будут применяться в соответствии с пунктом 4 статьи 25 и пунктом 4 статьи 27 Конвенции, также должно быть ограничено в соответствии с целями статьи 7 настоящего Протокола с тем, чтобы устранить препятствия к обеспечению трансграничного доступа к электронным доказательствам, необходимым для целей проведения уголовных расследований, и предусмотреть более эффективные и ускоренные процедуры в этой области.
111. Согласно пункту 5.d, Стороны, сделавшие заявление в соответствии с пунктом 5.a или принявшие участие в консультациях в соответствии с пунктом 5.b, вправе связаться с органом, упомянутым в пункте 4.c, и запросить дополнительную информацию для целей определения наличия оснований в соответствии с пунктом 5.c для дачи указания поставщику услуг не исполнять распоряжение. Процесс должен осуществляться настолько быстро, насколько позволяют обстоятельства. Сторона, уведомленная или принявшая участие в консультациях, должна собрать необходимую информацию и вынести свое решение в соответствии с пунктом 5.c «без каких-либо неоправданных задержек». При необходимости, в целях содействия сотрудничеству процедура, предусмотренная пунктом 5.d, может также предусматривать возможность прояснить определенные аспекты конфиденциальности запрашиваемой информации, а также любые ограничения предполагаемого использования органом, запрашивающим данные. Кроме того, таковая

Сторона должна незамедлительно уведомить орган издающей Стороны в случае, если она решит дать указание поставщику услуг не исполнять распоряжение, а также указать причины, по которым было принято это решение.

112. Сторона, требующая уведомить ее или провести с ней консультации, может принять решение об установлении для поставщика услуг периода ожидания, прежде чем он предоставит сведения об абоненте в ответ на распоряжение, чтобы обеспечить возможность для направления уведомления или проведения консультаций и составления Стороной любого запроса на предоставление дополнительной информации.
113. В соответствии с пунктом 5.e Сторона, требующая уведомить ее или провести с ней консультации, должна назначить единый орган, и, если уведомление требуется в соответствии с пунктом 5.a, предоставить Генеральному секретарю Совета Европы соответствующую контактную информацию.
114. Сторона может в любое время изменить свои требования в отношении уведомления или проведения консультаций в зависимости от факторов, которые она сочтет уместными, например, в случае, когда она пожелает перейти от режима уведомления к режиму консультаций или когда она чувствует себя в достаточной степени комфортно в отношении прямого сотрудничества, чтобы пересмотреть или отменить предыдущее требование об уведомлении или проведении консультаций. Кроме того, Сторона вправе решить, что с учетом опыта, приобретенного ей в ходе использования механизма прямого сотрудничества, она желает ввести режим уведомления или участия в консультациях.
115. Согласно пункту 5.f Генеральный секретарь Совета Европы составляет и постоянно обновляет реестр требований Сторон об уведомлении в соответствии с пунктами 5.a и 5.e. Наличие актуального реестра, находящегося в открытом доступе, имеет крайне важное значение с тем, чтобы гарантировать информированность органов и поставщиков услуг издающей Стороны о требованиях каждой Стороны в отношении уведомлений, которые, как указано выше, могут измениться в любое время. Ввиду того, что все Стороны вправе вносить такие изменения по своему усмотрению, каждая Сторона, которая вносит какое-либо изменение или отмечает любую неточность в отношении своих данных в реестре, должна незамедлительно уведомить об этом Генерального секретаря для того, чтобы другие Стороны были осведомлены о действующих требованиях и могли надлежащим образом применять их.

Пункт 6

116. В пункте 6 ясно указано, что допустимо уведомлять другую Сторону и предоставлять дополнительную информацию с использованием электронных средств связи, в том числе электронной почты и электронных порталов. Если это приемлемо для поставщика услуг, Сторона вправе направить распоряжение в соответствии с пунктом 1 и дополнительную информацию в соответствии с пунктом 4 в электронной форме. Цель заключается в поощрении использования электронных средств связи, если это приемлемо для поставщика услуг, поскольку такие средства связи практически всегда являются наиболее эффективными и оперативными. Методы подтверждения подлинности могут включать различные средства или комбинацию таковых, позволяющие безопасно идентифицировать запрашивающий орган. К таким средствам может относиться, например, получение подтверждения подлинности через известный орган издающей Стороны (например, отправитель или центральный или назначенный орган), последующая коммуникация между издающим органом и принимающей Стороной, использование официального адреса электронной почты или будущих методов технологического контроля, которые могут легко использоваться передающими органами. Аналогичная формулировка используется в пункте 2 статьи 10. Дальнейшие разъяснения в отношении требования обеспечения безопасности приводятся в пункте 174 настоящего пояснительного доклада. В пункте 4 статьи 6 и пункте 5 статьи 8 Протокола также содержится аналогичный текст.

Пункт 7

117. Пункт 7 предусматривает, что в случае неисполнения поставщиком услуг распоряжения, изданного в соответствии со статьей 7, издавшая Сторона вправе затем добиваться исполнения данного распоряжения только в соответствии со статьей 8 или в рамках других форм взаимной помощи. Стороны, использующие настоящую статью, не могут добиваться принудительного исполнения распоряжения в одностороннем порядке.
118. Для приведения распоряжения в исполнение в соответствии со статьей 8 в настоящем Протоколе предусматривается упрощенная процедура преобразования распоряжения, изданного в соответствии с данной статьей, в распоряжение, изданное в соответствии со статьей 8, с тем чтобы издающей Стороне было проще получить сведения об абоненте.
119. Во избежание дублирования усилий издающая Сторона должна предоставить поставщику услуг 30 дней или срок, указанный в пункте 4.d, в зависимости от того, какой период времени является более длительным, с тем чтобы осуществить процесс уведомления и консультаций и чтобы поставщик услуг раскрыл информацию или сообщил об отказе сделать это. Только по истечении указанного срока или до его истечения в случае отказа поставщика исполнить распоряжение издавшая Сторона может добиваться исполнения данного распоряжения в соответствии со статьей 8 или в рамках других форм взаимной помощи. Для того чтобы органы власти могли оценить, следует ли добиваться исполнения распоряжения в соответствии с пунктом 7, поставщикам услуг рекомендуется указывать причины, по которым они не передают запрашиваемые данные. Например, поставщик услуг может объяснить, что данные более недоступны.
120. Если орган, уведомленный в соответствии с пунктом 5.a или принявший участие в консультациях в соответствии с пунктом 5.b, проинформировал издавшую Сторону о том, что поставщику услуг было дано указание не раскрывать запрашиваемую информацию, то издавшая Сторона вправе, тем не менее, добиваться исполнения распоряжения посредством статьи 8 или в рамках другой формы взаимной помощи. Однако существует риск того, что и этот запрос будет отклонен. Издающей стороне рекомендуется заранее проконсультироваться с органом, назначенным в соответствии с пунктами 5.a или 5.b, чтобы устранить любые недостатки первоначального распоряжения и избежать направления распоряжений в соответствии со статьей 8 или в рамках любого другого механизма взаимной помощи, которые могут быть отклонены.

Пункт 8

121. Согласно пункту 8, Сторона вправе заявить о том, что другая Сторона должна добиваться раскрытия сведений об абоненте поставщиком услуг, прежде чем требовать их раскрытия в соответствии со статьей 8, если только издающая Сторона не представит разумное объяснение того, по какой причине она этого не сделала. Например, Сторона может сделать такое заявление, поскольку сочтет, что процедуры, предусмотренные данной статьей, позволят другим Сторонам получать сведения об абоненте оперативнее по сравнению со статьей 8, что может привести к ограничению круга ситуаций, в которых необходимо обращаться к статье 8. Процедуры, предусмотренные статьей 8, будут использоваться только тогда, когда усилия по раскрытию сведений об абонентах непосредственно поставщиком услуг не увенчались успехом, когда у издающей Стороны есть разумное объяснение того, почему она не использовала сначала настоящую статью, или когда издающая Сторона оставила за собой право не применять данную статью. Так, издающая Сторона может обосновать это тем, что поставщик услуг регулярно не предоставляет сведения об абонентах в ответ на прямые распоряжения, направленные ему непосредственно таковой Стороной. Еще один пример: в случае направления издающей Стороной одного распоряжения, касающегося одновременно раскрытия сведений об абонентах и данных о потоках, другой Стороне, применяющей статью 8 к обеим категориям данных, не будет необходимости сначала отдельно запрашивать сведения об абонентах.

Пункт 9

122. Согласно пункту 9.a, Сторона, делающая оговорку в отношении настоящей статьи, не обязана принимать меры в соответствии с пунктом 2 по раскрытию сведений об абонентах поставщиками услуг, находящимися на ее территории, во исполнение распоряжений, издаваемых другими Сторонами. Стороне, делающей оговорку в отношении настоящей статьи, не разрешается издавать распоряжения в соответствии с пунктом 1 поставщикам услуг, находящимся на территории других Сторон.
123. Пункт 9.b предусматривает, что — по причинам, которые излагаются в пункте 93 выше, — если раскрытие определенных типов номеров доступа в соответствии с настоящей статьей окажется несовместимым с основополагающими принципами ее системы внутригосударственного права, то Сторона сохраняет за собой право не применять настоящую статью к таким номерам. Стороне, которая делает указанную оговорку, не разрешается направлять поставщикам услуг, находящимся на территории других Сторон, распоряжения в соответствии с пунктом 1 в отношении таких номеров.

Раздел 3 – Процедуры, способствующие расширению международного сотрудничества между органами по вопросам раскрытия хранимых компьютерных данных

Статья 8 – Выполнение распоряжений другой Стороны относительно предоставления сведений об абонентах и о потоках информации в ускоренном порядке

124. Цель статьи 8 заключается в том, чтобы запрашивающая Сторона имела возможность издавать распоряжение, которое представляется как составная часть запроса, направляемого другой Стороне, и чтобы запрашиваемая Сторона имела возможность исполнить распоряжение, принудив поставщика услуг, находящегося на ее территории, предоставить сведения об абонентах или данные о потоках информации (или, как часто называются, «данные о трафике»), находящихся во владении или под контролем поставщика услуг.
125. Настоящая статья устанавливает механизм, дополняющий положения Конвенции, касающиеся взаимной помощи. Он призван быть проще по сравнению с существующей процедурой взаимной помощи, поскольку информация, которую должна предоставлять запрашивающая Сторона, более ограничена, а процесс получения данных при этом осуществляется быстрее. Настоящая статья дополняет другие процедуры оказания взаимной помощи, предусмотренные Конвенцией или иными многосторонними или двусторонними договорами, которые Сторона по-прежнему вправе свободно использовать и, следовательно, применяется без ущерба для таковых процедур. Например, в ситуациях, когда запрашивающая Сторона стремится получить данные о потоках информации от Стороны, сделавшей оговорку в отношении данного аспекта статьи 8, запрашивающая Сторона вправе воспользоваться иной процедурой взаимной помощи. Если же, как это часто бывает, сведения об абонентах, данные о потоках информации и хранимом контенте запрашиваются одновременно, целесообразнее запрашивать все три вида данных для одного и того же лица путем направления единого запроса о традиционной взаимной помощи, а не отдельных запросов сначала об одном виде данных с помощью процедуры, предусмотренной в указанной статье, а затем о других — посредством отдельного запроса о взаимной помощи.

Пункт 1

126. Пункт 1 предусматривает, что запрашивающая Сторона должна иметь возможность издавать распоряжение с целью получения сведений об абоненте или данных о потоках информации, хранимых поставщиком услуг, находящимся на территории другой Стороны. Термин «распоряжение», используемый в статье 8, означает любую юридическую

процедуру, направленную на принуждение поставщика услуг к предоставлению сведений об абонентах или данных о потоках. Распоряжение может принимать форму распоряжения о предъявлении, ордера или иного документа, который допускается законом и может быть издан с принуждения к предоставлению сведений об абоненте или данных о потоках информации.

127. Как определено в пункте 2.b. статьи 3, термин «компетентный орган», используемый в пункте 1 статьи 8, означает «судебный, административный или иной правоохранительный орган, который в соответствии с нормами внутригосударственного права наделен правом и полномочиями издавать распоряжения, санкционировать или принимать меры в соответствии с настоящим Протоколом в целях сбора или представления доказательств, имеющих отношение к конкретным уголовным расследованиям или судебным разбирательствам». Следует отметить, что органы, уполномоченные издавать распоряжение в соответствии с пунктом 1, не всегда являются органами, назначенными в соответствии с пунктом 10.a статьи 8 для представления распоряжения, которое необходимо привести в исполнение, как подробнее рассматривается ниже.
128. В статье 8 требуется, чтобы «поставщик услуг, находящийся на территории другой Стороны» физически находился на территории другой Стороны. То есть, согласно настоящей статье, факт установления поставщиком услуг договорных отношений с компанией, находящейся на территории какой-либо Стороны, без его физического присутствия на территории таковой Стороны, не будет означать, что поставщик услуг находится «на территории» этой Стороны. Кроме того, согласно пункту 1 требуется, чтобы данные находились во владении или под контролем поставщика услуг.

Пункт 2

129. В пункте 2 требуется, чтобы запрашиваемая Сторона принимала меры, необходимые для приведения в исполнение распоряжения, предусмотренного пунктом 1, при условии соблюдения гарантий, описанных ниже. «Приведение в исполнение» означает, что запрашиваемая Сторона принуждает поставщика услуг предоставить сведения об абонентах и данные о потоках информации с помощью соответствующего механизма по выбору запрашиваемой Стороны, при условии, что таковой механизм делает распоряжение исполнимым в соответствии с нормами внутригосударственного права запрашиваемой Стороны и отвечает требованиям настоящей статьи. Например, запрашиваемая Сторона может привести в исполнение распоряжение запрашивающей Стороны путем признания его равносильным внутригосударственным распоряжениям, утверждения распоряжения с целью придания ему той же юридической силы, что и внутреннему распоряжению, или же издания собственного распоряжения о предъявлении. Независимо от выбранного механизма, он будет подчиняться нормам законодательства запрашиваемой Стороны, поскольку именно процедуры запрашиваемой Стороны будут регулировать его. Таким образом, запрашиваемая Сторона может обеспечить соблюдение собственного законодательства, в том числе требований в области конституционного права и прав человека, в особенности в отношении любых дополнительных гарантий, включая гарантии, необходимые для получения данных о потоках.
130. Настоящая статья может применяться по-разному, однако Сторона может пожелать разработать собственные внутренние процессы с целью обеспечения гибкости, необходимой для обработки запросов, издаваемых различными компетентными органами. Пункт 3.b был согласован с целью гарантировать, что запрашиваемой Стороне предоставляется достаточная информация для обеспечения полноценного рассмотрения в случае необходимости, поскольку некоторые Стороны указали, что будут издавать собственное распоряжение, чтобы привести в исполнение распоряжение запрашивающей Стороны.

Пункт 3

131. Для инициирования запрашиваемой Стороной процесса приведения в исполнение распоряжения запрашивающая Сторона должна направить распоряжение и вспомогательную информацию. В пункте 3 описано, какую информацию запрашивающая Сторона должна предоставить запрашиваемой Стороне для того, чтобы последняя могла привести распоряжение в исполнение и принудить поставщика услуг, находящегося на территории этой Стороны, предоставить данные. В пункте 3.a описана информация, которая должна быть включена непосредственно в распоряжение и включает сведения, имеющие основополагающее значение для приведения распоряжения в исполнение. Информация, изложенная в пункте 3.b, предназначена только для использования запрашиваемой Стороной и не должна передаваться поставщику услуг, кроме как с согласия запрашивающей Стороны. Речь идет о вспомогательной информации, которая предусматривает внутренние правовые основания распоряжения и его международную основу, изложенную в настоящем Протоколе, и предоставляет информацию запрашиваемой Стороне для оценки потенциальных оснований для установления условий или отказа в соответствии с пунктом 8. В момент направления запроса в соответствии со статьей 8 Стороны должны указать, может ли информация, относящаяся к пункту 3.b, быть передана поставщику услуг. Согласно пункту 3.c, запрос в момент передачи также должен включать любые специальные процедурные инструкции, в том числе требования о сертификации или просьбу об обеспечении конфиденциальности (аналогично пункту 8 статьи 27 Конвенции) в целях надлежащей обработки запроса.
132. В распоряжении о предъявлении сведений об абонентах или данных о потоках информации, как описано в пункте 3.a, должны указываться следующие элементы: (i) наименование издающего органа и дата издания распоряжения; (ii) заявление о том, что распоряжение представляется в соответствии с настоящим Протоколом; (iii) наименование(я) и адрес(а) поставщика(ов) услуг, которому(ым) данное распоряжение надлежит вручить; (iv) описание правонарушения(ий), которое(ые) подлежит(ат) уголовному расследованию или судебному разбирательству; (v) наименование органа, стремящегося получить сведения или данные, если таким органом не является орган, издающий распоряжение; и (vi) подробное описание искомых конкретных сведений или данных, то есть личность абонента, почтовый и географический адрес, номер телефона или иной номер доступа и информация о платежах и счетах, доступные на основании соглашения или договора об оказании услуг (см. статью 3 настоящего Протокола, включающую пункт 3 статьи 18 Конвенции и пункт 93 выше настоящего пояснительного доклада); а также в отношении данных о потоках — компьютерные данные, связанные с сообщением посредством компьютерной системы, сгенерированные компьютерной системой, которая является частью коммуникационной цепочки, с указанием источника, назначения, маршрута, времени, даты, размера, продолжительности или типа основной услуги (см. пункт 1 статьи 3 настоящего Протокола, включающий пункт d статьи 1 Конвенции). В соответствии с пунктом 3.a.v в случае, если орган, издающий распоряжение, не является органом, стремящимся получить данные, тогда оба органа должны быть определены согласно указанному пункту. Например, орган следствия или прокуратуры может стремиться получить данные, в то время как судья издает распоряжение. Данная информация демонстрирует законность распоряжения и предоставляет четкие инструкции по его исполнению.
133. Вспомогательная информация, описанная в пункте 3.b, призвана предоставить запрашиваемой Стороне информацию, необходимую для приведения в исполнение распоряжения запрашивающей Стороны. Также можно создать простой шаблон для заполнения, чтобы еще больше повысить эффективность процесса, указав, в частности, следующие элементы:
- в соответствии с пунктом 3.b.i, описание внутренних правовых оснований, предоставляющих издающему органу полномочия издать распоряжение для принуждения к предъявлению запрашиваемых данных. Иными словами, речь идет о

соответствующем законе, который наделяет компетентный орган полномочиями издавать распоряжение, предусмотренное в пункте 1.

- в соответствии с пунктом 3.b.ii, описание правовых норм, касающихся правонарушения, указанного в распоряжении в пункте 3.a.iv, и перечень применимых санкций. Включение этих двух элементов важно для того, чтобы запрашиваемая Сторона могла определить, попадает ли запрос в сферу ее обязательств.
- в соответствии с пунктом 3.b.iii, любую возможную информацию, которая позволила бы запрашивающей Стороне сделать вывод о том, что поставщик(и) услуг, в отношении которого(-ых) издано распоряжение, владеет запрашиваемыми сведениями или данными или контролирует их. Эта информация имеет ключевое значение для инициирования процесса на территории запрашиваемой Стороны. Идентификация поставщика услуг на территории государства и уверенность в том, что именно он владеет запрашиваемыми сведениями или данными или контролирует их, зачастую является необходимым предварительным условием для издания запроса на выдачу распоряжения о предъявлении.
- в соответствии с пунктом 3.b.iv, краткое описание фактов, имеющих отношение к расследованию или судебному разбирательству. Данная информация также имеет критически важное значение для запрашиваемой Стороны для определения того, должно ли распоряжение, изданное в соответствии с настоящей статьей, быть приведено в исполнение на ее территории.
- в соответствии с пунктом 3.b.v, заявление о том, почему соответствующие сведения или данные имеют непосредственное отношение к расследованию или судебному разбирательству. Таковое заявление должно помочь запрашиваемой Стороне определить, были ли выполнены требования, предусмотренные пунктом 1 статьи 8, то есть были ли сведения или данные «необходимы Стороне для целей конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств».
- в соответствии с пунктом 3.b.vi, контактная информация органа или органов, которые вправе предоставить дополнительные сведения, если компетентному органу запрашиваемой Стороны потребуется дополнительная информация для приведения распоряжения в исполнение.
- в соответствии с пунктом 3.b.vii, информация о том, принимались ли ранее меры к обеспечению сохранности искомых сведений или данных. Такая информация имеет важное значение для запрашиваемой Стороны, особенно применительно к данным о потоках, и должна включать, например, порядковый номер и дату принятия решения об обеспечении сохранности. Эта информация может позволить запрашиваемой Стороне сопоставить текущий запрос с предыдущим запросом об обеспечении сохранности и, таким образом, облегчит раскрытие первоначально сохраненных сведений или данных. В целях снижения риска удаления сведений или данных Сторонам рекомендуется добиваться сохранности искомых сведений или данных как можно скорее и до инициирования запроса в соответствии с настоящей статьей, а также своевременно добиваться продления срока обеспечения сохранности.
- в соответствии с пунктом 3.b.viii, информация о том, принимались ли ранее иные меры по обеспечению получения искомых сведений или данных, и если да, то каким именно образом. В данном положении речь идет в первую очередь о ситуациях, когда запрашивающая Сторона уже запрашивала сведения об абонентах или данные о потоках информации непосредственно у поставщика услуг.

134. Информация, которая должна быть предоставлена в соответствии с пунктом 3.b, не раскрывается поставщику услуг без согласия запрашивающей Стороны. В частности, краткое описание фактов и заявление о том, что сведения или данные имеют

непосредственное отношение к расследованию или судебному разбирательству, предоставляются запрашиваемой Стороне, чтобы она могла определить, существуют ли основания для установления условий или отказа, при этом зачастую такая информация составляет тайну следствия.

135. В соответствии с пунктом 3.c запрашивающая Сторона вправе обратиться к запрашиваемой Стороне с просьбой выполнить специальные процедурные инструкции, такие как просьба не разглашать распоряжение абоненту или заполнение формы, подтверждающей подлинность доказательств. Таковая информация должна быть известна с самого начала, поскольку для выполнения специальных инструкций могут потребоваться дополнительные процедуры на территории запрашиваемой Стороны.
136. Для приведения распоряжения в исполнение и дальнейшего содействия раскрытию сведений или данных запрашиваемая Сторона вправе предоставить поставщику услуг дополнительную информацию, такую как метод раскрытия и адресат раскрытия данных на территории запрашиваемой Стороны.

Пункт 4

137. В соответствии с пунктом 4 для приведения в исполнение распоряжения может быть необходимо предоставить запрашиваемой Стороне дополнительную информацию. Например, по нормам внутригосударственного права ряда Сторон может требоваться предоставлять дополнительную информацию для раскрытия данных о потоках, так как в законах закреплены дополнительные требования в отношении их получения. Кроме того, запрашиваемая Сторона может обратиться с просьбой предоставить разъяснения относительно сведений, переданных в соответствии с пунктом 3.b. Другой пример: некоторые Стороны могут потребовать предоставить дополнительную информацию, если распоряжение не было выдано или рассмотрено прокурором или иным судебным или независимым административным органом запрашивающей Стороны. Делая такое заявление, Стороны должны в максимально возможной степени конкретно указать тип требуемой дополнительной информации.

Пункт 5

138. Пункт 5 устанавливает, что запрашиваемая Сторона должна принимать запросы в электронной форме. Она может требовать использования защищенных и аутентифицируемых средств электронной связи с целью содействия передаче сведений или данных и документов, включая передачу распоряжений и вспомогательной информации. В статьях 6–11 также предусматривается использование подобных средств связи.

Пункт 6

139. Согласно пункту 6 запрашиваемая Сторона должна принять меры, необходимые для оперативного рассмотрения запроса. Она прилагает разумные усилия к тому, чтобы обрабатывать запросы и чтобы поставщик услуг выполнял их в течение сорока пяти дней после получения запрашиваемой Стороной всех необходимых документов и информации. Запрашиваемая Сторона предписывает поставщику услуг предоставить сведения об абонентах в течение двадцати дней и данные о потоках информации — в течение сорока пяти дней. Запрашиваемая Сторона должна, безусловно, стремиться к обеспечению максимально оперативного раскрытия данных, однако существует множество факторов, из-за которых могут возникнуть задержки, такие как несогласие поставщика услуг, отсутствие ответа на запросы или неисполнение распоряжения в указанные сроки, а также объем запросов, направленных на обработку запрашиваемой Стороне. В связи с этим было принято решение обязать запрашиваемые Стороны прилагать разумные усилия для выполнения только тех процессов, которые находятся под их контролем.

Пункт 7

140. Стороны признали, что некоторые специальные процедурные инструкции запрашивающей Стороны могут также приводить к задержкам в обработке распоряжений, если таковые инструкции требуют внедрения дополнительных внутригосударственных процессов для их выполнения. Кроме того, запрашиваемая Сторона может потребовать у запрашивающей Стороны предоставить ей дополнительную информацию для подтверждения любых запросов на дополнительные распоряжения, таких как распоряжения об обеспечении конфиденциальности (распоряжения о неразглашении). Некоторые процедурные инструкции могут не предусматриваться законодательством запрашиваемой Стороны, в этом случае пункт 7 гласит, что такая Сторона незамедлительно информирует об этом запрашивающую Сторону и указывает условия, на которых она могла бы выполнить запрос, что позволяет запрашивающей Стороне определить, желает ли она продолжить добиваться удовлетворения своего запроса.

Пункт 8

141. Согласно пункту 8 запрашиваемая Сторона может отказать в исполнении запроса на основаниях, предусмотренных пунктом 4 статьи 25 или пунктом 4 статьи 27 Конвенции. Например, в соответствии с пунктом 257 пояснительного доклада к Конвенции, данное положение устанавливает основания для отказа, предусмотренные применимыми договорами о взаимной помощи и внутренним законодательством, а также обеспечивает «гарантии прав лиц, находящихся на территории запрашиваемой Стороны». При этом в соответствии с пунктом 268 указанного пояснительного доклада в оказании помощи может быть отказано на основании «ущерба суверенитету государства, его безопасности, общественному порядку или иным критически важным интересам». Кроме того, могут быть установлены условия, позволяющие исполнить запрос, такие как обеспечение конфиденциальности. Кроме того, запрашиваемая Сторона вправе отложить исполнение запросов на основании пункта 5 статьи 27 Конвенции. Запрашиваемая Сторона уведомляет запрашивающую Сторону о своем отказе, условиях или отсрочке исполнения запроса. Кроме того, Стороны могут ограничивать использование информации в соответствии с условиями пункта 2.b статьи 28 Конвенции.
142. В целях содействия принципу обеспечения наиболее широкого сотрудничества (см. пункт 1 статьи 5) основания для отказа, установленные запрашиваемой Стороной, должны носить ограниченный характер и применяться сдержанно. Следует напомнить, что в пункте 253 пояснительного доклада к Конвенции говорится о том, что «взаимная помощь в принципе должна осуществляться широко, а препятствия к ней должны быть строго ограниченными». Соответственно, условия и отказы также должны быть ограничены в соответствии с целями настоящей статьи с тем, чтобы устранить барьеры для трансграничного обмена сведениями об абонентах и данными о потоках информации, а также обеспечить более эффективное и ускоренное осуществление процедур по сравнению с традиционными механизмами взаимной помощи.

Пункт 9

143. Согласно пункту 9, «[е]сли запрашивающая Сторона не может выполнить условие, установленное запрашиваемой Стороной в соответствии с пунктом 8, она незамедлительно информирует об этом запрашиваемую Сторону. В этом случае запрашиваемая Сторона определяет, следует ли, тем не менее, предоставить запрашиваемую информацию или материал. [...] Если запрашивающая Сторона соглашается выполнить данное условие, оно приобретает для нее обязательную силу. Запрашиваемая Сторона, предоставляющая информацию или материал на таком условии, вправе на основании этого условия потребовать от запрашивающей Стороны разъяснений относительно имевшего место использования такой информации или материала».

Пункт 10

144. Цель пункта 10 заключается в том, чтобы Стороны при подписании настоящего Протокола или в момент сдачи на хранение своей ратификационной грамоты, документа о принятии или об утверждении определяли органы, уполномоченные направлять и получать распоряжения в соответствии со статьей 8. Сторонам нет необходимости указывать имя и адрес конкретного лица, достаточно указать орган или отдел, уполномоченный направлять и получать распоряжения в соответствии с настоящей статьей.

Пункт 11

145. Пункт 11 позволяет Стороне заявить о том, что она требует, чтобы распоряжения, направляемые ей в соответствии с настоящей статьей, представлялись центральным органом запрашивающей Стороны или таким другим органом, который будет взаимно определен заинтересованными Сторонами. Сторонам рекомендуется обеспечить максимально возможную гибкость в части представления запросов.

Пункт 12

146. Пункт 12 устанавливает, что Генеральный секретарь Совета Европы составляет и постоянно обновляет реестр органов, назначенных Сторонами в соответствии с пунктом 10, и что каждая Сторона обеспечивает, чтобы подробные сведения, предоставленные ей для занесения в данный реестр, всегда оставались достоверными. Такая информация поможет запрашиваемым Сторонам проверять подлинность запросов.

Пункт 13

147. Согласно пункту 13, Сторона, оставившая за собой право не применять данную статью к данным о потоках информации, не обязана исполнять распоряжения в отношении таковых данных, направляемые другой Стороной. Стороне, делающей оговорку в отношении настоящей статьи, не разрешается издавать другим Сторонам распоряжения, касающиеся раскрытия данных о потоках, направляемые в соответствии с пунктом 1.

Статья 9 – Ускоренное раскрытие хранимых компьютерных данных в чрезвычайной ситуации

148. Авторы признавали необходимость расширения возможностей Сторон в чрезвычайных ситуациях оперативно получать хранимые компьютерные данные, находящиеся во владении или под контролем поставщика услуг на территории другой Стороны, для использования в ходе конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств, в дополнение к другим формам ускоренного сотрудничества, предусмотренным в настоящем Протоколе. Как указано в пунктах 42 и 172 настоящего пояснительного доклада, максимально оперативное сотрудничество может потребоваться в различных чрезвычайных ситуациях, например, сразу после террористической атаки, атаки программы-вымогателя, которая может вывести из строя систему функционирования больницы, или при проведении расследований в отношении адресов электронной почты, используемых похитителями для выдвижения требований и общения с семьей жертвы.
149. Согласно Конвенции в чрезвычайных ситуациях для получения данных Стороны направляют запросы о взаимной помощи, при этом, в соответствии с пунктом 1.с статьи 35 Конвенции, для содействия выполнению таких запросов учреждается сеть, работающая 24 часа в сутки 7 дней в неделю (сеть 24/7). Кроме того, правовые системы ряда государств позволяют компетентным органам других стран запрашивать неотложное раскрытие данных посредством сети 24/7 без направления запроса о взаимной помощи.

150. Как отражено в пункте 7 статьи 5, настоящая статья применяется без ущерба сотрудничеству (в том числе внеплановому) между Сторонами или между Сторонами и поставщиками услуг на основе иных действующих договоров, договоренностей, сложившейся практики или норм внутригосударственного права. Таким образом, в соответствии с настоящим Протоколом компетентные органы, запрашивающие данные в чрезвычайной ситуации, по-прежнему могут использовать все вышеперечисленные механизмы. Новаторство настоящего Протокола заключается в разработке двух статей, которые обязывают все Стороны предоставить, как минимум, конкретные каналы для ускоренного сотрудничества в чрезвычайных ситуациях, то есть статей 9 и 10.
151. Статья 9 позволяет Сторонам сотрудничать с целью раскрытия компьютерных данных в чрезвычайных ситуациях, используя в качестве канала действующую сеть 24/7, учрежденную статьей 35 Конвенции. Сеть 24/7 в наибольшее степени подходит для обработки высокоприоритетных запросов, предусмотренных в статье 9, в которых фактор времени играет ключевую роль. Сеть 24/7 включает контактные центры, которые на практике оперативно обмениваются информацией, без необходимости обеспечения письменного перевода, а также в состоянии выполнять запросы, полученные от других Сторон, будь то путем обращения непосредственно к поставщикам, находящимся на их территории, получения помощи от других компетентных органов или обращения за помощью в судебные органы, если это требуется в соответствии с нормами внутригосударственного права Стороны. Таковые контактные центры могут также консультировать запрашивающие Стороны по вопросам, касающимся взаимодействия с поставщиками и сбора электронных доказательств, например, посредством разъяснения норм внутригосударственного права, которые должны быть соблюдены для получения доказательств. Такое возвратно-поступательное взаимодействие способствует более глубокому пониманию запрашивающей Стороной норм внутригосударственного права запрашиваемой Стороны, а также более отлаженному получению необходимых доказательств.
152. Использование канала, предусмотренного настоящей статьей, может иметь преимущества по сравнению с процедурой взаимной помощи в чрезвычайных ситуациях, предусмотренной статьей 10. В частности, при задействовании этого канала нет необходимости заранее подготавливать запрос о взаимной помощи. В некоторых случаях значительное время уходит на подготовку предварительного запроса о взаимной помощи, его перевода и передачи по внутренним каналам в центральный орган запрашивающей Стороны с целью оказания взаимной помощи, что не требуется в случае использования механизма, предусмотренного статьей 9. Кроме того, после получения запрашиваемой Стороной запроса, если ей необходимо получить дополнительную информацию, прежде чем оказать помощь, может потребоваться дополнительное время, что может замедлить выполнение запроса. В контексте взаимной помощи запрашиваемые Стороны зачастую требуют, чтобы дополнительная информация предоставлялась в письменном виде и в более подробной форме, тогда как канал, работающий 24 часа в сутки 7 дней в неделю, позволяет обмениваться информацией в режиме реального времени. С другой стороны, в определенных ситуациях может оказаться более целесообразным использовать процедуру взаимной помощи в чрезвычайной ситуации. Например: (i) в случае существования между соответствующими центральными органами особенно тесных рабочих отношений, указанный канал позволяет минимизировать потерю времени или свести её к нулю; (ii) взаимная помощь в чрезвычайных ситуациях может использоваться с целью получения дополнительных форм сотрудничества, помимо компьютерных данных, хранящихся у поставщиков услуг; и (iii) может быть легче проверить подлинность доказательств, полученных посредством канала взаимной помощи. Стороны, исходя из накопленного опыта и конкретных юридических и фактических обстоятельств, решают, какой канал лучше использовать в конкретном случае.

Пункт 1

153. В соответствии с пунктом 1.a каждая Сторона принимает меры, какие могут оказаться необходимыми, с тем чтобы ее контактный центр сети 24/7 мог передавать запросы в

случае чрезвычайной ситуации контактному центру другой Стороны, запрашивая незамедлительную помощь в обеспечение раскрытия в ускоренном порядке конкретных хранимых компьютерных данных, находящихся во владении или под контролем поставщика услуг на территории таковой Стороны, и получать запросы от контактных центров, находящихся на территории других Сторон, в отношении таковых данных, хранящихся поставщиками услуг на соответствующих территориях. Как предусмотрено в статье 2, запрос должен быть направлен в связи с конкретным уголовным расследованием или судебным разбирательством.

154. Контактные пункты сети 24/7 должны иметь возможность передавать и получать запросы в чрезвычайной ситуации без необходимости заранее подготавливать и направлять запрос о взаимной помощи, как описано в пункте 152 настоящего пояснительного доклада, при этом предусматривается возможность сделать заявление в соответствии с пунктом 5 статьи 9. Определение термина «чрезвычайная ситуация» приводится в статье 3. Согласно статье 9 запрашиваемая Сторона, опираясь на информацию, представленную в соответствии с пунктом 3, должна определить, идет ли речь о «чрезвычайной ситуации» применительно к запросу.
155. В отличие от других статей настоящего Протокола, таких как статья 7, которая может использоваться исключительно для получения «определенных хранимых сведений об абонентах», в данной статье используется более широкий термин «конкретные хранимые компьютерные данные». Охват данного термина является широким, но не неизбирательным: речь идет о любых «конкретных» компьютерных данных, как определено в статье 1.b Конвенции и включено в пункт 1 статьи 3 настоящего Протокола. Использование более широкого термина признает важность получения в чрезвычайных ситуациях хранимого контента и данных о потоках информации, а не только сведений об абонентах, без требования направлять запрос о взаимной помощи в качестве предварительного условия. Данные, о которых идет речь, являются хранимыми или существующими и не включают данные, которые еще не появились, такие как данные о потоках или контенте, относящиеся к будущим сообщениям (см. пункт 170 пояснительного доклада к Конвенции).
156. Это положение предоставляет запрашивающей Стороне гибкость в определении органов, которые должны инициировать запрос в соответствии с нормами внутригосударственного права. Такими органами могут быть, например, компетентные органы, проводящие расследование, или контактный пункт сети 24/7. Контактный пункт сети 24/7, находящийся на территории запрашивающей Стороны, впоследствии исполняет функцию канала передачи запроса в контактный пункт сети 24/7 другой Стороны.
157. Согласно пункту 1.b, Сторона вправе заявить, что она не будет исполнять запросы в соответствии со статьей 9, в которых содержится просьба о раскрытии исключительно сведений об абоненте, как предусмотрено пунктом 3 статьи 18 Конвенции и включено в пункт 1 статьи 3 настоящего Протокола. Получение запросов в соответствии с данной статьей только с целью получения сведений об абонентах может привести к перегрузке контактных пунктов сети 24/7 некоторых Сторон по причине отвлечения ресурсов и энергии от запросов на получение данных о контенте или трафике. В таких случаях Стороны, запрашивающие только сведения об абонентах, могут вместо этого использовать статьи 7 или 8, которые обеспечивают оперативное раскрытие такой информации. Данное заявление не запрещает другим Сторонам включать запрос о раскрытии сведений об абонентах при направлении запроса в соответствии с настоящей статьей в отношении данных о контенте и/или трафике.

Пункт 2

158. Пункт 2 требует, чтобы каждая Сторона принимала такие меры, какие могут оказаться необходимыми для того, чтобы ее органы могли, в соответствии с нормами внутригосударственного права, запрашивать и получать данные, запрашиваемые в

соответствии с пунктом 1 у поставщиков услуг, находящихся на ее территории, и отвечать на такие запросы без необходимости представления запрашивающей Стороной запроса о взаимной помощи, с учетом возможности сделать заявление в соответствии с пунктом 5.

159. Принимая во внимание различия между нормами внутригосударственного права, пункт 2 призван предоставить Сторонам гибкость в части формирования систем ответа на запросы в соответствии с пунктом 1. При этом Сторонам рекомендуется разработать соответствующие настоящей статье механизмы, в которых основное внимание уделяется их оперативности и эффективности и которые приспособлены к условиям чрезвычайной ситуации, а также обеспечивают общую правовую основу для раскрытия информации другим Сторонам в чрезвычайных ситуациях.
160. Запрашиваемая Сторона по своему усмотрению определяет: (i) соблюдены ли требования, необходимые для применения настоящей статьи; (ii) подходит ли другой механизм для целей оказания помощи запрашивающей Стороне; (iii) соответствующий орган для исполнения запроса, полученного контактным пунктом сети 24/7. На территории некоторых Сторон контактный пункт сети 24/7 может уже быть наделен необходимыми полномочиями в отношении исполнения запроса самостоятельно, в то время как другие Стороны могут требовать, чтобы их контактный пункт направил запрос в другой орган или органы с запросом о раскрытии данных поставщиком. На территории некоторых Сторон для этого может потребоваться получение судебного распоряжения на раскрытие данных. Кроме того, запрашиваемая Сторона по своему усмотрению определяет канал передачи данных запрашивающей Стороне: посредством контактного пункта сети 24/7 или иного органа.

Пункт 3

161. В пункте 3 излагается информация, которая должна быть включена в запрос, составленный в соответствии с пунктом 1. Информация, указанная в пункте 3, призвана способствовать рассмотрению и, в надлежащих случаях, исполнению запроса соответствующим органом запрашиваемой Стороны.
162. В пункте 3.a устанавливается, что запрашивающая Сторона указывает наименование компетентного органа, от имени которого запрашиваются данные.
163. Согласно пункту 3.b запрашивающая Сторона должна подтвердить, что запрос выдан в соответствии с настоящим Протоколом. Такое заявление служит заверением в том, что запрос сделан в соответствии с настоящим Протоколом и что любые полученные впоследствии данные будут обработаны в соответствии с его требованиями. Это также позволит отличить такой запрос от иных запросов на раскрытие данных в чрезвычайных ситуациях, которые может получать контактный пункт сети 24/7.
164. В соответствии с пунктом 3.e запрашивающая Сторона должна предоставить факты, в достаточной степени свидетельствующие о наличии чрезвычайной ситуации, как это определено в статье 3, и о том, какое отношение к ситуации имеют искомые данные. Если для принятия мер по полученному запросу запрашиваемой Стороне требуется предоставить разъяснения или дополнительную информацию, таковая Сторона должна проконсультироваться с контактным центром сети 24/7 запрашивающей Стороны.
165. В соответствии с пунктом 3.g в запросе должны указываться любые специальные процедурные инструкции. К ним, в частности, относятся особые запросы о неразглашении запроса абонентам и иным третьим лицам или формы подтверждения подлинности, которые необходимо заполнить в отношении искомых данных. Согласно данному пункту, процедурные инструкции должны быть известны на начальном этапе, поскольку для их выполнения может потребоваться осуществление дополнительных процедур на территории запрашиваемой Стороны. На территориях одних Сторон конфиденциальность запроса обеспечивается в силу закона, на территориях других — это не всегда так. Таким

Commented [TU1]: Please kindly note that in the Russian version of the Protocol, the numbering is different from the English version (instead of letters there are numbers from i to viii). The French version also uses letters, and I left letters in the text.

образом, во избежание риска преждевременного раскрытия результатов расследования Сторонам рекомендуется сообщать о необходимости обеспечения конфиденциальности и трудностях, которые могут возникнуть в этой связи, включая любой применимый закон, а также политику поставщика услуг в отношении уведомлений. Поскольку запросы о подтверждении подлинности передаваемых данных зачастую могут замедлить достижение главной цели — оперативно раскрыть запрашиваемые данные, — властям запрашиваемой Стороны необходимо в ходе консультации с органами запрашивающей Стороны определить, когда и каким образом должно предоставляться подтверждение подлинности.

166. Кроме того, Сторона или поставщик услуг может потребовать предоставить дополнительную информацию, чтобы найти и раскрыть сохраненные компьютерные данные, искомые запрашивающей Стороной.

Пункт 4

167. В пункте 4 предусматривается, что запрашиваемая Сторона должна принимать запросы в электронной форме. Сторонам рекомендуется использовать оперативные средства связи с целью содействия передаче информации или сведений и документов, включая передачу запросов. Настоящий пункт сформулирован на основе пункта 5 статьи 8, однако в него добавлено, что Сторона вправе принимать запросы в устной форме — это один из методов коммуникации, часто используемый в рамках сети 24/7.

Пункт 5

168. В пункте 5 Стороне предоставляется возможность сделать заявление о том, что она требует от других Сторон, запрашивающих данные в соответствии с настоящей статьей, направлять, после исполнения запроса и передачи данных, запрос и любую дополнительную информацию, передаваемую в поддержку такового, в определенном формате и по конкретному каналу. Например, Сторона вправе заявить, что при определенных обстоятельствах она будет требовать, чтобы запрашивающая Сторона представила последующий запрос о взаимной помощи с целью официальной документации ускоренного запроса и предварительного решения о предоставлении данных в ответ на такой запрос. На территории одних Сторон такая процедура будет требоваться ввиду норм внутригосударственного права, другие же Стороны указали, что у них отсутствуют требования такого рода и что им нет необходимости использовать указанную возможность сделать заявление.

Пункт 6

169. В настоящей статье речь идет о «запросах» и не требуется, чтобы запрашиваемые Стороны предоставляли искомые данные запрашивающим Сторонам. Таким образом, авторы признают, что будут возникать ситуации, в которых запрашиваемые Стороны не предоставят искомые данные запрашивающей Стороне в соответствии с настоящей статьей. Запрашиваемая Сторона вправе определить, что в конкретном случае наиболее целесообразно обратиться к взаимной помощи в чрезвычайных ситуациях в соответствии со статьей 10 или к другим формам сотрудничества. Как следствие, в пункте 6 предусматривается, что когда запрашиваемая Сторона принимает решение о непредоставлении запрашиваемых данных Стороне, сделавшей запрос в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, тогда запрашиваемая Сторона информирует запрашивающую Сторону о своем решении на ускоренной основе, и, если это применимо, указывает любые условия, на которых она предоставит данные, и разъясняет любые иные формы сотрудничества, которые могут быть использованы, с целью достижения взаимной цели Сторон в отношении ускоренного раскрытия данных в чрезвычайных ситуациях.

Пункт 7

170. В пункте 7 описаны процедуры, действующие в случае, когда запрашиваемая Сторона оговаривает условия сотрудничества в соответствии с пунктом 6. В соответствии с пунктом 7.a, если запрашивающая Сторона не может выполнить установленные условия, она должна незамедлительно информировать об этом запрашиваемую Сторону, после чего запрашиваемая Сторона принимает решение о том, может ли помощь быть по-прежнему оказана. В свою очередь, если запрашивающая Сторона соглашается выполнить установленное условие, она берет на себя обязательство его выполнить. В соответствии с пунктом 7.b запрашиваемая Сторона, предоставляющая информацию или материал на условии, предусмотренном пунктом 6, вправе удостовериться, было ли соблюдено таковое условие, и потребовать, чтобы запрашивающая Сторона разъяснила, каким образом она использовала предоставленную информацию или материал. При этом было согласовано, что запрашивающая Сторона не вправе требовать предоставления чрезмерно обременительной отчетности (см. пункты 279 и 280 пояснительного доклада Конвенции).

Раздел 4 — Процедуры, имеющие отношение к взаимной помощи в чрезвычайных ситуациях

Статья 10 – Взаимная помощь в чрезвычайных ситуациях

171. Статья 10 настоящего Протокола призвана обеспечить ускоренную процедуру в отношении запросов о взаимной помощи, направляемых в чрезвычайной ситуации. Определение чрезвычайной ситуации приводится в пункте 2.c статьи 3 и разъясняется в пунктах 41 и 42 настоящего пояснительного доклада.
172. Ввиду того, что статья 10 настоящего Протокола ограничивается чрезвычайными ситуациями, служащими основанием для применения такой ускоренной процедуры, она отличается от пункта 3 статьи 25 Конвенции. Согласно указанному пункту, запросы о взаимной помощи могут направляться посредством оперативных средств связи в экстренных ситуациях, которые не достигают уровня чрезвычайной ситуации, как это определено в настоящем Протоколе. Иными словами, пункт 3 статьи 25 имеет более широкую сферу применения по сравнению со статьей 10 настоящего Протокола и распространяется на ситуации, не предусмотренные настоящей статьей, например, в которых существует, но не является неминуемым риск для жизни или безопасности людей, возникает возможность уничтожения доказательств из-за задержки, приближается дата проведения судебных слушаний или имеются другие чрезвычайные обстоятельства. Механизм, закрепленный в пункте 3 статьи 25, предусматривает более оперативный способ передачи запроса и предоставления ответа на него. При этом статья 10 настоящего Протокола устанавливает значительно более строгие обязательства в случае наличия чрезвычайной ситуации, то есть в случае возникновения значительного и неминуемого риска для жизни или безопасности физического лица процесс должен осуществляться в еще более ускоренном порядке (примеры чрезвычайных ситуаций приводятся в пункте 42 настоящего пояснительного доклада).

Пункт 1

173. В соответствии с пунктом 1 при представлении запроса о взаимной помощи в чрезвычайных ситуациях запрашивающая Сторона должна определить наличие чрезвычайной ситуации по смыслу пункта 2.c статьи 3 и включить в свой запрос описание фактов, свидетельствующих об этом, объяснение того, каким образом запрашиваемая помощь необходима для реагирования на чрезвычайную ситуацию, в дополнение к другой информации, которая должна содержаться в запросе в соответствии с действующим договором или внутренним законодательством запрашиваемой Стороны. В этой связи необходимо напомнить, что в соответствии с пунктом 4 статьи 25 Конвенции исполнение запросов о взаимной помощи в целом «оказывается на условиях, предусмотренных

законодательством запрашиваемой Стороны или положениями применимых договоров о взаимной помощи, включая основания, на которых запрашиваемая Сторона может отказаться от сотрудничества». По замыслу авторов, данное положение должно применяться также к запросам о взаимной помощи в чрезвычайных ситуациях, направляемых в соответствии с настоящим Протоколом.

Пункт 2

174. Согласно пункту 2 требуется, чтобы запрашиваемая Сторона принимала запросы о взаимной помощи в электронной форме. До принятия запроса запрашиваемая Сторона вправе указать, что его принятие будет зависеть от выполнения запрашиваемой Стороной требований обеспечения соответствующих уровней безопасности и подтверждения подлинности. В отношении требования обеспечения безопасности, содержащегося в настоящем пункте, Стороны вправе решить, существует ли необходимость в специальных средствах защиты (включая шифрование), которые могут потребоваться в случае, требующем особого уровня конфиденциальности.

Пункт 3

175. Если запрашиваемой Стороне требуется дополнительная информация, чтобы прийти к выводу о наличии чрезвычайной ситуации по смыслу пункта 2.с статьи 3 и/или о необходимости выполнения иных требований, имеющих отношение к оказанию взаимной помощи, то в соответствии с пунктом 3 она запрашивает дополнительную информацию в ускоренном порядке. Аналогичным образом, в пункте 3 устанавливается, что запрашивающая Сторона предоставляет дополнительную информацию также в ускоренном порядке. Таким образом, обе Стороны должны сделать все возможное, чтобы избежать потери времени, которая может непреднамеренно привести к трагическому результату.

Пункт 4

176. В соответствии с пунктом 4 после предоставления необходимой информации, позволяющей исполнить запрос, запрашиваемая Сторона обязана ответить на запрос также в ускоренном порядке. Как правило, это означает ускоренное получение судебных распоряжений, обязывающих поставщика услуг предоставить данные, являющиеся доказательством правонарушения, и столь же ускоренное вручение распоряжения ему. Однако органы запрашиваемой Стороны не должны нести ответственность за задержки, связанные со сроками реагирования поставщика на такие распоряжения.

Пункт 5

177. В соответствии с пунктом 5 все Стороны обеспечивают, чтобы сотрудники центрального органа или других органов, на которые возложена ответственность за реагирование на запросы о взаимной помощи, могли на круглосуточной основе 7 дней в неделю принимать запросы о взаимной помощи в чрезвычайных ситуациях, которые поступают во внерабочее время. Необходимо напомнить, что для целей координации действий с органами, на которые возложена ответственность за оказание взаимной помощи, существует сеть 24/7, предусмотренная статьей 35 Конвенции. Согласно обязательству, содержащемуся в настоящем пункте, не требуется, чтобы центральный орган или другие органы, на которые возложена ответственность за реагирование на запросы о взаимной помощи, были укомплектованы дежурными сотрудниками на постоянной основе. Вместо этого таковой орган должен принять меры, обеспечивающие возможность связи с сотрудниками во внерабочее время для рассмотрения запросов о взаимной помощи в чрезвычайных ситуациях. Комитет по Конвенции о киберпреступности (Т-СУ) будет стремиться вести неофициальный реестр таких органов.

Пункт 6

178. В пункте 6 предусматривается основа, позволяющая центральным органам или иным органам, ответственным за оказание взаимной помощи, определить на основе взаимности альтернативный канал для передачи запрашиваемой информации или доказательств. Речь может идти о способе передачи или органах, между которыми происходит передача. Таким образом, вместо направления запрашиваемой информации или доказательств обратно по каналу центрального органа, обычно используемому для передачи информации или доказательств, предоставленных во исполнение запроса запрашивающей Стороны, Стороны вправе на основе взаимности принять решение об использовании другого канала в целях ускорения передачи, обеспечения сохранности доказательств или по иной причине. Например, в чрезвычайной ситуации власти могут принять решение о передаче доказательств непосредственно органу следствия или прокуратуры запрашивающей Стороны, который будет их использовать, вместо того чтобы задействовать цепочку ведомств, через которые обычно направляют таковые доказательства. Кроме того, власти вправе принять решение, например, об особом обращении с вещественными доказательствами, чтобы исключить возможность их оспаривания в ходе последующего судебного разбирательства на том основании, что доказательства могли быть изменены или загрязнены, или же совместно определить порядок особого обращения с конфиденциальными доказательствами.

Пункт 7

179. В отношении процедур, предусмотренных настоящей статьей, существуют два варианта, описанные в пунктах 7 и 8 статьи 10. В пункте 7 указывается, что заинтересованные Стороны, не связанные между собой действующим договором или договоренностями о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства, применяют определенные процедуры, изложенные в пунктах статей 27 и 28 Конвенции (регулирующих взаимную помощь в отсутствие договора).

Пункт 8

180. В соответствии с пунктом 8, в случае, когда заинтересованные Стороны связаны на взаимной основе таким договором или договоренностью, статья 10 дополняется положениями такового договора или договоренности, если только заинтересованные Стороны не принимают на основе взаимности решение применять вместо этого любые или все положения Конвенции, упомянутые в пункте 7.

Пункт 9

181. Наконец, в пункте 9 предусматривается возможность сделать заявление, посредством которого Стороны настоящего Протокола могут предусмотреть возможность направления запросов непосредственно между прокурорами или другими судебными органами. В некоторых Сторонах такие прямые каналы сотрудничества между судебными органами хорошо налажены и могут служить эффективным средством дальнейшего ускорения направления и исполнения запросов. Передача запроса о взаимной помощи в экстренной ситуации в контактный пункт Стороны, работающий на круглосуточной основе 7 дней в неделю, или по каналу Международной организации уголовной полиции (Интерпол) целесообразна не только с целью сокращения любых задержек, но и повышения стандартов безопасности и подтверждения подлинности. Однако на территории некоторых Сторон направление запроса непосредственно в судебный орган запрашиваемой Стороны без участия и одобрения ее центрального органа может быть контрпродуктивным ввиду того, что без указаний и/или одобрения центрального органа принимающий орган может быть не уполномочен действовать независимо или не знаком с соответствующей процедурой. Таким образом, Сторона должна заявить, что запросы могут направляться по каналам, не относящимся к центральному органу.

**Раздел 5 – Процедуры, имеющие отношение к международному сотрудничеству в
отсутствие применимых международных соглашений**

182. Как предусмотрено в пункте 5 статьи 5, раздел 5, включающий статьи 11 и 12, «применяется в отсутствие действующего договора или договоренности о взаимной помощи между запрашивающей и запрашиваемой Сторонами на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства. Положения раздела 5 не применяются в случае существования такого договора или договоренности, за исключением случаев, предусмотренных в пункте 7 статьи 12. Тем не менее заинтересованные Стороны вправе принять взаимное решение о применении положений раздела 5 вместо такого договора или договоренности, если это не запрещено таковыми». Это соответствует подходу, принятому в статье 27 Конвенции.
183. Между некоторыми Сторонами настоящего Протокола вопросы, затрагиваемые в статьях 11 и 12, уже регулируются условиями договоров о взаимной помощи (например, Второго дополнительного протокола к Европейской конвенции о взаимной помощи по уголовным делам (СЕД № 182) или Соглашения между Европейским союзом и Соединенными Штатами Америки о взаимной правовой помощи). Кроме того, в договорах о взаимной помощи, таких как СЕД № 182, может содержаться более подробная информация об обстоятельствах, условиях и процедурах, при которых может осуществляться такое сотрудничество.
184. Хотя авторы приняли во внимание указанные договоры, в статьях 11 и 12 настоящего Протокола содержатся термины, отличающиеся от аналогичных положений других договоров о взаимной помощи.
185. Положения СЕД № 182 будут по-прежнему применяться в отношении его Сторон, однако было сочтено целесообразным закрепить в настоящем Протоколе отличающиеся в некоторых аспектах указанные две статьи. Это было сделано по следующим причинам:
- состав участников Второго дополнительного протокола СЕД № 182 отличается от круга членов Конвенции о киберпреступности, поэтому его положения не могут использоваться применительно к сотрудничеству между всеми Сторонами Конвенции о киберпреступности. Второй дополнительный протокол СЕД № 182 был подготовлен с целью обеспечения потребностей государств – членов Совета Европы, а не правовых требований, систем и потребностей всех Сторон Конвенции о киберпреступности, хотя в принципе Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (СЕД № 30) и протоколы к ней открыты для подписания государствами, не являющимися членами Совета Европы, по приглашению Комитета министров.
 - положения о взаимной помощи, закрепленные в настоящем Протоколе, имеют конкретную материально-правовую сферу применения, так как применяются к «проведению конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств в связи с уголовно наказуемыми деяниями, имеющими отношение к компьютерным системам и данным, или сбору доказательств уголовного преступления в электронной форме» (статья 2). Ввиду особых проблем, возникающих в ходе проведения такого рода расследований или разбирательств, таких как энергозависимость данных, объем запросов, вопросы территориальности и юрисдикции, аналогичные положения СЕД № 182 не всегда могут применяться схожим образом.
 - авторы признали, что «[п]оскольку Конвенция применяется к Сторонам, на территориях которых сложились различные правовые системы и культуры, невозможно подробно указать применимые условия и гарантии в отношении каждого полномочия или процедуры» (см. пункт 145 пояснительного доклада к Конвенции). Вместо этого Сторонам предписывается обеспечить «надлежащую защиту прав и свобод человека» и применять «общие стандарты [и] минимальные гарантии, которых Стороны [...] должны придерживаться», включая «гарантии, вытекающие из обязательств, которые Сторона

взяла на себя в соответствии с применимыми международными договорами в области прав человека» (см. пункт 145 пояснительного доклада к Конвенции; см. статью 13 настоящего Протокола, включающую статью 15 Конвенции). Таким образом, в отличие от положений СЕД № 182, например статьи 9 «Слушания посредством видеоконференции», предписывающих конкретные процедуры и гарантии, которые Стороны СЕД № 182 должны выполнять, соответствующие положения настоящего Протокола допускают большую гибкость в части их применения Сторонами. Например, процедуры и условия, регулирующие деятельность совместных следственных групп, согласовываются компетентными органами Сторон (см. пункт 2 статьи 12). Что касается видеоконференций, то запрашиваемая Сторона может потребовать обеспечения особых условий и гарантий, если подозреваемого или обвиняемого разрешается заслушивать посредством видеосвязи (см. пункт 8 статьи 11). Кроме того, в пределах, предусмотренных указанными статьями, Стороны вправе принять решение об отказе от сотрудничества, если их требования в отношении условий и гарантий не были выполнены.

186. Статьи 11 и 12 настоящего Протокола применяются исключительно в отсутствие действующего договора или договоренности о взаимной помощи между запрашивающей и запрашиваемой Сторонами на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства, если только заинтересованные Стороны взаимно не решат применять какие-либо или все положения Протокола вместо такого договора или договоренности, если таковые не запрещают этого. Вместе с тем пункт 7 статьи 12 применяется независимо от наличия или отсутствия действующего договора или договоренности между заинтересованными Сторонами о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства.

Статья 11 – Видеоконференции

187. Статья 11 главным образом касается использования технологии видеоконференции с целью получения свидетельских показаний или заявлений свидетеля или эксперта. Данная форма сотрудничества может предусматриваться действующими двусторонними и многосторонними договорами о взаимной помощи, например СЕД № 182. Чтобы не заменять собой положения, разработанные специально для обеспечения требований Сторон таковых договоров или конвенций, и в соответствии с общими принципами, применимыми к данному разделу (пункт 5 статьи 5), статья 11 настоящего Протокола, равно как и статья 12, «применяется в отсутствие действующего договора или договоренности о взаимной помощи между запрашивающей и запрашиваемой Сторонами на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства. Положения раздела 5 не применяются в случае существования такого договора или договоренности, за исключением случаев, предусмотренных в пункте 7 статьи 12. Тем не менее заинтересованные Стороны вправе принять взаимное решение о применении положений раздела 5 вместо такого договора или договоренности, если это не запрещено таковыми».

Пункт 1

188. Пункт 1 разрешает получать свидетельские показания и заявления свидетеля или эксперта в режиме видеоконференции. Согласно этому пункту, запрашиваемой Стороне предоставляется право по своему усмотрению принимать или не принимать запрос о взаимной помощи или устанавливать условия предоставления таковой помощи. Например, Сторона вправе отказать или отложить оказание помощи на основаниях, предусмотренных в пунктах 4–5 статьи 27 Конвенции. Кроме того, если более эффективным представляется оказание помощи иным способом, например, путем письменного заверения подлинности официальных или деловых документов, запрашиваемая Сторона вправе принять решение о предоставлении помощи таким образом.

189. При этом ожидается, что Стороны настоящего Протокола будут обладать базовыми техническими возможностями для оказания помощи посредством видеоконференции.
190. Проведение видеоконференции с целью получения свидетельских показаний или заявлений свидетеля или эксперта может быть сопряжено со множеством трудностей, в частности, юридического, логистического и технического характера. Для успешного проведения видеоконференции необходима предварительная координация. Дополнительная координация может потребоваться в случаях, когда запрашиваемая Сторона устанавливает предварительные условия для проведения видеоконференции. Таким образом, в пункте 1 также содержится требование о том, чтобы запрашивающая и запрашиваемая Стороны при необходимости проводили консультации для содействия решению любых возникающих вопросов подобного толка. Например, как объясняется ниже, в некоторых случаях видеоконференция должна проводиться в соответствии с определенной процедурой, с тем чтобы полученные материалы считались приемлемыми в качестве доказательства на территории запрашивающей Стороны. Запрашиваемой Стороне также может быть необходимо выполнить собственные правовые требования в отношении определенных аспектов (например, принесение свидетелем присяги или уведомление свидетеля о его или её правах). Кроме того, запрашиваемая Сторона вправе требовать, чтобы в некоторых или во всех случаях ее должностное(-ые) лицо(-а) принимало(-и) участие в видеоконференции для контроля за проведением процедуры или же обеспечения соблюдения прав лица, показания или заявления которого заслушиваются. В ходе консультаций может выясниться, что одни запрашиваемые Стороны требуют, чтобы таковое участвующее должностное лицо имело возможность вмешаться, прервать или остановить слушание в случае возникновения опасений относительно соответствия нормам внутригосударственного права, в то время как другие Стороны могут разрешать проведение видеоконференции в некоторых обстоятельствах без участия своих должностных лиц. В качестве еще одного примера: запрашиваемые Стороны могут добиваться обеспечения особых гарантий в отношении свидетелей, безопасность которых находится под угрозой, свидетелей из числа детей и т. д. Таковые вопросы должны обсуждаться и решаться заранее. В некоторых случаях желание запрашиваемой Стороны обратиться к одной процедуре может противоречить нормам законодательства запрашивающей Стороны, регулирующим использование свидетельских показаний или заявлений свидетеля или эксперта в ходе судебных разбирательств. В таких случаях Стороны должны прилагать все возможные усилия к тому, чтобы попытаться найти оптимальные решения, которые удовлетворят обе Стороны. Кроме того, Стороны должны проводить предварительные консультации с целью содействия решению таких вопросов, как порядок рассмотрения возражений или заявлений о привилегиях или иммунитете, выдвинутых лицом или его адвокатом, или использование документальных или иных доказательств во время видеоконференции. Особые процедуры также могут потребоваться в связи с условиями, установленными в отношении проведения видеоконференции.

Кроме того, необходимо обсудить вопросы логистики (например, кто обеспечивает устный перевод и запись свидетельских показаний или заявлений свидетеля или эксперта во время видеоконференции — запрашивающая или же запрашиваемая Сторона), а также вопрос технической координации с целью инициирования и поддержания бесперебойности связи и обеспечения наличия альтернативных каналов коммуникации в случае прерывания связи.

Пункт 2

191. В пункте 2 рассматривается ряд процессуальных и сопутствующих механизмов, регулирующих данную форму сотрудничества (в дополнение к другим применимым процедурам и требованиям, изложенным в остальных пунктах настоящей статьи), которые были заимствованы или взяты из Конвенции. Пункт 2 разделен на два подпункта.
192. Видеоконференция является одной из форм взаимной помощи, поэтому пункт 2.а предусматривает, что центральные органы запрашиваемой и запрашивающей Сторон

поддерживают прямую связь друг с другом для целей применения данной статьи. Ввиду того, что статья 11 применяется исключительно в отсутствие договора или договоренности о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства, «центральный орган» в данном случае означает орган или органы, назначенные в соответствии с пунктом 2.a статьи 27 Конвенции (см. пункт 2.a статьи 3 настоящего Протокола и пункт 38 пояснительного доклада).

193. Пункт 2.a настоящей статьи также предусматривает, что запрашиваемая Сторона вправе принять запрос, направленный в электронной форме, и что до принятия запроса она вправе потребовать обеспечения соответствующих уровней безопасности и подтверждения подлинности.
194. Согласно пункту 2.b (аналогично пункту 7 статьи 27 Конвенции) требуется, чтобы запрашиваемая Сторона информировала запрашивающую Сторону о причинах, по которым данный запрос не будет исполнен или исполнение запроса будет осуществлено с задержкой. Как указано в пункте 192 выше, такая коммуникация должна осуществляться по каналам центрального органа. Наконец, пункт 2.b предусматривает, что к статье о видеоконференции применяются пункт 8 статьи 27 (касающийся обеспечения конфиденциальности запроса о взаимной помощи в отсутствие договора) и пункты 2–4 статьи 28 Конвенции (касающиеся обеспечения конфиденциальности ответа и ограничений на использование в отсутствие договора).

Пункт 3

195. Ввиду того, что для проведения видеоконференции может потребоваться присутствие сотрудников и вспомогательного персонала судебных органов запрашивающей Стороны с целью получения свидетельских показаний или заявления от лица, находящегося за много часовых поясов на территории запрашиваемой Стороны, крайне важно обеспечить присутствие заслушиваемого лица в установленное время и в установленном месте. Согласно пункту 3, в случае оказания запрашиваемой Стороной помощи в соответствии с настоящей статьей, она стремится обеспечить присутствие лица, чьи показания или заявление запрашиваются. Выбор наиболее подходящего способа для выполнения этого может зависеть от обстоятельств дела, норм внутригосударственного права запрашиваемой Стороны и от того, есть ли, например, уверенность в том, что лицо явится в назначенное время добровольно. При этом с целью обеспечения явки запрашиваемой Стороне может быть целесообразно направить предписание или повестку, обязывающую таковое лицо предстать. Настоящий пункт позволяет ей сделать это в соответствии с гарантиями, предусмотренными нормами внутригосударственного права Стороны.

Пункт 4

196. В пункте 4 излагается процедура проведения видеоконференций. Основная цель состоит в том, чтобы предоставить запрашивающей Стороне свидетельские показания или заявления в такой форме, которая позволит ей использовать их в качестве доказательств в ходе расследования и судебного разбирательства. По этой причине применяются процедуры, установленные запрашивающей Стороной, за исключением случаев, когда они несовместимы с нормами внутригосударственного права запрашиваемой Стороны, в том числе действующими на ее территории правовыми принципами, не закрепленными во внутреннем законодательстве. Например, в отношении проведения видеоконференции предпочтительной процедурой будет предоставление запрашиваемой Стороной разрешения властям запрашивающей Стороны непосредственно на проведение допроса лица, чьи показания или заявление запрашиваются. Прокурор, следственный судья или следователь запрашивающей Стороны имеют наиболее полное представление о проводимом уголовном расследовании или судебном разбирательстве, поэтому они наилучшим образом осведомлены о том, какие вопросы необходимо задавать для целей такового расследования или судебного разбирательства и каким образом сформулировать их, чтобы они соответствовали законодательству запрашивающей

Стороны. В этой связи орган запрашиваемой Стороны, принимающий участие в слушаниях, вмешивается только в случае необходимости, то есть если орган запрашивающей Стороны действует несовместимым с нормами внутригосударственного права запрашиваемой Стороны образом. В таком случае запрашиваемая Сторона вправе запретить задавать вопросы, самостоятельно провести допрос или принять иные меры, которые могут быть уместны в соответствии с ее законодательством и обстоятельствами видеоконференции. Термин «несовместимы с нормами внутригосударственного права» не охватывает ситуации, когда процедура лишь отличается от процедуры, существующей на территории запрашивающей Стороны, как это часто бывает. Речь, скорее, идет о ситуациях, когда процедура противоречит нормам права запрашиваемой Стороны или не может быть выполнена в этих рамках. В таких случаях, или если запрашивающая Сторона не потребовала соблюдения конкретной процедуры, по умолчанию используется процедура, применимая в соответствии с нормами внутригосударственного права запрашивающей Стороны. Если выполнение норм права запрашиваемой Стороны проблематично для запрашивающей Стороны, например, с точки зрения признания свидетельских показаний или заявлений свидетеля или эксперта приемлемыми в рамках судебного разбирательства, запрашивающая и запрашиваемая Стороны могут попытаться согласовать использование другой процедуры, которая удовлетворит запрашивающую Сторону, но позволит избежать проблем в соответствии с нормами права запрашиваемой Стороны.

Пункт 5

197. Цель пункта 5, касающегося назначения наказаний или санкций за заведомо ложное заявление, отказ от дачи показаний и иные неправомерные действия, состоит в защите целостности процесса сбора показаний или заявлений в случаях, когда свидетель физически находится в государстве, отличном от государства, в котором проходит уголовное разбирательство. В той мере, в какой запрашиваемая Сторона обязует лицо давать показания или давать правдивые показания, или запрещает лицу совершать определенные неправомерные действия (например, срывать судебное разбирательство), к таковому свидетелю применяются меры, применимые в юрисдикции его местонахождения. В таких случаях запрашиваемая Сторона должна иметь возможность наложить санкцию таким же образом, как если бы такое деяние было совершено в ходе её внутригосударственного разбирательства. Положение применяется без ущерба для любой юрисдикции запрашивающей Стороны. Это требование служит дополнительным стимулом для того, чтобы свидетель не отказывался давать показания, давал правдивые показания и не совершал противоправные действия. В отсутствие санкций, которые применялись бы в рамках внутригосударственного разбирательства запрашиваемой Стороны (например, за дачу обвиняемым лицом ложных показаний), их не требуется устанавливать за подобное деяние, совершенное в ходе видеоконференции. Данное положение имеет особую целесообразность в отношении возможности судебного преследования свидетеля, давшего ложные показания, который при этом не может быть выдан запрашивающей Стороне для судебного преследования, например, в силу запрета запрашиваемой Стороны на выдачу граждан.

Пункт 6

198. В пункте 6 предусматриваются правила, касающиеся распределения расходов, возникающих в ходе проведения видеоконференций. Как правило, все расходы, возникающие в ходе проведения видеоконференции, несет запрашиваемая Сторона, за исключением (i) оплаты гонорара эксперта, выступающего в качестве свидетеля, (ii) расходов на письменный перевод, устный перевод и транскрибирование и (iii) значительных расходов чрезвычайного характера. Расходы, связанные с проездом и проживанием на территории запрашиваемой Стороны, зачастую являются незначительными, поэтому, в случае возникновения, они обычно покрываются за счет запрашиваемой Стороны. Однако правила, касающиеся распределения расходов, могут быть изменены по соглашению запрашивающей и запрашиваемой Сторон. Например, если запрашивающая Сторона обеспечивает присутствие необходимого устного

переводчика или транскрибирование видеоконференции, тогда запрашиваемой Стороне, возможно, не придется оплачивать такие услуги. Когда запрашиваемая Сторона предвидит чрезвычайные расходы, связанные с оказанием помощи в соответствии с пунктом 6.b, до исполнения запроса запрашивающая и запрашиваемая Стороны проводят консультации для того, чтобы определить, может ли запрашивающая Сторона взять на себя эти расходы, и, если нет, то как их можно избежать.

Пункт 7

199. Несмотря на то, что в пункте 1 прямо разрешается использование видеоконференций для получения свидетельских показаний или заявлений, пункт 7.a предусматривает, что при взаимном согласии положения статьи 11 могут применяться для целей проведения аудиоконференций. Кроме того, пункт 7.b предусматривает, что при взаимном согласии между запрашивающей и запрашиваемой Сторонами технология видеоконференцсвязи может использоваться «в целях или для проведения слушаний, отличных от описанных в пункте 1, в том числе для целей идентификации лиц или объектов». Таким образом, при взаимном согласии запрашивающая и запрашиваемая Стороны могут предусмотреть использование видеоконференции для заслушивания подозреваемого или обвиняемого или проведения судебных разбирательств в его отношении (следует отметить, что некоторые Стороны могут считать подозреваемого или обвиняемого «свидетелем», поэтому получение показаний или заявления такого лица будет подпадать под действие пункта 1 настоящей статьи). В случае невозможности применения пункта 1 можно опираться на юридические обоснования, указанные в пункте 7, с целью разрешения использования технологии в таких случаях.

Пункт 8

200. В пункте 8 рассматривается ситуация, когда запрашиваемая Сторона принимает решение разрешить заслушивание подозреваемого или обвиняемого лица, например, для дачи показаний или заявлений, либо для уведомления или иных процессуальных мер. Равно как запрашиваемая Сторона вправе по своему усмотрению разрешить проведение видеоконференции с целью заслушивания обычного свидетеля или эксперта, она также вправе по своему усмотрению разрешить проведение видеоконференции в отношении подозреваемого или обвиняемого лица. Кроме того, в дополнение к любым иным условиям или ограничениям, которые запрашиваемая Сторона может установить для получения разрешения на проведение видеоконференции, согласно нормам внутригосударственного права Стороны могут требоваться особые условия в отношении заслушивания подозреваемых или обвиняемых лиц. Например, законодательство Стороны может требовать получения согласия подозреваемого или обвиняемого лица на дачу показаний или заявлений, или запрещать или ограничивать использование видеоконференций с целью предоставления такому лицу уведомлений или применения к нему иных процессуальных мер. Таким образом, пункт 8 призван подчеркнуть тот факт, что процедуры, используемые в отношении подозреваемого или обвиняемого лица, могут привести к необходимости обеспечить условия или гарантии, дополняющие условия и гарантии, которые могли бы возникнуть в противном случае.

Статья 12 – Совместные следственные группы и совместные расследования

201. Учитывая транснациональный характер киберпреступлений и электронных доказательств, расследования и судебные разбирательства, проводимые в их отношении, зачастую связаны с другими государствами. Совместные следственные группы (ССГ) могут быть эффективным средством оперативного сотрудничества или координации между двумя или более государствами. В статье 12 устанавливается основа для таких форм сотрудничества.
202. Как показал опыт, в случае расследования государством правонарушения, имеющего трансграничное измерение в связи с киберпреступлением или необходимостью получения

электронных доказательств, расследование может выиграть от участия органов других государств, которые также расследуют такое же или связанное с ним деяние, или же извлечь выгоду от координации усилий.

203. Как указано в статье 5 настоящего Протокола и пунктах 182–186 пояснительного доклада к нему, положения статьи 12 не применяются в случае наличия между запрашивающей и запрашиваемой Сторонами договора или договоренности о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства, если только заинтересованные Стороны взаимно не решат применять любое или все положения настоящей статьи вместо такого договора или договоренности, если это не запрещено таковыми. Как поясняется ниже, пункт 7 применяется при наличии или в отсутствие действующего договора или договоренности между заинтересованными Сторонами о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства.

Пункт 1

204. Пункт 1 гласит, что компетентные органы двух или более Сторон вправе договориться о создании ССГ в тех случаях, когда они сочтут это целесообразным. ССГ учреждается на основе взаимного согласия. Термины «взаимное согласие», «соглашение» и «договориться», используемые в статье 12, не следует понимать как требующие наличия юридически обязывающего соглашения в соответствии с нормами международного права.
205. В настоящей статье используются два связанных между собой термина: «компетентные органы» и «участвующие органы». Каждая Сторона определяет, какие органы уполномочены заключать соглашение об учреждении ССГ, то есть «компетентные органы». Одни Стороны могут наделять такими полномочиями должностных лиц, в частности прокуроров, следственных судей, сотрудников полиции или иных старших должностных лиц правоохранительных органов, ответственных за проведение уголовных расследований или судебных разбирательств. Другие Стороны могут требовать, чтобы это делал центральный орган — ведомство, обычно отвечающее за вопросы взаимной помощи. Аналогичным образом, решение о том, какие органы фактически принимают участие в ССГ («участвующие органы»), также принимается соответствующими Сторонами.

Пункт 2

206. В пункте 2 предусматривается, что процедуры и условия, регулирующие деятельность совместных следственных групп, такие как определение их конкретных задач, состава, функций, продолжительности и любых периодов продления полномочий, местонахождения, организационной структуры, условий сбора, передачи и использования информации или доказательств, условий сохранения конфиденциальности, условий привлечения участвующих органов одной Стороны к следственным действиям, проводимым на территории другой Стороны, устанавливаются по согласованию между этими компетентными органами. В частности, при подготовке соглашения заинтересованные Стороны, возможно, пожелают обсудить условия отказа или ограничения использования информации или доказательств, в том числе, например, на основаниях, установленных в пунктах 4 или 5 статьи 27 Конвенции, и процедуру, которой следует придерживаться, если информация или доказательства необходимы для целей, отличных от целей, для которых было заключено соглашение (включая использование информации или доказательств стороной обвинения или защиты по другому делу, или в случае, если они могут потребоваться для предотвращения чрезвычайной ситуации, определенной в пункте 2.с статьи 3, то есть ситуации, в которой существует значительный и неминуемый риск для жизни или безопасности физического лица). Сторонам рекомендуется указать в соглашении пределы полномочий участвующих должностных лиц одной Стороны, которые физически присутствуют на территории другой Стороны. Кроме

того, Сторонам рекомендуется разрешить в соглашении передачу собранной информации или доказательств в электронной форме.

207. Предполагается, что Стороны, как правило, будут на основе взаимного согласия устанавливать данные процедуры и условия в письменном виде. Любое соглашение должно учитывать уровень требуемой детализации. Упорядоченный текст позволит обеспечить необходимый уровень точности в части прогнозируемых ситуаций и возможность добавления дополнительных положений, если будущие обстоятельства потребуют дальнейшего пояснения. Стороны должны учитывать географический охват и продолжительность действия соглашения о ССГ, а также возможную необходимость внесения в соглашение изменений или его расширение по мере появления новых обстоятельств.
208. Информация или доказательства, используемые в рамках совместной следственной группы, могут включать персональные данные в виде сведений об абонентах, данных о потоках информации или о контенте. Аналогично иным мерам сотрудничества, предусмотренным настоящим Протоколом, к передаче персональных данных в рамках ССГ применяется статья 14.
209. Как принято в отношении всей информации или доказательств, полученных Стороной в соответствии с настоящим Протоколом, их приемлемость для целей судебного разбирательства определяется действующими нормами доказательного права таковой Стороны.

Пункт 3

210. Пункт 3 позволяет Стороне заявить о том, что при подписании настоящего Протокола или в момент сдачи на хранение своей ратификационной грамоты, документа о принятии или об утверждении ее центральный орган должен подписать соглашение о создании такой группы или выразить свое согласие на это иным образом. Настоящее положение было включено по нескольким причинам. Во-первых, многие Стороны рассматривают ССГ как форму взаимной помощи. При этом во многих других Сторонах центральные органы, отвечающие за вопросы взаимной помощи, могут играть определенную роль в обеспечении выполнения применимых внутригосударственных норм права во время подготовки компетентными органами (это могут быть прокуроры или сотрудники полиции, имеющие относительно ограниченный опыт в сфере международного сотрудничества) соглашения о создании ССГ в соответствии с настоящей статьей. Кроме того, опыт работы центрального органа с международными соглашениями, регулирующими вопросы взаимной помощи и иные формы международного сотрудничества (включая настоящий Протокол), также может помочь ему сыграть важную роль в обеспечении выполнения требований Протокола. Наконец, если Сторона сделала заявление, предусмотренное настоящим пунктом, то органы других Сторон, желающие заключить соглашение о создании ССГ с таковой Стороной, должны быть официально уведомлены о том, что центральный орган сделавшей заявление Стороны должен подписать соглашение о создании ССГ или иным образом выразить свое согласие, чтобы таковой документ имел юридическую силу в соответствии с настоящим Протоколом. Данное положение защищает от заключения соглашения о создании ССГ без получения необходимого разрешения или без соблюдения действующих норм права сделавшей заявление Стороны.

Пункт 4

211. Согласно пункту 4, компетентные органы, определенные Сторонами в соответствии с пунктом 1, и участвующие органы, описанные в пункте 2, как правило, поддерживают прямую связь друг с другом с целью обеспечения эффективности и результативности. Однако в тех случаях, когда исключительные обстоятельства требуют более централизованной координации — например, дела, имеющие особенно серьезные последствия, или ситуации, в которых возникают особые трудности в отношении

координации, — могут быть согласованы другие соответствующие каналы поддержания связи. В этих обстоятельствах могут быть задействованы центральные органы, отвечающие за вопросы взаимной помощи.

Пункт 5

212. В пункте 5 предусматривается, что в случае необходимости проведения следственных действий на территории одной из заинтересованных Сторон, участвующие органы таковой Стороны вправе обратиться к своим собственным органам с запросом о проведении таких действий. Указанные органы определяют, могут ли они провести следственные действия на основании своих норм внутригосударственного права. В случаях, когда возможен этот вариант, другим участвующим Сторонам не требуется направлять запрос о взаимной помощи. Таким образом, обеспечивается один из наиболее новаторских аспектов ССГ. Однако в некоторых ситуациях, по нормам внутригосударственного права, таковые органы могут не обладать достаточными полномочиями на проведение конкретных следственных действий от лица другой Стороны без направления запроса о взаимной помощи.

Пункт 6

213. Пункт 6 касается использования информации или доказательств, предоставленных участвующими органами одной Стороны участвующим органам другой Стороны. В использовании может быть отказано, или такое использование может быть ограничено в порядке, установленном соглашением, как описано в пунктах 1 и 2. Однако если в таком соглашении не оговариваются условия отказа или ограничения использования, Стороны вправе использовать предоставленную информацию или доказательства в порядке, установленном в соответствии с пунктами 6.a–c. Обстоятельства, предусмотренные в пункте 6, применяются без ущерба требованиям, установленным в статье 14, в отношении последующей передачи информации или доказательств другому государству.
214. Следует отметить, что, в случае применения пунктов 6.a–c, до или после предоставления информации или доказательств участвующие органы могут, тем не менее, принять взаимное решение о дополнительном ограничении использования определенной информации или доказательств во избежание неблагоприятных последствий для одного из своих расследований. Так, даже если Сторона, получившая доказательства, использует их в целях, для которых была создана ССГ, таковые доказательства могут оказывать негативное влияние на ход расследования Стороны, предоставившей информацию или доказательства (например, в результате членам преступной группы может стать известно о проведении расследования, что может заставить их скрыться, уничтожить доказательства или запугать свидетелей). В таком случае Сторона, предоставившая информацию или доказательства, может обратиться к другой Стороне с просьбой согласиться не предавать их гласности до тех пор, пока риск не исчезнет.
215. По замыслу авторов, в пункте 6.b, в отсутствие соглашения, устанавливающего условия отказа или ограничения использования, не будет требоваться получение согласия органов, предоставивших информацию или доказательства, в случае если, в соответствии с основополагающими правовыми принципами Стороны, чьи участвующие органы получили их, информация или доказательства, имеющие важное значение для обеспечения эффективной защиты в ходе судебного разбирательства в связи с иными правонарушениями, должны в обязательном порядке быть раскрыты стороне защиты или судебному органу. Несмотря на то, что в данном случае получение согласия не требуется, уведомление о раскрытии информации или доказательств с этой целью должно направляться без неоправданных задержек. Если возможно, такое уведомление должно направляться до раскрытия, чтобы Сторона, предоставившая информацию или доказательства, могла подготовиться к раскрытию и чтобы Стороны могли провести соответствующие консультации.

216. По замыслу авторов, пункт 6.с касается исключительных обстоятельств, при которых власти принимающей Стороны могут непосредственно использовать информацию или доказательства для предотвращения чрезвычайной ситуации, как определено в пункте 2.с статьи 3 настоящего Протокола. Безопасность физического лица означает тяжкий вред здоровью. Понятие «значительный и неминуемый риск для жизни или безопасности любого физического лица» более подробно разъясняется в пункте 42 настоящего пояснительного доклада, где также приводятся примеры подобных ситуаций. Авторы сочли, что это понятие будет включать случаи, когда значительная и неминуемая угроза имуществу или сетям затрагивает жизнь или безопасность физического лица. В случаях, когда информация или доказательства используются в соответствии с пунктом 6.с, участвующие органы Стороны, предоставившей информацию или доказательства, уведомляются о таком использовании без неоправданных задержек, если взаимно не было определено иное. Например, участвующие органы вправе принять решение о том, что необходимо уведомлять центральный орган.

Пункт 7

217. Наконец, следует в общих чертах напомнить, что, в дополнение к ССГ, существует долгая история международного сотрудничества непосредственно между правоохранительными органами на индивидуальной основе, в рамках которого группа прокуроров и/или следователей из одной страны сотрудничает с иностранными коллегами по конкретному расследованию. Пункт 7 охватывает такие случаи международного сотрудничества и, если Стороне это требуется, обеспечивает правовую основу для проведения совместного расследования в отсутствие соглашения, описанного в пунктах 1 и 2. Настоящий пункт применяется при наличии или в отсутствие действующего договора или договоренности между заинтересованными Сторонами о взаимной помощи на основе единообразного или принятого на началах взаимности законодательства. Как и все меры, предусмотренные настоящим Протоколом, на совместные расследования, проводимые в соответствии с пунктом 7, распространяются условия и гарантии, закрепленные в главе III.

Глава III – Условия и гарантии

Статья 13 – Условия и гарантии

218. Опираясь на статью 15 Конвенции, статья 13 предусматривает, что «каждая Сторона обеспечивает, чтобы установление, исполнение и применение полномочий и процедур, предусмотренных настоящим Протоколом, осуществлялись в соответствии с условиями и гарантиями, предусмотренными нормами ее внутригосударственного права, обеспечивающими надлежащую защиту прав и свобод человека». Настоящая статья основана на статье 15 Конвенции, поэтому разъяснения к последней, изложенные в пунктах 145–148 пояснительного доклада к Конвенции, также действительны в отношении статьи 13 настоящего Протокола, в том числе относительно того, что принцип пропорциональности «осуществляется каждой Стороной согласно соответствующим принципам ее внутригосударственного права» (см. пункт 146 пояснительного доклада к Конвенции).
219. Следует отметить, что в дополнение к настоящей статье в других статьях также предусматриваются важные гарантии. Например, меры, закрепленные в настоящем Протоколе, ограничены по сфере применения «проведени[ем] конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств в связи с уголовно наказуемыми деяниями, имеющими отношение к компьютерным системам и данным, или сбором доказательств уголовного преступления в электронной форме» (см. статью 2). Кроме того, в некоторых статьях приводится информация, которую необходимо включать в запросы и распоряжения, а также сопроводительная информация, которая может содействовать обеспечению внутренних гарантий (см. пункт 3 статьи 6, пункты 3 и 4 статьи 7, пункт 3 статьи 8, пункт 3 статьи 9). Кроме того, в каждой статье указываются типы данных, подлежащих раскрытию, например, в статье 7, которая ограничивается сведениями об

абонентах. Более того, Стороны вправе сделать оговорки и заявления, например, с целью ограничения вида информации, подлежащего раскрытию, как это предусмотрено статьями 7 и 8. Наконец, при передаче персональных данных в соответствии с настоящим Протоколом применяются гарантии защиты данных, предусмотренные статьей 14.

Статья 14 – Защита персональных данных

Пункт 1 – Сфера применения

220. Меры, предусмотренные в главе II настоящего Протокола, зачастую касаются передачи персональных данных. Учитывая, что многим Сторонам настоящего Протокола может потребоваться, в целях выполнения своих конституционных или международных обязательств, обеспечить защиту персональных данных, в статье 14 предусмотрены гарантии защиты данных, позволяющие Сторонам выполнить таковые требования и, таким образом, предоставить возможность обработки персональных данных для целей настоящего Протокола.
221. Согласно пункту 1.a каждая Сторона обязуется обрабатывать персональные данные, которые она получает на основании настоящего Протокола, в соответствии с конкретными гарантиями, изложенными в пунктах 2–15. Это включает персональные данные, переданные в рамках распоряжения или запроса, направленного в соответствии с настоящим Протоколом. Однако пункты 2–15 не применяются в случае действия исключений, изложенных в пунктах 1.b или 1.c.
222. Первое исключение приводится в пункте 1. b, который предусматривает, что «[е]сли на момент получения персональных данных в соответствии с настоящим Протоколом как передающая Сторона, так и принимающая Сторона взаимно связаны международным соглашением, устанавливающим всеобъемлющую рамочную договоренность между этими Сторонами о защите персональных данных, которое применимо к передаче персональных данных в целях предупреждения, выявления, расследования и судебного преследования уголовно наказуемых деяний и которое предусматривает, что обработка персональных данных в соответствии с этим соглашением соответствует требованиям законодательства заинтересованных Сторон о защите данных, то в отношении мер, входящих в сферу применения такого соглашения, к персональным данным, полученным в соответствии с Протоколом, вместо пунктов 2–15 применяются условия такого соглашения, если заинтересованными Сторонами не согласовано иное». В этом контексте рамочную договоренность принято считать «всеобъемлющей», если она всесторонне охватывает все аспекты защиты данных при их передаче. Двумя примерами соглашений, соответствующих пункту 1.b, являются Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (СЕД № 108) с изменениями, внесенными Протоколом СДСЕ № 223, и Соглашение между Соединенными Штатами Америки и Европейским союзом о защите персональных данных, обрабатываемых в целях предупреждения, расследования, выявления и судебных разбирательств уголовно наказуемых деяний. В отношении мер, входящих в сферу применения таких соглашений, вместо пунктов 2–15 применяются условия указанных соглашений. В отношении Сторон Конвенции СЕД № 108 с изменениями, внесенными Протоколом СДСЕ № 223, это означает, что применяется пункт 1 статьи 14 указанного договора, как разъясняется в пунктах 105–107 пояснительного доклада к нему. Что касается сроков, то пункты 2–15 настоящей статьи будут изменены только в случае, если Стороны взаимно связаны соглашением на момент получения персональных данных, передаваемых в соответствии с настоящим Протоколом. Этот пункт действует, пока соглашение предусматривает, что данные, переданные в соответствии с ним, продолжают обрабатываться на условиях такого соглашения.
223. Второе исключение изложено в пункте 1.c, который предусматривает, что даже если передающая Сторона и принимающая Сторона не связаны взаимными обязательствами по соглашению, описанному в пункте 1.b, они вправе взаимно определить, что передача

персональных данных в соответствии с настоящим Протоколом может осуществляться на основе других соглашений или договоренностей, существующих между заинтересованными Сторонами, вместо пунктов 2–15. Это обеспечивает Сторонам определенную гибкость в отношении определения гарантий защиты данных, которые применяются к передаче информации между ними в соответствии с настоящим Протоколом. В целях обеспечения правовой определенности и прозрачности в отношении физических лиц, а также поставщиков услуг и организаций, участвующих в передаче данных в соответствии с мерами, предусмотренными в разделе 2 главы 2 настоящего Протокола, Сторонам рекомендуется ясно довести до сведения общественности свое взаимное решение о том, что такое соглашение или договоренность регулирует аспекты защиты данных при передаче персональных данных между Сторонами.

224. Авторы сочли, что благодаря гарантиям, изложенным в пунктах 2–15 статьи 14, настоящий Протокол обеспечивает надлежащую защиту данных при их передаче в соответствии с положениями настоящего Протокола. С этой целью, согласно пункту 1.d, передача данных, производимая в соответствии с пунктом 1.a, будет считаться отвечающей нормативным требованиям каждой из Сторон о защите данных при международной передаче персональных данных. Таким образом, в соответствии с нормативными требованиями не будет требоваться получение разрешения на передачу данных.

Кроме того, в той мере, в какой положения соглашений, описанных в пункте 1.b, предусматривают, что обработка персональных данных в рамках таковых соглашений соответствует требованиям законодательства соответствующих Сторон о защите данных, пункт 1.d распространяет это утверждение на передачу данных, производимую в соответствии с настоящим Протоколом. Таким образом, настоящий пункт обеспечивает правовую определенность в отношении международной передачи персональных данных в соответствии с пунктами 1.a или 1.b во исполнение распоряжений и запросов, направленных в соответствии с настоящим Протоколом с целью обеспечения эффективного и предсказуемого обмена данными. Ввиду того, что соглашения или договоренности, описанные в пункте 1.c, не всегда могут обеспечить соответствие нормативным требованиям Сторон о защите данных при их международной передаче — например, в случае двусторонних договоров о взаимной помощи, — они не получают аналогичного признания в рамках настоящего Протокола, как в отношении пунктов 1.a или 1.b. Однако заинтересованные Стороны вправе решить на основе взаимного согласия обеспечить такое признание.

225. Кроме того, пункт 1.d предусматривает, что в соответствии с настоящим Протоколом Сторона вправе отказать в передаче данных другой Стороне или воспрепятствовать такой передаче по причине защиты данных только (i) на условиях, изложенных в пункте 15, в тех случаях, когда применяется пункт 1.a, или (ii) на условиях соглашения или договоренности, упомянутых в пунктах 1.b или 1.c, в тех случаях, когда применяется один из этих пунктов.
226. Наконец, цель статьи 14 заключается в установлении соответствующих гарантий, разрешающих передачу персональных данных между Сторонами в соответствии с настоящим Протоколом. Статья 14 не требует гармонизации национальных нормативно-правовых баз в сфере обработки персональных данных в целом или в целях обеспечения соблюдения норм уголовного законодательства, в частности. Пункт 1.e предусматривает, что Сторонам не запрещается устанавливать более строгие гарантии защиты данных по сравнению с предусмотренными в пунктах 2–15 в отношении обработки их собственными органами персональных данных, полученных в соответствии с настоящим Протоколом. И наоборот, пункт 1.e. не позволяет Сторонам устанавливать дополнительные требования в отношении защиты данных при их передаче в соответствии с настоящим Протоколом, помимо прямо предусмотренных в настоящей статье.

Пункт 2 – Цель и использование

227. Пункт 2 касается использования и целей, для которых Стороны могут обрабатывать персональные данные в соответствии с настоящим Протоколом. Пункт 2.а предусматривает, что «Сторона, получившая персональные данные, обрабатывает их в целях, описанных в статье 2», то есть в целях проведения «конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств в связи с уголовно наказуемыми деяниями, имеющими отношение к компьютерным системам и данным» и «сбора доказательств уголовного преступления в электронной форме», а также — между Сторонами Первого протокола — в целях проведения «конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств в связи с уголовно наказуемыми деяниями, дела по которым возбуждены во исполнение Первого протокола». Иными словами, органы власти должны вести расследование или судебное разбирательство в отношении конкретного преступного деяния, что и является законной целью, для которой могут запрашиваться и обрабатываться доказательства или информация, содержащие персональные данные.
228. В первую очередь указывается, что настоящий Протокол может использоваться исключительно для получения информации или доказательств в связи с проведением конкретного уголовного расследования или судебного разбирательства, но не для иных целей. Вместе с тем в пункте 2.а также уточняется, что Сторона «не продолжает обработку персональных данных для несовместимой цели, и она не продолжает обработку данных, если это не разрешено ее внутренней нормативно-правовой базой». Чтобы определить, не является ли цель дальнейшей обработки несовместимой с первоначальной целью, компетентному органу рекомендуется провести общую оценку конкретных факторов, а именно: (i) взаимосвязи между первоначальной и последующей целью (например, любая объективная связь); (ii) (потенциальных) последствий для соответствующих лиц предполагаемого дальнейшего использования персональных данных с учетом их характера (например, конфиденциальности); (iii) любых разумных ожиданий соответствующих лиц относительно цели дальнейшего использования и того, какие организации могут обрабатывать данные; и (iv) способа обработки и защиты данных от ненадлежащего использования. В нормативно-правовой базе Стороны могут дополнительно устанавливаться конкретные ограничения в отношении других целей, для которых могут использоваться данные.
229. Обработка данных в целях, которые не являются несовместимыми, как правило, включает использование данных для целей международного сотрудничества в соответствии с нормами внутригосударственного права и международными соглашениями или договоренностями в области уголовного права (например, в области взаимной помощи). К ней также можно отнести, среди прочего, использование в рамках осуществления определенных правительственных функций, таких как предоставление отчетности надзорным органам, проведение расследований в связи с нарушениями уголовного, гражданского или административного права (включая расследования, проводимые другими административными органами) и вынесение по ним решений; раскрытие информации на основании постановлений внутригосударственных судов; раскрытие информации частным лицам, являющимся тяжущимися сторонами; сообщение определенной информации адвокату обвиняемого; и раскрытие информации непосредственно общественности или СМИ (в том числе в контексте запросов на доступ к документам и публичных судебных разбирательств). Аналогичным образом, совместимой может считаться дальнейшая обработка персональных данных для целей архивирования в общественных интересах, научных или исторических исследований или статистических целей.
230. Кроме того, в пункте 2.а Сторонам разрешается устанавливать дополнительные условия и ограничения на использование персональных данных в отдельных случаях в объеме, предусмотренном в главе II настоящего Протокола. Однако они не должны включать общие условия защиты данных, то есть условия, которые не относятся к конкретному делу, помимо предусмотренных статьей 14. Например, в соответствии со статьей 14 допускается наличие различных систем надзора, поэтому Стороне не разрешается

устанавливать в качестве предварительного условия передачи данных в отдельном случае наличие у запрашивающей Стороны аналогичного специализированного органа, отвечающего за защиту данных.

231. Наконец, в пункте 2.b требуется, чтобы при направлении запроса и использовании персональных данных в соответствии с настоящим Протоколом «[п]олучающая Сторона обеспечива[ла] в соответствии со своей внутренней нормативно-правовой базой, чтобы запрашиваемые и обрабатываемые персональные данные имели непосредственное отношение к целям такой обработки и не были избыточными». Это требование может быть осуществлено, например, посредством ограничения сферы применения обязательных распоряжений, применения правил доказывания, принципов необходимости и пропорциональности, принципов разумности, а также внутренних руководящих принципов и политики, ограничивающих сбор или использование данных. Кроме того, Сторонам рекомендуется в рамках своей внутренней нормативно-правовой базы принимать во внимание ситуации, затрагивающие уязвимых лиц, таких как потерпевшие или несовершеннолетние.

Пункт 3 – Качество и целостность

232. В пункте 3 Сторонам требуется «принимать разумные меры для обеспечения того, чтобы персональные данные хранились с такой точностью и полнотой и были настолько актуальными, насколько это необходимо и целесообразно для целей правомерной обработки персональных данных с учетом целей, для которых они обрабатываются». Важное значение в данном случае имеет контекст, так как данный принцип может применяться по-разному в зависимости от обстоятельств. Например, для целей проведения уголовного разбирательства данный принцип будет применяться не так, как для других целей.
233. Что касается уголовных расследований и судебных разбирательств, пункт 3 не следует толковать как требующий от правоохранительных органов изменять информацию, которая может служить доказательством по уголовному делу, даже если она неточная или неполная, так как неточность данных может иметь ключевое значение применительно к правонарушению (например, в делах о мошенничестве), и изменение органами власти части доказательств, собранных благодаря настоящему Протоколу, идет вразрез с целью обеспечения справедливого отношения к обвиняемому.
234. Во многих ситуациях в случае сомнений относительно надежности персональных данных, необходимо четко указывать это. Например, в той мере, в какой информация или доказательства, полученные благодаря настоящему Протоколу, используются для отслеживания совершенных преступных деяний, применимые процедуры должны предусматривать возможность исправления или учета ошибок в информации (например, путем внесения изменений или дополнений в исходные сведения), а также обновления, изменения или дополнения ненадежных или устаревших данных в целях минимизации риска принятия органами власти ненадлежащих и потенциально неблагоприятных правоохранительных мер по причине данных низкого качества (например, ошибочного ареста лица или ареста лица на основании неправильного понимания его или ее деяния). Сторонам рекомендуется предпринимать разумные шаги для обеспечения того, чтобы в случае обнаружения неправильных или устаревших данных, предоставленных другому органу или полученных от него, таковой орган был в кратчайшие сроки проинформирован об этом с тем, чтобы внести исправления в той мере, в какой это необходимо и целесообразно с учетом целей обработки.

Пункт 4 – Конфиденциальные данные

235. Пункт 4 касается мер, которые Стороны должны принимать в соответствии с настоящим Протоколом при работе с определенными видами данных, которые могут потребоваться, в частности, в качестве доказательств в ходе уголовного расследования или судебного

разбирательства, и в отношении которых, ввиду их характера, необходимо обеспечить наличие соответствующих гарантий с целью защиты от риска необоснованных предвзятых последствий для соответствующего лица вследствие использования таких данных, в частности от незаконной дискриминации.

236. Согласно пункту 4 к конфиденциальным данным относятся «персональны[e] данны[e], раскрывающи[e] расовое или этническое происхождение, политические взгляды, религиозные или иные убеждения или членство в профессиональном союзе, генетически[e] данны[e], биометрически[e] данны[e], которые считаются конфиденциальными ввиду связанных с ними факторов риска, или персональны[e] данны[e], касающи[e]ся состояния здоровья или сексуальной жизни», в том числе сексуальной ориентации и сексуальных практик. К данным о здоровье могут относиться данные, связанные с физическим или психическим здоровьем лица, которые раскрывают информацию о его или ее прошлом, текущем или будущем состоянии здоровья (например, заболевании, инвалидности, риске заболевания, истории болезни или лечении, или же физиологическом или биомедицинском состоянии лица). К генетическим данным могут относиться, например, данные, полученные в результате хромосомного анализа, анализа ДНК или РНК и относящиеся к наследственным или приобретенным генетическим характеристикам лица, которые содержат уникальную информацию о его или ее физиологии, здоровье или родственных связях.
237. Понятие биометрических данных охватывает ряд уникальных идентификаторов, основанных на измеримых физических или физиологических характеристиках, используемых для удостоверения или проверки личности лица (например, по отпечаткам пальцев, радужной оболочке глаз или рисунку вен на ладонях, голосовой биометрии, фотографиям или видеозаписям). Кроме того, некоторые Стороны относят к биометрическим данным уникальные идентификаторы, основанные на биологических или поведенческих характеристиках. Некоторые виды биометрических данных могут считаться конфиденциальными по причине связанных с ними факторов риска, однако это не всегда так. Например, некоторые Стороны считают конфиденциальными биометрические данные, которые вычисляются или извлекаются из образца биометрии или изображения (например, биометрические шаблоны). Вместе с тем некоторые фотографии или видеоматериалы, даже если на них изображены физические или анатомические особенности лица, такие как шрамы, следы на коже и татуировки, в целом не будут считаться попадающими в категорию конфиденциальных биометрических данных. Ввиду того, что уровень конфиденциальности биометрических данных может варьироваться, пункт 4 предоставляет Сторонам гибкость в регулировании данного вопроса: в нем указывается, что к конфиденциальным относятся «биометрические данные, которые считаются конфиденциальными ввиду связанных с ними факторов риска». Данная формулировка признает, что биометрия является развивающейся областью, и что со временем необходимо будет оценить, в совокупности с техническими, следственными и другими изменениями и рисками для соответствующего лица, какие данные будут считаться «конфиденциальными» в соответствии с настоящим пунктом. Что касается сторон Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (СЕД № 108) с изменениями, внесенными Протоколом СДСЕ № 223, то при толковании понятия «конфиденциальных» биометрических данных следует руководствоваться пунктом 1 статьи 6 указанного договора, о чем подробнее говорится в пунктах 58 и 59 пояснительного доклада к нему.
238. Ненадлежащее использование и неправомерная обработка конфиденциальных данных создает потенциальные риски необоснованного предвзятого отношения к людям, включая риски незаконной дискриминации. Система уголовного правосудия должна быть настроена таким образом, чтобы обеспечить защиту от необоснованного предвзятого воздействия и незаконной дискриминации вследствие, например, использования доказательств, раскрывающих сведения о расе, религии или сексуальной жизни лица. Еще один пример: в настоящем пункте также признается важность обеспечения защиты лица от факторов риска причинения вреда вследствие необоснованного или незаконного раскрытия сведений, например изоляции лица из-за информации, раскрывающей его или

ее сексуальную ориентацию или гендерную идентичность. В этой связи в пункте 4 Сторонам требуется обеспечить «соответствующие гарантии» с целью защиты от таких факторов риска.

239. Уместность гарантий должна оцениваться с учетом конфиденциальности данных и охвата, контекста, целей и характера их обработки (например, в случае автоматизированного принятия решений), а также вероятности и степени серьезности факторов риска. Таковые гарантии могут различаться в разных национальных правовых системах и зависеть от указанных факторов. Неисчерпывающий перечень гарантий может включать ограничение обработки (например, разрешение обработки только для определенных целей или на индивидуальной основе), ограничение распространения и доступа (например, предоставление доступа только ограниченному кругу сотрудников с помощью специальных процедур авторизации или аутентификации, требование прохождения специальной подготовки для таких сотрудников), принятие дополнительных организационных или технических мер безопасности (например, маскировка, псевдонимизация или отдельное хранение биометрических данных от связанных с ними биографических сведений) или же установление более коротких сроков хранения. В некоторых случаях может быть целесообразно провести оценку воздействия, чтобы помочь определить риски и управлять ими.

Пункт 5 – Сроки хранения

240. В первом предложении пункта 5 предусматривается, что «[к]аждая Сторона хранит персональные данные исключительно в течение такого периода времени, какой является необходимым и целесообразным с точки зрения целей обработки данных в соответствии с пунктом 2». В этой связи принцип ограничения целей, изложенный в пункте 2, предусматривает, что Сторона, получившая персональные данные, обрабатывает их для конкретных целей в соответствии со статьей 2 и не продолжает обрабатывать их для несовместимой цели. В соответствии с этим принципом, срок хранения данных связан с конкретной(-ыми) целью(-ями), для которой(-ых) обрабатываются данные.
241. Согласно статье 2 персональные данные, полученные Стороной в соответствии с настоящим Протоколом, предназначены для целей проведения конкретных уголовных расследований или судебных разбирательств, поэтому они могут храниться (i) в течение всего срока расследования и последующего судебного разбирательства, включая любые апелляции или периоды, в течение которых дело может быть возобновлено в соответствии с нормами внутригосударственного права, а также (ii) после достижения цели первоначального сбора данных — для дальнейшей обработки с целью, не являющейся «несовместимой» с первоначальной. Например, Сторона вправе предусмотреть, чтобы сведения или доказательства хранились для целей архивирования или проведения исторических исследований, или для иных совместимых целей в соответствии с пунктом 2 статьи 14, как объясняется в соответствующих пунктах настоящего пояснительного доклада.
242. Во втором предложении пункта 5 Сторонам предоставляется два варианта выполнения обязательства в отношении хранения персональных данных только в течение того времени, которое необходимо и целесообразно с учетом целей обработки данных в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи. Во-первых, Сторона вправе установить конкретные сроки хранения в рамках своей внутренней нормативно-правовой базы. Во-вторых, Стороны вправе предусмотреть в своей внутренней нормативно-правовой базе возможность пересмотра необходимости дальнейшего хранения данных через запланированные промежутки времени. Стороны вправе по своему усмотрению решить, какой подход с учетом их внутренней нормативно-правовой базы лучше всего подходит для конкретного набора данных. Кроме того, Стороны могут выбрать одновременно и конкретный срок хранения, и систему периодического пересмотра через более короткие промежутки времени. Они должны обеспечить в своей нормативно-правовой базе, чтобы компетентные органы разрабатывали внутренние правила и/или процедуры для реализации конкретных сроков хранения и/или периодического пересмотра

необходимости дальнейшего хранения. Если срок хранения истек или если Сторона определила в ходе периодического обзора, что нет необходимости в их дальнейшем хранении, данные должны быть удалены или анонимизированы.

Пункт 6 – Автоматизированные решения

243. Пункт 6 касается защиты физических лиц в ситуациях, когда решения, оказывающие значительное негативное воздействие на соответствующие интересы таких лиц, основаны исключительно на результатах автоматизированной обработки персональных данных. Не предполагается, что при получении Стороной персональных данных от другой Стороны в соответствии с настоящим Протоколом автоматизированное принятие решений будет применяться часто, поскольку доказательства или сведения будут собираться следователями или судебными органами для целей проведения конкретного уголовного расследования или судебного разбирательства. Тем не менее, в случае использования в ходе расследования, для которого запрашиваются данные, автоматизированного принятия решений, оказывающего значительное негативное воздействие на соответствующие интересы физического лица, к которому относятся персональные данные, власти должны следовать указанному положению. Кроме того, власти должны применять настоящее положение в случаях, когда дальнейшее использование данных производится в целях предупреждения, выявления, расследования и судебного преследования иных уголовно наказуемых деяний (например, арест на основании исключительно автоматизированной обработки криминальных профилей, вынесение приговора, освобождение под залог, условно-досрочное освобождение) или для совместимой цели (например, в контексте проверки биографических сведений), если данные обрабатываются с помощью автоматизированных аналитических инструментов с целью принятия решений.
244. Таким образом, пункт 6 запрещает принимать решения исключительно на основании автоматизированной обработки персональных данных, если таковой метод приводит к значительному негативному воздействию на соответствующие интересы физического лица, включая неблагоприятные юридические последствия (посредством влияния на правовой статус или права физического лица), такие как выдача постановления на арест или отказ в освобождении под залог или условно-досрочном освобождении, если только такой способ принятия решений не разрешен в соответствии с нормами внутригосударственного права и при условии соблюдения соответствующих гарантий.
245. Надлежащие гарантии имеют важнейшее значение для снижения потенциального воздействия на соответствующие интересы физического лица, к которому относятся персональные данные. Такие гарантии должны предусматривать возможность для соответствующего физического лица добиваться того, чтобы в оценке решения принимал участие человек. Кроме того, Сторонам рекомендуется принимать разумные меры с целью обеспечения качества и репрезентативности данных, используемых для разработки алгоритмов, а также повышения точности используемых статистических выводов, принимая во внимание конкретные обстоятельства и условия обработки, в том числе контекст применения уголовного законодательства.

Пункт 7 – Безопасность данных и инциденты в сфере безопасности

246. В соответствии с пунктом 7.а «[к]аждая Сторона обеспечивает принятие соответствующих технических, физических и организационных мер для защиты персональных данных». Например, к техническим мерам можно отнести программное обеспечение, защищающее от компьютерных вредоносных программ, шифрование данных и межсетевые экраны. К физическим мерам можно отнести хранение компьютерных серверов и файлов в безопасных местах, к организационным — правила, практику, политику и процедуры, в том числе направленные на ограничение прав доступа.

247. Кроме того, пункт 7.а предусматривает, что указанные меры должны защищать, в частности, от утраты (например, стандартизированные процедуры учета и обработки данных), случайного или несанкционированного доступа (например, защита от взломов компьютерной системы, требования авторизации или аутентификации для доступа к бумажным или компьютерным файлам), случайного или несанкционированного раскрытия (например, технические меры по обнаружению и предотвращению случайного или несанкционированного раскрытия и организационные меры по определению последствий такого раскрытия), а также случайного или иного несанкционированного изменения или уничтожения данных (например, ограничение создания или изменения электронных данных или бумажных файлов кругом уполномоченных сотрудников, использование систем регистрации, отображение сроков хранения, установка систем резервного копирования компьютерных или бумажных файлов).
248. Конкретные формы выполнения приведенных требований, подходящим для конкретных обстоятельств образом, остаются на усмотрение заинтересованной Стороны. Сторонам рекомендуется, например, разрабатывать и внедрять меры безопасности, учитывающие такие факторы, как характер персональных данных (включая их конфиденциальность), выявленные риски и любые потенциальные неблагоприятные последствия для соответствующего лица в случае инцидента в сфере безопасности. Наряду с этим Стороны вправе учитывать вопрос ресурсов, необходимых для разработки и внедрения мер обеспечения безопасности данных. Сторонам рекомендуется периодически пересматривать и обновлять такие меры, когда это необходимо, с учетом развития технологий и изменения характера рисков.
249. В пункте 7.b изложены требования, применимые в случае обнаружения «инцидента в сфере безопасности» (как определено в пункте 7.а и описано выше) в отношении персональных данных, полученных в рамках настоящего Протокола, который связан со «значительным риском причинения материального или нематериального вреда» физическим лицам или Стороне, предоставившей данные. Соответствующий вред физическому лицу, может означать, например, физический или репутационный вред, эмоциональные страдания (например, в результате унижения или нарушения конфиденциальности), дискриминацию или финансовый вред (например, потеря работы или упущение профессиональных возможностей, отрицательный кредитный рейтинг, кража персональных данных или возможность шантажа). Для другой Стороны соответствующий вред может, в частности, означать потенциальное негативное воздействие на параллельно ведущееся расследование (например, побег подозреваемого, уничтожение доказательств). В случае существования «значительного риска» такого вреда принимающая Сторона «незамедлительно проводит оценку его вероятности и масштаба» и «незамедлительно предпринимает соответствующие действия для уменьшения такого вреда». К факторам, касающимся вероятности причинения вреда и его масштаба, которые необходимо учитывать, можно отнести, среди прочего, тип инцидента (например, был ли инцидент злонамеренным, если это известно), круг лиц, которые получили или могли получить информацию, характер и конфиденциальность соответствующих данных, объем данных, которые потенциально могут быть скомпрометированы, количество лиц, которых инцидент потенциально может затрагивать, возможность легко идентифицировать соответствующее(-ие) лицо(лица), вероятность доступа к данным или их использования (например, были ли данные зашифрованы или была ли иным образом обеспечена их недоступность), а также возможные последствия, которые могут возникнуть в результате инцидента.
250. В соответствии с мерами, описанными в пункте 7.а, и с целью обеспечения надлежащего реагирования в соответствии с пунктом 7.b Стороны должны иметь в своем распоряжении внутренние процедуры, позволяющие им выявлять инциденты в сфере безопасности. Они также должны иметь в своем распоряжении процедуру, позволяющую им проводить оперативную оценку вероятности и масштаба потенциального вреда, а также оперативно принимать соответствующие меры по уменьшению вреда (например, путем отзыва информации, которая случайно была передана неавторизованному получателю, или направления запроса на ее удаление). Эффективному применению этих требований могут

способствовать внутренним процедурам отчетности и учета инцидентов в сфере безопасности.

251. Кроме того, в пункте 7.b перечисляются обстоятельства, при которых другая Сторона и соответствующее(-ие) физическое(-ие) лицо(-а) должны быть уведомлены об инциденте, с учетом исключений и ограничений.
252. В случае возникновения инцидента в сфере безопасности, при котором существует значительный риск причинения материального или нематериального вреда физическим лицам или другой Стороне, такое уведомление направляется передающему данные органу или, для целей раздела 2 главы II, органу или органам, назначенным в соответствии с пунктом 7.c. При этом уведомление может сопровождаться соответствующими ограничениями в отношении дальнейшей его передачи третьим лицам. Кроме того, оно может направляться с задержкой или не направляться в случае, когда такое уведомление может поставить под угрозу национальную безопасность, или же оно может передаваться с задержкой, если это может поставить под угрозу меры по защите общественной безопасности (включая случаи, когда уведомление ставит под угрозу расследование, ведущееся в отношении уголовно наказуемых деяний, связанных с инцидентом в сфере безопасности). При принятии решения о том, следует ли отложить или не направлять уведомление в ситуации, когда это может поставить под угрозу национальную безопасность, Сторона должна рассмотреть вопрос о том, будет ли приемлемо в данных обстоятельствах не направлять уведомление или же целесообразнее отложить его направление.
253. В случае возникновения инцидента в сфере безопасности, сопряженного со значительным риском причинения материального или нематериального вреда физическим лицам, уведомление также должно быть направлено лицам, затронутым инцидентом, чтобы они могли защитить свои интересы, однако в этом отношении существуют исключения. Во-первых, в пункте 7.b указано, что не требуется направлять уведомление в случае, если Сторона приняла соответствующие меры, направленные на исключение значительного риска причинения вреда. Например, не требуется направлять уведомление, если электронное письмо, содержащее конфиденциальные персональные данные, было случайно отправлено не тому получателю и создало бы значительный риск причинения вреда без принятия мер по смягчению последствий, но было быстро и окончательно удалено получателем по запросу до осуществления дальнейшей передачи. Во-вторых, уведомление физического лица может производиться с задержкой или не производиться в соответствии с условиями, изложенными в пункте 12.a.i: то есть направление уведомления «может быть обусловлено применением соразмерных ограничений, разрешенных в соответствии с ее внутренней нормативно-правовой базой, которые [...] с должным учетом законных интересов соответствующего физического лица являются необходимыми для защиты прав и свобод других лиц или достижения важных целей, представляющих общественный интерес».
254. В целом в соответствии с пунктом 7.b Сторонам рекомендуется включать в уведомление, в надлежащих случаях, информацию о виде инцидента в сфере безопасности, типе и объеме информации, которая могла быть скомпрометирована, возможных рисках и мерах, которые предполагается принять для смягчения возможного вреда, включая меры по локализации инцидента. С учетом осуществляемой ими надзорной функции и с целью получения экспертной консультации по вопросу урегулирования инцидента, уведомляющей Стороне также может быть целесообразно проинформировать надзорные органы, указанные в пункте 14, об инциденте и любых мерах, принятых с целью смягчения последствий.
255. В целях обеспечения координированного ответа и поддержки собственных усилий по снижению рисков Сторона, получившая уведомление, вправе запросить консультации и дополнительную информацию об инциденте и мерах реагирования на него.

256. В пункте 7.с предусматриваются необходимые процедуры, касающиеся назначения Сторонами органа или органов, которые надлежит уведомить в соответствии с пунктом 7.b для целей раздела 2 главы II.

Пункт 8 – Ведение учетной документации

257. В пункте 8 Сторонам требуется вести «учетную документацию или располага[ть] иными надлежащими средствами демонстрации того, каким образом в каждом конкретном случае осуществляется доступ к персональным данным физического лица, их использование и раскрытие». Цель состоит в том, чтобы каждая Сторона располагала эффективными средствами для демонстрации того, каким образом данные конкретного лица были получены, использованы и раскрыты в конкретном случае в соответствии с этой статьей. Демонстрирование соблюдения требований важно, в частности, для целей осуществления надзорных функций и способствует подотчетности. Сторона самостоятельно определяет конкретный способ демонстрации того, как обрабатываются данные, однако Сторонам рекомендуется адаптировать свои методы к обстоятельствам, принимая во внимание риски для соответствующих лиц, а также характер, объем, цели и общий контекст обработки.

258. Например, некоторые Стороны могут принять решение об использовании автоматизированной регистрации деятельности (протоколирование) или других способов (например, ведение рукописного учета в случае бумажных документов). Как отмечалось выше, цель состоит в том, чтобы содействовать большей подотчетности, а также обеспечить определенную гибкость в отношении способа достижения этого Стороной, в соответствии с другими применимыми обязательствами по статье 14. Например, Сторонам надлежит вести учетную или иную документацию, касающуюся доступа, использования или раскрытия таким образом, чтобы облегчить работу надзорных органов.

Пункт 9 – Последующее распространение в пределах одной из Сторон

259. В пункте 9 предусматривается, что «[в] тех случаях, когда орган одной из Сторон предоставляет персональные данные, первоначально полученные в соответствии с настоящим Протоколом, другому органу данной Стороны, этот другой орган обрабатывает их в соответствии с настоящей статьей при условии соблюдения положений пункта 9.b». Иными словами, в случаях, когда персональные данные, полученные в соответствии с настоящим Протоколом, впоследствии предоставляются другому органу той же Стороны, в том числе органу субъекта федерации или аналогичного территориального образования, такие данные должны обрабатываться в соответствии с настоящей статьей, если только не применяется исключение, предусмотренное в пункте 9.b. Пункт 9 также применяется, когда речь идет о нескольких случаях последующего распространения.

260. В пункте 9.b предусматривается исключение из пункта 9.a, если Сторона, являющаяся федеративным государством, сделала оговорку в отношении своих обязательств по статье 17 настоящего Протокола в соответствии с изложенными в ней условиями. Согласно пункту 297 настоящего пояснительного доклада указанное исключение учитывает «трудности, с которыми федеративные государства могут столкнуться, по причине характерного для них распределения полномочий между центральными и региональными органами власти» (см. также пункт 316 пояснительного доклада к Конвенции). Таким образом, пункт 9.b гласит, что Сторона, сделавшая оговорку в соответствии со статьей 17, вправе предоставлять полученные ей в соответствии с настоящим Протоколом персональные данные своим субъектам федерации или аналогичным территориальным образованиям при том условии, что данная Сторона приняла меры к тому, чтобы получающие органы продолжали эффективно защищать такие данные, обеспечивая уровень защиты данных, сопоставимый с тем, который предусмотрен настоящей статьей. Неспособность Стороны принять «меры к тому, чтобы получающие органы продолжали эффективно защищать такие данные, обеспечивая уровень защиты данных, сопоставимый с тем, который предусмотрен настоящей статьей»,

в зависимости от степени серьезности, оснований и обстоятельств невыполнения этого требования, может считаться существенным или систематическим нарушением в соответствии с пунктом 15 статьи 14.

261. В пункте 9.с предусматривается, что при наличии признаков ненадлежащего выполнения настоящего пункта другой Стороной, передающая Сторона вправе запросить провести консультацию с другой Стороной, а также предоставить соответствующую информацию о таковых признаках с тем, чтобы прояснить ситуацию.

Пункт 10 – Последующая передача другому государству или международной организации

262. Согласно пункту 10.а Сторона вправе передавать персональные данные, полученные по настоящему Протоколу, «другому государству или международной организации только с предварительного разрешения передающего органа или, для целей раздела 2 главы II, органа или органов, назначенных в соответствии с пунктом 10.б». Этот вид обеспечительных мер является обычным условием передачи данных в целях оказания помощи иностранным партнерам в контексте применения уголовного права (например, в соответствии с договорами о взаимной правовой помощи или сотрудничестве между полицейскими ведомствами). Такой подход отражен в рамках этого пункта также в качестве средства защиты персональных данных, передаваемых в соответствии с настоящим Протоколом.

263. Пункт 10.б предусматривает, что при подписании настоящего Протокола или в момент сдачи на хранение своей ратификационной грамоты, документа о принятии или об утверждении каждая Сторона информирует Генерального секретаря Совета Европы об органе или органах, уполномоченных давать разрешение в соответствии с пунктом 10.а в целях передачи данных, производимой в соответствии с разделом 2 главы II; причем впоследствии информация о назначенных органах может быть изменена.

264. Для получения разрешения на последующую передачу данных может потребоваться, чтобы власти принимающей Стороны направили индивидуализированный запрос властям передающей Стороны с целью получения разрешения на передачу конкретных персональных данных в конкретную третью страну или международную организацию. При этом пункт 10.а не лишает Сторон возможности заранее устанавливать правила дальнейшей передачи (например, посредством письменного договора или иных договоренностей). Кроме того, пункт 10.а применяется без ущерба способности Стороны устанавливать другие условия использования данных получателем (например, наложение ограничений на масштаб использования и распространения получающей Стороной персональных данных во избежание причинения ущерба расследованию передающей Стороны) в соответствии с конкретными положениями главы II.

265. При принятии решения о предоставлении разрешения на передачу в соответствии с пунктом 10 передающему или назначенному органу рекомендуется должным образом учитывать все соответствующие факторы, включая серьезность уголовно наказуемого деяния, цель первоначальной передачи данных, любые применимые условия, связанные с таковой первоначальной передачей, и то, обеспечивает ли третье государство или международная организация надлежащий уровень защиты персональных данных.

Пункт 11 – Прозрачность и оповещение

266. Пункт 11.а налагает на Стороны определенные требования прозрачности и оповещения в отношении элементов, указанных в пунктах 11.а.i–iv. Данные требования прозрачности и оповещения помогают физическим лицам понять, как Стороны могут обрабатывать их данные. Кроме того, они уведомляют физические лица о возможности обеспечения доступа, исправления ошибок и возмещения ущерба.

267. Каждая Сторона вправе определить, обеспечивается ли оповещение и прозрачность посредством публикации общих оповещений для общественности, например на правительственном веб-сайте, или же посредством личного оповещения лица, персональные данные которого были переданы получающей Стороне. Оповещения должны быть легко доступными и понятными. Независимо от того, направляется общее или персональное оповещение, в него надлежит включать следующую информацию: (i) правовые основания и цели обработки данных, включая цели досрочного или обычного раскрытия данных, (ii) сроки хранения или пересмотра в соответствии с пунктом 5, в зависимости от обстоятельств, (iii) получателей или категории получателей, которым раскрываются такие данные, а также (iv) имеющиеся средства обеспечения доступа, исправления ошибок и возмещения ущерба.
268. Согласно пункту 11.b при направлении персонального оповещения физическому лицу, данные которого были переданы получающей Стороне, требование оповещения и прозрачности, предусмотренное пунктом 11.a, может подчиняться разумным ограничениям в соответствии с условиями, изложенными в пункте 12.a.i настоящей статьи. Так, в контексте уголовного права могут существовать обоснованные обстоятельства, при которых оповещение может направляться с задержкой или не направляться вовсе. Эти обстоятельства перечислены в пункте 12.a.i и описаны в пункте 272 настоящего пояснительного доклада. Кроме того, могут возникнуть ситуации, в которых количество подробностей, изложенных в оповещении общего характера, может быть ограничено в зависимости от конфиденциальности информации.
269. В пункте 11.c Сторонам предоставляется основа для установления баланса между интересами обеспечения прозрачности и необходимостью сохранения конфиденциальности в вопросах уголовного правосудия. Он предусматривает, что в тех случаях, когда внутренняя нормативно-правовая база передающей Стороны требует направления персонального оповещения физическому лицу, персональные данные которого были переданы другой Стороне в соответствии с настоящим Протоколом, передающая Сторона принимает все необходимые меры к тому, чтобы получающая Сторона была проинформирована о таком требовании в момент передачи персональных данных и ей была предоставлена соответствующая контактная информация. Передающая Сторона не направляет оповещение физическому лицу, если получающая Сторона обратилась к ней с просьбой сохранить конфиденциальность передачи данных в тех случаях, когда применяются условия установления ограничений, изложенные в пункте 12.a.i. Как только данные ограничения перестают применяться и персональное оповещение может быть произведено, другая Сторона принимает меры к информированию передающей Стороны об этом. Таковые меры могут включать периодический пересмотр необходимости ограничений. Если передающая Сторона еще не была проинформирована, она имеет право направить запросы получающей Стороне, которая проинформирует ее о том, необходимо ли оставить ограничение в силе.

Пункт 12 – Доступ и исправление ошибок

270. В пункте 12.a каждой Стороне требуется обеспечить, чтобы любое физическое лицо, персональные данные которого были получены в соответствии с настоящим Протоколом, имело право запрашивать и получать в соответствии с процедурами, установленными в ее внутренней нормативно-правовой базе, и без каких-либо неоправданных задержек, доступ к таким данным (с учетом возможных ограничений) и, в случае их неточности или ненадлежащей обработки, добиваться их исправления. Формулировка «в соответствии с процедурами, установленными в ее внутренней нормативно-правовой базе» предоставляет Сторонам гибкость в отношении способа направления запроса, получения доступа и внесения исправлений и призвана означать процедуры, установленные, например, в действующих законах, положениях, правилах (таких как юрисдикционные правила) и политике, а также в действующих правилах доказывания. В некоторых правовых системах физическому лицу необходимо добиваться доступа к данным и их исправления в административном порядке, прежде чем обращаться к судебным средствам защиты.

271. В пункте 12.a.i предусматривается, что в случае направления запроса о предоставлении доступа физическое лицо вправе получить письменную или электронную копию хранящейся документации, в которой содержатся его персональные данные, доступную информацию о правовых основаниях, цели(-ях) обработки, сроках хранения, получателях или категориях получателей данных («доступ»), а также информацию об имеющихся вариантах возмещения ущерба в соответствии с пунктом 13. Кроме того, это может позволить физическому лицу подтвердить, были ли (или нет) его или её персональные данные получены в соответствии с настоящим Протоколом, и обрабатывались ли они или обрабатываются. Предоставление документации, содержащей доступную информацию о правовых основаниях и целях обработки, поможет физическому лицу определить, обрабатываются ли связанные с ним персональные данные в соответствии с действующим законодательством. Многие Стороны уже могут обеспечить основу для такого доступа посредством своих законов о неприкосновенности частной жизни, свободе информации или доступе к материалам правительственных органов.
272. В особых случаях предоставление доступа может быть обусловлено применением соразмерных ограничений, разрешенных в соответствии с внутренней нормативно-правовой базой Стороны, «которые на момент вынесения решения и с должным учетом законных интересов соответствующего физического лица являются необходимыми для защиты прав и свобод других лиц или достижения важных целей, представляющих общественный интерес». К правам и свободам других лиц можно отнести, например, неприкосновенность частной жизни других лиц, личные данные которых будут раскрыты в случае предоставления доступа. К достижению важных целей, представляющих общественный интерес, может относиться, в частности, защита национальной и общественной безопасности (например, когда речь идет об информации, касающейся потенциальных террористических угроз или серьезных рисков для сотрудников правоохранительных органов), предупреждение, выявление, расследование и судебное преследование уголовно наказуемых деяний, а также недопущение нанесения ущерба проведению официальных расследований, следственных действий и судебных разбирательств. В этом контексте каждая Сторона должна применять «соразмерные ограничения» согласно соответствующим принципам ее внутренней нормативно-правовой базы, аналогично принципу соразмерности, который поясняется в пункте 146 пояснительного доклада к Конвенции. Для Сторон Конвенции о защите прав человека и основных свобод (СЕД № 5) или Протокола СДСЕ № 223, изменяющего Конвенцию о защите частных лиц при автоматизированной обработке персональных данных, соразмерность будет вытекать из требований указанных конвенций. Другие Стороны будут применять соответствующие принципы, закрепленные в их внутренней нормативно-правовой базе, которые разумным образом ограничивают возможность получения доступа с целью защиты иных законных интересов. Как указано выше, соразмерные ограничения должны защищать права и свободы других лиц или важные цели, представляющие общественный интерес, и должным образом учитывать «законные интересы соответствующего физического лица». Формулировка «законные интересы соответствующего физического лица», по мнению авторов, охватывает права и свободы человека. В случае указания этих оснований для ограничений, запрашиваемому органу рекомендуется документально зафиксировать такое решение для целей пункта 14. Кроме того, Стороны должны рассматривать возможность предоставления частичного доступа в случаях, когда основания для каких-либо ограничений (например, для защиты секретной или конфиденциальной коммерческой информации) распространяются только на определенные элементы соответствующей информации.
273. Ввиду того, что другие положения настоящей статьи допускают установление ограничений на условиях, изложенных в пункте 12.a.i, выражение «на момент вынесения решения» означает следующее: применительно к пункту 7 — момент оповещения об инциденте в сфере безопасности, применительно к пункту 11.b — момент направления персонального оповещения о передаче персональных данных, и применительно к пункту 11.c — момент направления Стороной запроса об обеспечении конфиденциальности.

274. Согласно пункту 12.a.ii каждая Сторона обеспечивает, чтобы любое физическое лицо, данные которого были получены во исполнение настоящего Протокола, имело право запрашивать и получать в соответствии с процедурами, установленными в ее внутренней нормативно-правовой базе, и без каких-либо неоправданных задержек, исправление ошибок, если персональные данные такого лица являются неточными или были обработаны ненадлежащим образом. Исправление ошибок включает в себя, в зависимости от обстоятельств и с учетом оснований для исправления и конкретного контекста обработки, исправление, дополнение (например, с помощью примечаний или дополнительной или корректирующей информации), удаление или анонимизацию, ограничение обработки или блокирование данных. В связи с этим авторы посчитали, что удаление или анонимизация являются надлежащими и разумными мерами в случае, если данные обрабатываются в нарушение пункта 5. В случае нарушения пункта 2 Сторона также может счесть целесообразным ограничить обработку, однако окончательное решение будет зависеть от конкретного контекста (например, необходимости сохранения персональных данных для целей доказательства). В случае анонимизации данных Стороны должны учесть риск несанкционированной повторной идентификации и принять соответствующие меры для минимизации такого риска. Сторонам рекомендуется, когда это осуществимо, уведомлять передающую Сторону и другие субъекты, которым такие данные были сообщены, о любых предпринятых мерах по исправлению ошибок.
275. Согласно пункту 12.b, если в доступе или исправлении ошибок отказано или в их отношении установлены ограничения в соответствии с пунктом 12, то Сторона без каких-либо неоправданных задержек информирует такое физическое лицо в письменной форме об отказе или установленном ограничении, в том числе в электронной форме. Несмотря на то, что орган власти должен указать основания для такого отказа или ограничения, в случае необходимости сообщение может носить общий характер (то есть в нем может не приводиться подтверждение или опровержение существования какого-либо соответствующего материала), чтобы не поставить под угрозу цель в соответствии с пунктом 12.a.i. Тем не менее Стороны должны обеспечить, чтобы сообщение включало информацию об имеющихся вариантах возмещения ущерба.
276. Стороны вправе взимать плату за получение доступа (покрывающую, например, административные издержки, понесенные в связи со сбором и изучением документов, к которым запрашивается доступ). Однако, чтобы не препятствовать доступу и не сдерживать его, любая плата должна устанавливаться в разумных пределах и не быть чрезмерной с учетом задействованных ресурсов. В целях содействия реализации прав, изложенных в пункте 12.a, Сторонам рекомендуется разрешить отдельным физическим лицам обращаться за помощью к представителям для направления запросов о запрашивании и обеспечении мер, описанных в настоящем пункте, или подачи запроса и/или жалобы от своего имени. В таких ситуациях оповещение, направленное в соответствии с пунктом 11.a, а также информация, полученная в ответ на запрос о предоставлении доступа, направленный в соответствии с пунктом 12.a.i., могут содержать упоминание о такой возможности. Однако такое представление интересов должно соответствовать применимым внутренним нормативным требованиям Стороны, у которой запрашиваются такие меры, или же запрос и/или жалоба направляются в порядке, описанном выше, в частности это касается норм, регулирующих условия, на которых физические или юридические лица вправе представлять законные интересы других лиц (например, нормы, регулирующие вопросы оформления доверенностей, как это предусмотрено в ряде национальных правовых систем).

Пункт 13 – Судебные и внесудебные средства правовой защиты

277. Пункт 13 предусматривает, что «[у] каждой Стороны имеются в наличии эффективные судебные и внесудебные средства правовой защиты, обеспечивающие возмещение ущерба в случае нарушения настоящей статьи». Каждая Сторона по своему усмотрению определяет вид средств правовой защиты, применяемый в случае нарушения положений настоящей статьи. Кроме того, не требуется предусматривать отдельный вид средств правовой защиты в отношении каждого нарушения, указанного в настоящей статье.

Изложенные в настоящей статье средства правовой защиты, обеспечивающие возмещение ущерба в случае нарушения, должны быть эффективными. В надлежащих случаях Стороны вправе включить в качестве средства правовой защиты компенсацию за материальный и нематериальный вред, причиненный, как было установлено стороной истца, в результате нарушения.

Пункт 14 – Надзор

278. В пункте 14 требуется, чтобы Стороны имели «один или несколько государственных органов, которые самостоятельно или во взаимодействии друг с другом осуществляют независимые и эффективные надзорные функции и наделены полномочиями принимать меры, предусмотренные настоящей статьей». Это положение предоставляет Сторонам гибкость в отношении способа реализации указанного требования. Одни Стороны могут создать специализированные органы по защите данных, в то время как другие могут предпочесть осуществлять надзор посредством нескольких органов, функции которых могут пересекаться. Это отражает различия в конституционных, организационных и административных структурах Сторон. В некоторых государствах такие надзорные органы могут формироваться на базе правительственных ведомств, деятельность которых они контролируют, при этом их бюджеты могут быть частью общего бюджета ведомства. В таком случае данные органы должны обладать достаточной независимостью, чтобы эффективно выполнять свои надзорные функции.
279. По мнению авторов, ряд элементов способствуют обеспечению независимого и эффективного осуществления надзорных функций и полномочий. Так, органы должны выполнять свои задачи и полномочия беспристрастно. Они должны иметь возможность действовать свободно от внешнего влияния, которое может помешать независимому осуществлению их полномочий и функций. Они не должны, в частности, принимать указания в отношении конкретного дела, касающиеся осуществления своих полномочий в части проведения расследования и/или принятия корректирующих мер. Наконец, важно, чтобы таковые органы имели необходимые навыки, знания и опыт для выполнения своих обязанностей и были оснащены надлежащими финансовыми, техническими и кадровыми ресурсами для эффективного осуществления своих функций.
280. Функции и полномочия этих органов должны «включа[ть] в себя полномочия на проведение расследований, полномочия на рассмотрение жалоб и способность принимать корректирующие меры». По мнению авторов, полномочия на проведение расследований должны включать право на получение информации, необходимой для выполнения своих задач, включая, при соблюдении соответствующих условий, доступ к учетной документации, которая ведется в соответствии с пунктом 8. К корректирующим мерам можно отнести выдачу предупреждений о несоблюдении или направление указаний о том, как привести операции по обработке данных в соответствие (например, требуя внедрения дополнительных мер безопасности, направленных на ограничение доступа к данным или исправление персональных данных), (временное) приостановление определенных операций по обработке, а также передачу вопроса на рассмотрение в другие органы (например, генеральным инспекторам, прокурорам, следственным судьям или законодательным органам). Такие корректирующие меры могут быть приняты по собственной инициативе органов власти или вследствие жалоб, поданных частными лицами в связи с обработкой их персональных данных.
281. Сторонам рекомендуется поощрять сотрудничество между соответствующими надзорными органами. По мере необходимости между соответствующими органами Сторон могут проводиться консультации при выполнении ими надзорных функций в соответствии с настоящей статьей. Это может включать обмен информацией и передовым опытом.

Пункт 15 – Консультации и приостановление

282. Пункт 15 регулирует ситуации, когда в соответствии со статьей 14 Сторона вправе приостановить передачу персональных данных другой Стороне по настоящему Протоколу, в случае если Стороны действуют во исполнение пункта 1.а статьи 14. В пункте 15 четко указано, что ввиду важности правоохранных целей настоящего Протокола такое приостановление должно происходить только при соблюдении строгих условий и в соответствии с конкретными процедурами, описанными в настоящем пункте. Цель положений статьи 14, касающихся защиты данных, заключается в обеспечении соответствующих гарантий защиты персональных данных, в том числе в случае их последующего распространения в пределах одной из Сторон и последующей передачи. Авторы сочли, что гарантии, закрепленные в настоящей статье, и их эффективное выполнение имеют существенное значение, и поэтому важно предусмотреть возможность приостановления передачи персональных данных в определенных ситуациях. Таким образом, любая из Сторон вправе приостановить передачу персональных данных другой Стороне, если у нее имеются убедительные доказательства того, что другая Сторона систематически либо существенно нарушает условия настоящей статьи или что существенное нарушение неизбежно. Требование предоставления «убедительных доказательств» не обязывает Сторону доказывать, вне всякого сомнения, систематическое или существенное нарушение, однако она не может приостанавливать передачу на основании простого подозрения или предположения. Решение Стороны должно твердо подтверждаться достоверными фактическими доказательствами. «Существенное нарушение» означает последовательное нарушение важного обязательства по настоящей статье. К таким нарушениям может относиться отсутствие во внутренней нормативно-правовой базе Стороны требуемой гарантии по этой статье. Авторы признали, что приостановление действия также возможно на основании систематических нарушений, например, в случае часто повторяющихся нарушений гарантий, предусмотренных настоящей статьей. Авторы также признали, что невыполнение определенных гарантий в отношении обработки персональных данных в отдельном случае, при условии отсутствия существенного нарушения, не будет считаться достаточным основанием для применения данного положения, поскольку соответствующее физическое лицо должно иметь возможность устранить такие нарушения с помощью эффективных внесудебных и судебных средств правовой защиты в соответствии с пунктом 13 статьи 14.
283. Кроме того, в пункте 15 предусматривается, что Сторона «не приостанавливает передачу данных в отсутствие обоснованного уведомления до тех пор, пока заинтересованные Стороны окажутся не в состоянии урегулировать данный вопрос посредством проведения консультаций в течение разумного периода времени». Это требование о проведении консультаций признает, что приостановление передачи критически важных правоохранных средств должно осуществляться только после предоставления другой Стороне разумной возможности прояснить ситуацию или снять заявленные опасения. В начале таких консультаций Сторона, ссылающаяся на пункт 15, вправе обратиться к другой Стороне с просьбой предоставить соответствующую информацию. При этом, как подчеркивается в пункте 15, Сторона, ссылающаяся на данный пункт, должна предварительно иметь весомые доказательства существенного или систематического нарушения или неизбежного существенного нарушения. По этой причине механизм консультаций не должен использоваться для сбора дополнительных доказательств, когда существуют лишь подозрения в том, что имело место нарушение. Передача данных в соответствии с настоящим Протоколом может быть приостановлена только после разумного уведомления и периода консультаций, не давших результата. Тем не менее любая из Сторон вправе временно приостановить передачу данных в случае систематического либо существенного нарушения, создающего значительный и неминуемый риск для жизни или безопасности физического лица или причиняющего физическому лицу существенный репутационный или финансовый вред. К этому относится значительный и неминуемый риск причинения телесных повреждений или вреда здоровью физического лица. В таких случаях одна Сторона уведомляет другую и незамедлительно после этого вступает с ней в консультации. По мнению авторов,

временное приостановление, как правило, должно ограничиваться передачей данных, которая имеет непосредственное отношение к требованию, послужившему основанием для принятия такой меры.

284. Если приостанавливающая Сторона выполняет условия, изложенные в пункте 15, она вправе приостановить передачу данных, при этом другая Сторона не может поступить так же. Вместе с тем, если другая Сторона имеет существенные доказательства того, что приостановление приостанавливающей Стороной было произведено в нарушение условий пункта 15, она вправе в ответ приостановить передачу данных Стороне, которая приняла решение о приостановлении. В этом контексте выражение «убедительные доказательства» означает то же, что и в отношении первоначального приостановления передачи данных, произведенного приостанавливающей Стороной. Приостановление, производимое приостанавливающей Стороной, будет противоречить условиям пункта 15, например, если приостанавливающая Сторона не имеет «убедительных доказательств», если нарушение не является ни «систематическим», ни «существенным» или если приостанавливающая Сторона не выполнила процессуальные требования, необходимые для приостановления, в частности речь идет о проведении консультаций.
285. Наконец, в пункте 15 предусматривается, что «[п]риостановившая Сторона отменяет приостановление, как только будет устранено нарушение, послужившее основанием для приостановления, и в это же время отменяется любое взаимное приостановление». В контексте приостановления, производимого в соответствии с данным пунктом, действует правило, аналогичное правилу, применяемому в пункте 4 статьи 24. То есть в пункте 15 предусматривается, что «[с] любыми персональными данными, переданными до приостановления передачи данных, продолжают обращаться в соответствии с настоящим Протоколом».
286. Сторонам рекомендуется обнародовать или официально уведомлять поставщиков услуг и организации, которым могут быть направлены запросы или распоряжения в соответствии с разделом 2 главы II, о любом приостановлении или временном приостановлении в соответствии с настоящим пунктом. Такое сообщение может иметь важное значение для эффективного приостановления передачи персональных данных Стороне, которая существенно или систематически нарушает статью 14, а также для обеспечения того, чтобы поставщики услуг и организации не ограничивали передачу информации или доказательств в рамках настоящего Протокола на основании ошибочного мнения о том, что на Сторону распространяется данное положение о приостановлении.
287. В пункте 15 устанавливаются конкретные процедуры, связанные с проведением консультаций и приостановлением передачи персональных данных на основании защиты данных. Вместе с тем процедуры, описанные в пункте 15, не призваны повлиять на процесс консультаций, проводимых в соответствии с пунктом 1 статьи 23, или права на приостановление, которые могут быть применимы в соответствии с нормами международного права в отношении других статей настоящего Протокола.

Глава IV – Заключительные положения

288. Содержащиеся в настоящей главе положения основаны главным образом на «Типовых заключительных положениях конвенций, дополнительных протоколов и протоколов о внесении изменений, заключенных в рамках Совета Европы», которые были приняты Комитетом министров на 1291-м заседании заместителей министров в июле 2017 года, а также на заключительных положениях Конвенции. Ввиду того, что в ряде статей, включенных в настоящую главу, используются стандартные формулировки типовых положений, или же они опираются на сложившуюся практику Совета Европы в части составления договоров, они не требуют особых комментариев. Вместе с тем представляется необходимым пояснить определенные изменения стандартных типовых оговорок и отступление от формулировок, используемых в заключительных положениях Конвенции.

Статья 15 – Последствия настоящего Протокола

289. Пункт 1.a статьи 15 включает в себя пункт 2 статьи 39 Конвенции. Как признается в пункте 312 пояснительного доклада к Конвенции, в указанном пункте предусматривается, что Стороны вправе свободно применять соглашения, которые уже действуют или могут в будущем вступить в силу. Настоящий Протокол, как и Конвенция, в целом предусматривает минимальные обязательства. По этой причине в настоящем пункте признается, что при установлении отношений по вопросам, рассматриваемым в настоящем Протоколе, Стороны вправе свободно принимать на себя более конкретные обязательства, в дополнение к уже закрепленным в нём. При этом Стороны обязуются соблюдать цели и принципы настоящего Протокола и потому не могут принимать на себя обязательства, противоречащие его цели.
290. Кроме того, в пункте 1.b статьи 15 признается усиление интеграции Европейского союза (ЕС) с момента открытия Конвенции для подписания в 2001 году, особенно в области сотрудничества судебных и правоохранительных органов по уголовным делам и вопросам защиты данных. Таким образом, настоящее положение позволяет государствам – членам ЕС применять между собой законодательство ЕС, регулирующее вопросы, рассматриваемые в настоящем Протоколе. Авторы сочли, что право ЕС включает меры, принципы и процедуры, предусмотренные правовой системой ЕС, в частности законы, нормативные акты или административные положения, а также иные требования, включая судебные решения. Таким образом, пункт 1.b преследует цель охватить внутренние отношения между государствами – членами ЕС и между государствами – членами ЕС и его институтами, органами и учреждениями. В отсутствие норм права ЕС в отношении вопроса, входящего в сферу применения настоящего Протокола, Стороны, являющиеся государствами – членами ЕС, будут руководствоваться настоящим Протоколом в регулировании такого вопроса.
291. В пункте 1.c уточняется, что пункт 1.b никоим образом не влияет на применение в полном объеме положений настоящего Протокола между Сторонами, являющимися членами ЕС, и другими Сторонами. Таким образом, пункт 1.b не ставит своей целью повлечь последствия за пределами внутренних отношений ЕС, как описано в пункте 290 выше. Настоящий Протокол применяется в полном объеме между Сторонами, которые являются государствами – членами ЕС, и другими Сторонами. Авторы сочли, что такое положение имеет важнейшее значение для обеспечения того, чтобы Стороны, не являющиеся государствами – членами ЕС, пользовались всеми преимуществами настоящего Протокола в своих отношениях со Сторонами, являющимися государствами – членами ЕС. Так, авторы обсудили, что государство – член ЕС, получающее сведения или доказательства от Стороны, не являющейся членом ЕС, перед передачей информации или доказательств другой Стороне, являющейся членом ЕС, должно будет в соответствии с пунктом 10 статьи 14 получить согласие на это Стороны, не являющейся членом ЕС. Аналогичным образом, пункт 1.a настоящей статьи будет полностью применяться между Сторонами, которые являются государствами – членами ЕС, и другими Сторонами, которые таковыми не являются.
292. Пункт 2 статьи 15 включает в себя пункт 3 статьи 39 Конвенции. Аналогично Конвенции, как поясняется в пункте 314 пояснительного доклада к ней, настоящий Протокол не призван решить все неурегулированные вопросы, касающиеся форм сотрудничества между Сторонами или между Сторонами и частными субъектами в связи с киберпреступлениями и сбором доказательств уголовно наказуемого деяния в электронной форме. Таким образом, пункт 2 статьи 15 был включен с тем, чтобы ясно показать, что настоящий Протокол применяется исключительно к тем вопросам, которые рассматриваются в нем. Он не имеет последствий в отношении других прав, ограничений, обязательств и полномочий, которые могут существовать, но не рассматриваются в настоящем Протоколе.
293. В статье 15 не содержится положение, аналогичное пункту 1 статьи 39 Конвенции. В указанном положении Конвенции объясняется, что её целью является дополнение

двусторонних договоров или договоренностей, действующих между Сторонами, в том числе некоторых договоров о выдаче и взаимной помощи. В настоящем Протоколе отсутствуют какие-либо положения о выдаче, и многие его положения не касаются взаимной помощи. Как подробнее объясняется в статье 5 и в пояснительном докладе к Протоколу, каждый раздел главы II, в котором описываются меры сотрудничества, поразному взаимодействует с договорами о взаимной помощи. Таким образом, авторы пришли к выводу о том, что отсутствует необходимость включать положение, аналогичное пункту 1 статьи 39.

Статья 16 – Подписание и вступление в силу

294. Статья 16 позволяет всем Сторонам Конвенции подписать настоящий Протокол и стать его Сторонами. В отличие от Первого протокола (статья 11), настоящий Протокол не предусматривает процедуру присоединения к нему. Государству, желающему подписать настоящий Протокол и стать его Стороной, сначала необходимо стать Стороной Конвенции.
295. В пункте 3 предусматривается, что настоящий «Протокол вступает в силу в первый день месяца, наступающего по истечении трехмесячного периода, считая с даты, когда пять Сторон Конвенции выразят свое согласие на обязательное для них соблюдение настоящего Протокола». Несмотря на то, что в пункте 3 статьи 36 Конвенции предусматривается, что для вступления Конвенции в силу как минимум три из пяти Сторон должны быть государствами – членами Совета Европы, такое требование не устанавливается в настоящем Протоколе, поскольку речь идет о дополнительном протоколе к конвенции и все Стороны должны иметь одинаковое право применять настоящий Протокол, как только минимальное количество, то есть пять, Сторон Конвенции выразят свое согласие на обязательное для них соблюдение настоящего Протокола. Это соответствует подходу, принятому в статье 10 Первого протокола.
296. В пункте 4 описывается процесс вступления в силу настоящего Протокола для тех Сторон Конвенции, которые выразят свое согласие на обязательное для них соблюдение настоящего Протокола после его вступления в силу в соответствии с пунктом 3. Это соответствует подходу, принятому в пункте 4 статьи 36 Конвенции.

Статья 17 – Положение, касающееся федеративного государства

297. Аналогично статье 41 Конвенции, в статье 17 настоящего Протокола содержится положение, касающееся федеративного государства. Эта статья позволяет Стороне, являющейся федеративным государством, сделать оговорку, которая «соответствует основополагающим принципам, регулирующим отношения между центральным правительством и субъектами федерации или иными аналогичными территориальными образованиями». Цель статьи 17 совпадает с целью статьи 41 Конвенции. То есть, как указывается в пункте 316 пояснительного доклада к Конвенции, она состоит в том, чтобы «учесть трудности, с которыми федеративные государства могут столкнуться по причине характерного для них распределения полномочий между центральными и региональными органами власти».
298. Федеративным государствам разрешается сделать оговорку в отношении обязательств, предусмотренных главой II Конвенции (установление уголовной ответственности по внутреннему праву и внутренним процессуальным мер), в той мере, в какой таковые меры не входят в круг ведения центрального правительства федеративного государства. Вместе с тем федеративным государствам необходимо иметь возможность осуществлять международное сотрудничество с другими Сторонами в соответствии с положениями главы III Конвенции.
299. Хотя настоящий Протокол касается международного сотрудничества, а не внутригосударственных мер, участники переговоров признали, что в нём по-прежнему

необходимо оставить оговорку, касающуюся федеративного государства. Несмотря на то, что Конвенция не предусматривает возможности сделать оговорку в связи с федеральным государством в отношении вопросов взаимной помощи, большинство описанных в настоящем Протоколе мер осуществляются в порядке, отличном от традиционных процедур взаимной помощи. Настоящий Протокол предусматривает ряд более эффективных мер сотрудничества по сравнению с традиционными механизмами взаимной помощи, которые необязательно требуют вмешательства центрального правительства. В частности, в настоящем Протоколе устанавливаются две меры, в статьях 6 и 7, согласно которым компетентные органы одной Стороны вправе запрашивать установление прямого сотрудничества с частными компаниями другой Стороны. Для осуществления таких мер необходимо соблюсти определенные процессуальные меры, выполнения которых федеративному государству может трудно требовать от входящих в его состав субъектов или территориальных образований. Например, статья 7 предусматривает, что Сторона вправе, посредством уведомления Генерального секретаря, потребовать, чтобы при передаче распоряжения о раскрытии сведений об абоненте органы других Сторон информировали назначенный государственный орган одновременно с поставщиком услуг. В других статьях содержатся требования о принятии законодательных или иных мер, выполнения которых федеративное государство может быть неспособно требовать от своих субъектов или иных территориальных образований. Наконец, в отличие от Конвенции в настоящем Протоколе содержатся подробные положения о защите данных. Например, в Соединенных Штатах Америки, в соответствии с Конституцией и основополагающими принципами федерализма, входящие в состав государства штаты принимают собственные нормы в сфере уголовного и уголовно-процессуального законодательства (независимо от федеральных законов), учреждают собственные суды, органы прокуратуры и полиции, проводят расследования и судебные преследования на уровне штатов в связи с уголовно наказуемыми деяниями. Компетентные органы штатов независимы от федеральных властей и не подчиняются им.

300. Если органы входящего в состав федеративного государства субъекта или аналогичного территориального образования хотят воспользоваться формами сотрудничества, предусмотренными настоящим Протоколом, может оказаться, что (i) они действуют в соответствии с иными процессуальными нормами и нормами в отношении обеспечения конфиденциальности, отличными от тех, в соответствии с которыми действуют органы центрального правительства, (ii) они не подчиняются центральному правительству с точки зрения организационной иерархии или что (iii) центральное правительство не имеет юридических полномочий руководить их действиями. В этих ситуациях убедиться в том, что субъект федерации или аналогичное территориальное образование выполнит требования настоящего Протокола (касающиеся поиска информации или доказательств, а также последующей их обработки) можно только в том случае, если (i) такой субъект или аналогичное территориальное образование самостоятельно применяет их, или (ii) если их органы обратятся за сотрудничеством к центральным органам власти, которые будут следить за выполнением таких требований, или при их участии (например, по каналу взаимной помощи или круглосуточного контактного пункта, или же при участии центрального правительства в ССГ).
301. С учетом этих соображений в пункте 1 предусматривается, что Сторона, являющаяся федеративным государством вправе сделать оговорку. Такие Стороны могут оставить за собой право принять на себя обязательства по настоящему Протоколу, которые соответствуют основополагающим принципам, регулирующим отношения между центральным правительством и субъектами федерации или иными аналогичными территориальными образованиями, с учетом пунктов 1.a–c, которые ограничивают сферу применения таковой оговорки. Согласно пункту 1.a центральное правительство федеративного государства, ссылающегося на эту оговорку, обязано применять все положения настоящего Протокола (с учетом сделанных оговорок и заявлений). Что касается обязательств по обеспечению защиты данных в соответствии с настоящим Протоколом, то для Сторон, действующих в соответствии с пунктом 1.a статьи 14, это включает принятие на себя обязательств, описанных в пункте 9.b статьи 14, в отношении последующего распространения информации в субъектах федерации или иных

территориальных образованиях (см. пункт 260 пояснительного доклада) в случаях, когда орган федерального правительства запрашивает информацию в соответствии с настоящим Протоколом либо для собственных целей, либо от имени органа на субфедеральном уровне и впоследствии делится этой информацией с таким органом. Кроме того, в пункте 1.b предусматривается, аналогично пункту 1 статьи 41 Конвенции, что такая оговорка не затрагивает обязательства Стороны, являющейся федеративным государством, в отношении обеспечения сотрудничества, к которому стремятся другие участники в соответствии с положениями главы II. Наконец, согласно пункту 1.c, несмотря на оговорку, сделанную в отношении федеративного государства, статья 13 настоящего Протокола, требующая обеспечить в соответствии со статьей 15 Конвенции защиту прав и свобод человека согласно нормам внутреннего законодательства, применяется, как предусмотрено пунктом 1.a, помимо центрального правительства, к субъектам федерации или аналогичным территориальным образованиям.

302. В пункте 2 предусматривается, что если федеративное государство делает оговорку в соответствии с пунктом 1, а власти субъекта федерации или аналогичного территориального образования этой Стороны стремятся к прямому сотрудничеству между органами, поставщиками услуг или субъектами, находящимися на территории другой Стороны, то другая Сторона «вправе воспрепятствовать сотрудничеству между органами, поставщиками услуг или субъектами, находящимися на ее территории, в ответ» на это. Другая Сторона вправе определить, каким образом воспрепятствовать сотрудничеству с органами власти или поставщиками услуг или субъектами, находящимися на ее территории. В отношении права другой Стороны препятствовать сотрудничеству существуют два исключения.
303. Во-первых, в пункте 2 предусматривается, что другая Сторона не вправе воспрепятствовать сотрудничеству, если, при условии выполнения субъектом федерации или иным аналогичным территориальным образованием обязательств по настоящему Протоколу, Сторона, являющаяся федеративным государством, «уведоми[ла] Генерального секретаря Совета Европы о том, что субъект федерации или иное аналогичное территориальное образование выполняет обязательства по настоящему Протоколу, которые применимы к данному федеративному государству». Термин «обязательства по настоящему Протоколу, которые применимы к данному федеративному государству» означает, что на орган субъекта федерации или аналогичного территориального образования не может возлагаться обязательство, которое не распространяется на центральное правительство, например, в силу действующей оговорки. Если федеративное государство уведомило об этом Генерального секретаря в отношении конкретного субъекта федерации, то другая Сторона обязана обеспечить исполнение распоряжения или запроса, направленного таковым субъектом федерации, в таком же объеме, как если бы распоряжение или запрос были получены от органов центрального правительства. Разумеется, требования и процедуры, содержащиеся в каждой мере сотрудничества, описанные в главе II, по-прежнему применяются к запросам или распоряжениям, направленным такими субъектами федерации или аналогичными территориальными образованиями, и необходимо обеспечить соблюдение соответствующих требований. Настоящий пункт предусматривает, что Генеральный секретарь Совета Европы составляет и постоянно обновляет реестр таких уведомлений. Сторонам рекомендуется предоставлять Генеральному секретарю актуальную информацию.
304. Во-вторых, в соответствии с пунктом 3, если запрос или распоряжение субъекта федерации или иного аналогичного территориального образования были направлены при посредстве центрального правительства или во исполнение соглашения о создании совместной следственной группы в соответствии со статьей 12, заключенного с участием центрального правительства, то другая Сторона не может препятствовать органам, поставщикам услуг или субъектам, находящимся на ее территории, передаче информации или доказательств в соответствии с условиями настоящего Протокола на том основании, что к сотрудничеству стремится субъект федерации или аналогичное территориальное образование федеративного государства, сделавшего оговорку, предусмотренную в

пункте 1. Это связано с тем, что если запрос или распоряжение направляется через посредство центрального правительства или во исполнение соглашения о создании совместной следственной группы, заключенного при участии центрального правительства, то именно центральное правительство «обеспечивает выполнение применимых обязательств по настоящему Протоколу». Ввиду того, что запрос или распоряжение направляет (или участвует в создании ССГ) центральное правительство, именно оно может и обязано следить за соблюдением требований настоящего Протокола в отношении таких мер. Например, если в соответствии с пунктом 5.a статьи 7 другая Сторона должна быть уведомлена о передаче распоряжения, касающегося раскрытия сведений об абонентах, то центральное правительство обязано направить такое уведомление. Что касается защиты данных (для Сторон, действующих в соответствии с пунктом 1.a статьи 14), то если субъект федерации или иное аналогичное территориальное образование стремится к сотрудничеству через посредство центрального правительства, тогда центральное правительство предоставляет данные субъекту федерации или иному аналогичному территориальному образованию и применяет требования, изложенные в пункте 9.b статьи 14 (последующее распространение в пределах одной из Сторон). То есть центральное правительство должно принять меры к тому, чтобы принимающие органы столь же эффективно защищали данные, обеспечивая уровень защиты, сопоставимый с уровнем, предусмотренным статьей 14. Власти субъекта федерации или аналогичного территориального образования, которые запрашивают и получают персональные данные таким путем, не обязаны иным образом применять статью 14. Если соответствующие Стороны применяют другое соглашение или договоренность, как описано в пунктах 1.b или 1.c статьи 14, применяются действующие условия такого соглашения или договоренности.

305. Пункт 4 по своей формулировке и последствиям практически совпадает с пунктом 3 статьи 41 Конвенции. Таким образом, в том, что касается положений настоящего Протокола, применение которых относится к юрисдикции субъектов федерации или иных аналогичных территориальных образований (если только не было направлено уведомление Генеральному секретарю Совета Европы в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи), центральное правительство федеративного государства обязано (i) информировать органы таких субъектов федерации или других аналогичных территориальных образований о положениях настоящего Протокола и (ii) выразить «сво[е] положительно[е] мнени[е], побуждая их предпринять необходимые действия для введения данных положений в силу», тем самым поощряя субъекты федерации или другие аналогичные территориальные образования в полной мере применять настоящий Протокол. В отношении настоящего Протокола данное положение также направлено на то, чтобы в итоге разрешить таким субъектам федерации или другим аналогичным территориальным образованиям получать уведомления в соответствии с пунктом 2 статьи 17.

Статья 18 – Территориальное применение

306. Статья 38 Конвенции позволяет Сторонам указать территорию или территории, на которые распространяется действие Конвенции. Согласно статье 18 настоящего Протокола, он автоматически применяется к территориям, указанным Стороной в соответствии с пунктами 1 или 2 статьи 38 Конвенции, в той мере, в какой такое заявление не было отозвано в соответствии с пунктом 3 статьи 38 Конвенции. Авторы сочли, что предпочтительнее, чтобы Конвенция и настоящий Протокол имели одинаковую сферу территориального применения в качестве общего правила.
307. В пункте 2 статьи 18 предусматривается, что «[п]ри подписании настоящего Протокола или в момент сдачи на хранение своей ратификационной грамоты, документа о принятии или об утверждении любая из Сторон вправе заявить о том, что настоящий Протокол не применяется на одной или нескольких территориях, указанных в заявлении данной Стороны, сделанном в соответствии с пунктами 1 и/или 2 статьи 38 Конвенции». В соответствии с пунктом 3 Стороны вправе, согласно описанным процедурам, отозвать заявление, сделанное в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи. Отзыв заявления,

предусмотренный в пункте 2, влечет за собой применение настоящего Протокола на дополнительных территориях, которые охватываются Конвенцией, но к которым настоящий Протокол ранее не применялся.

308. Статья 18 не позволяет применять настоящий Протокол на территориях, на которые не распространяется действие Конвенции.

Статья 19 – Оговорки и заявления

309. Статья 19 предусматривает возможность сделать ряд оговорок. Учитывая глобальный охват Конвенции и цель достижения такого же уровня состава участников в отношении настоящего Протокола, такие оговорки позволяют Сторонам Конвенции становиться Сторонами настоящего Протокола и одновременно сохранять определенные подходы и концепции, соответствующие нормам их внутригосударственного права, основополагающим правовым принципам или политическим соображениям, в соответствующих случаях.
310. Возможности сделать оговорки ограничены с целью обеспечения наиболее единообразного применения Сторонами настоящего Протокола. Таким образом, никакие другие оговорки не допускаются, за исключением перечисленных. Кроме того, оговорки могут быть сделаны Стороной Конвенции при подписании настоящего Протокола или в момент сдачи на хранение своей ратификационной грамоты, документа о принятии или об утверждении.
311. Аналогично Конвенции, оговорки, сделанные в рамках настоящего Протокола, исключают или изменяют правовой эффект обязательств, предусмотренных настоящим Протоколом (см. пункт 315 пояснительного доклада к Конвенции). В настоящем Протоколе допускаются оговорки, в полной мере исключающие определенные формы сотрудничества. В частности, пункт 9.a статьи 7 позволяет Стороне сделать оговорку в отношении права не применять статью 7 целиком. Кроме того, оговорки могут исключать сотрудничество по статьям целиком в отношении определенных видов данных. В частности, пункт 9.b статьи 7 позволяет Стороне оставить за собой право не применять статью 7 к определенным типам номеров доступа, если их раскрытие является несовместимым с основополагающими принципами её внутригосударственной системы права. Аналогичным образом, пункт 13 статьи 8 позволяет Стороне сохранить за собой право не применять настоящую статью к данным о потоках информации.
312. Статья 19 также касается заявлений. Аналогично Конвенции, Стороны вправе посредством заявлений к настоящему Протоколу включить определенные дополнительные процедуры, изменяющие сферу применения положений. Подобные дополнительные процедуры направлены на учет определенных концептуальных, правовых или практических различий, что представляется обоснованным, принимая во внимание глобальную сферу применения Конвенции и стремление придать настоящему Протоколу аналогичный охват. Перечисленные заявления делятся на две общие категории.
313. Ряд заявлений позволяет Стороне заявить, что определенные полномочия или меры должны осуществляться конкретными органами или что сотрудничество должно производиться по конкретным каналам. Речь идет о пункте 9 статьи 10 (позволяющем заявить о том, что, помимо центрального органа, запросы могут также направляться в иные органы), пункте 3 статьи 12 (центральный орган должен подписать соглашение о создании ССГ или выразить на это свое согласие иным образом), пункте 11 статьи 8 (заявляющая Сторона вправе требовать, чтобы запросы других Сторон в соответствии с настоящей статьей представлялись ей центральным органом или таким другим органом, который будет определен на взаимной основе).

314. Вторая категория заявлений позволяет Сторонам требовать, чтобы в отношении определенных мер сотрудничества предпринимались отдельные или дополнительные процессуальные шаги с целью обеспечить их соответствие нормам внутригосударственного права или избежать чрезмерной нагрузки на соответствующие органы. Например, пункт 8 статьи 7 и пункт 1.b статьи 9 позволяют Стороне сделать заявления, требующие от других Сторон принятия определенных процессуальных мер в отношении сведений об абонентах. Пункты 2.b и 5.a статьи 7, пункт 4 статьи 8 и пункт 5 статьи 9 позволяют принимать дополнительные процессуальные меры с целью обеспечения дополнительных гарантий или соответствия с нормами внутригосударственного права. Последствия заявлений не призваны быть взаимными. Например, если одна Сторона делает заявление в соответствии с пунктом 9 статьи 10, то есть заявляет, что запросы в соответствии с этой статьей могут направляться, помимо центрального органа, в иные органы, то другие Стороны вправе направлять запросы в дополнительные органы Стороны, сделавшей заявление, но таковая Сторона вправе направлять запросы только в центральные органы других Сторон, если они, в свою очередь, не сделают такое же заявление.
315. Заявления, перечисленные в пункте 2 настоящей статьи, должны быть сделаны при подписании настоящего Протокола или в момент сдачи на хранение ратификационной грамоты, документа о принятии или об утверждении. При этом заявления, перечисленные в пункте 3, могут быть сделаны в любое время.
316. В пункте 3 содержится требование к Сторонам информировать Генерального секретаря Совета Европы о любых заявлениях, уведомлениях или сообщениях, упомянутых в пунктах 5.a и 5.e статьи 7, пунктах 4, 10.a и 10.b статьи 8, пунктах 7.c и 10.b статьи 14 и пункте 2 статьи 17 настоящего Протокола на условиях, указанных в перечисленных статьях. Например, в соответствии с пунктом 5.e статьи 7, «[в] момент первого уведомления Генерального секретаря Совета Европы в соответствии с пунктом 5.a Сторона сообщает Генеральному секретарю контактную информацию данного органа».

Кроме того, Стороны информируют Генерального секретаря Совета Европы об «органах», предусмотренных в пунктах 10.a и 10.b статьи 8. Генеральному секретарю поручается создать и обновлять реестр таких органов, назначенных Сторонами, а Сторонам надлежит обеспечивать правильность предоставляемых для реестра сведений в любой момент времени (см. пункт 5.f статьи 7 и пункт 12 статьи 8).

Статья 20 – Статус и снятие оговорок

317. Аналогично статье 43 Конвенции, в настоящей статье, без указания конкретных сроков, содержится требование к Сторонам снимать оговорки, как только позволят обстоятельства. Чтобы оказать определенное давление на Стороны и побудить их хотя бы рассмотреть возможность снятия оговорок, пункт 2 позволяет Генеральному секретарю Совета Европы периодически осведомляться о перспективах снятия таковых оговорок. Возможность направления запроса является практикой, применяемой в ряде инструментов Совета Европы и отраженной в пункте 3 статьи 43 Конвенции и пункте 2 статьи 13 Первого протокола. Таким образом, Сторонам предоставляется возможность указать, необходимо ли оставить в силе оговорки, сделанные в отношении определенных положений, или же можно снять оговорки, которые потеряли свою целесообразность. Авторы выражают надежду на то, что со временем Стороны смогут снять как можно больше оговорок с тем, чтобы содействовать единообразному осуществлению настоящего Протокола.

Статья 21 – Поправки

318. В статье 21 закрепляется процедура, аналогичная процедуре внесения поправок, описанной в статье 44 Конвенции. Такая упрощенная процедура позволяет в случае необходимости вносить поправки без согласования Протокола о внесении поправок. При

этом предполагается, что результаты консультаций со Сторонами Конвенции, проводимые в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, не являются обязательными для Сторон Протокола. Как указано в пункте 323 пояснительного доклада к Конвенции «[п]роцедура внесения поправок преимущественно рассчитана на внесение относительно незначительных изменений процессуального и технического характера».

Статья 22 – Урегулирование споров

319. В статье 22 закрепляется, что механизмы урегулирования споров, предусмотренные статьей 45 Конвенции также могут применяться к настоящему Протоколу (см. пункт 325 пояснительного доклада к Конвенции).

Статья 23 – Консультации между Сторонами и оценка хода осуществления

320. Пункт 1 статьи 23 предусматривает, что к настоящему Протоколу применяется статья 46 Конвенции («Консультации Сторон»). Согласно пункту 327 пояснительного доклада к Конвенции, статья 46 создала «основу для проведения консультаций между Сторонами по вопросам осуществления Конвенции, воздействия важных правовых, политических и технологических изменений в области борьбы с киберпреступлениями или преступлениями, связанными с компьютерными системами, и сбора доказательств в электронной форме, а также в отношении возможности дополнения или изменения Конвенции». Процедура была разработана таким образом, чтобы обеспечить гибкость и чтобы Стороны самостоятельно принимали решения относительно способа и времени проведения консультаций. После вступления Конвенции в силу в 2004 году Стороны стали на регулярной основе проводить заседания в рамках Комитета по Конвенции о киберпреступности (Т-СУ). За прошедшее время Т-СУ, учрежденный в соответствии со статьей 46 и основанный на принятых Сторонами Конвенции Правилах процедуры, провел оценки хода осуществления Конвенции Сторонами, принял ряд руководящих записок с целью формирования общего понимания Сторонами разных аспектов применения Конвенции, а также подготовил проект настоящего Протокола. Процедуры проведения консультаций между Сторонами остаются гибкими, поэтому могут корректироваться Сторонами настоящего Протокола по мере необходимости и с учетом потребностей, которые могут возникать в связи с осуществлением настоящего Протокола.
321. Аналогично Конвенции (см. пункт 327 пояснительного доклада) консультации, предусмотренные статьей 23, должны касаться «оценки вопросов, которые возникли в ходе применения и выполнения Конвенции, включая последствия сделанных заявлений и оговорок». Это может включать проведение консультаций и оценок хода осуществления настоящего Протокола субъектом федерации или аналогичными территориальными образованиями федеративных государств, информация о которых была передана Генеральному секретарю Совета Европы в соответствии с пунктом 2 статьи 17, а также проведение консультаций и информационных сессий между Сторонами, являющимися членами ЕС, и другими Сторонами настоящего Протокола о применимых законах ЕС, имеющих отношение к применению и осуществлению настоящего Протокола в соответствии с пунктом 1.b статьи 15. В следующем пункте указывается, что, помимо консультаций в рамках Т-СУ, предусмотренных настоящей статьей, Стороны вправе проводить консультации на двусторонней основе. В отношении федеративных государств таковые консультации и оценки будут проводиться через посредство центрального правительства.
322. Пункт 2 статьи 23 устанавливает специальные процедуры в отношении пересмотра использования и осуществления Протокола в рамках более широкой основы, закрепленной в статье 46 и в рамках Т-СУ, как было рассмотрено выше. Пункт 2 предусматривает, что «Стороны периодически оценивают эффективность использования и осуществления положений настоящего Протокола» и закрепляет, что статья 2 Правил процедуры Т-СУ в редакции от 16 октября 2020 года будет регламентировать проведение таковых оценок. Указанные процедуры описаны на веб-сайте Т-СУ. Ввиду того, что Т-СУ

пересмотрел ряд положений Конвенции и опубликовал доклады, касающиеся перечисленных процедур, авторы посчитали, что эти отложенные процедуры должны применяться *mutatis mutandis* к оценке положений настоящего Протокола. Исходя из дополнительных обязательств, принятых на себя Сторонами, и уникальных мер сотрудничества, предусмотренных в Протоколе, авторы приняли решение, что только Стороны настоящего Протокола будут проводить таковые оценки. С учетом необходимости соответствующих экспертных знаний для проведения оценки использования и выполнения некоторых положений настоящего Протокола, в том числе статьи 14 о защите данных, Стороны вправе рассмотреть возможность привлечения к проведению оценок своих профильных экспертов.

323. Правила проведения подобных оценок должны быть предсказуемы, однако на практике может возникнуть необходимость скорректировать таковые процедуры, без требования формального изменения настоящего Протокола в соответствии со статьей 21. Таким образом, в пункте 2 устанавливается, что первоначальное рассмотрение процедур проводится через пять лет после вступления в силу настоящего Протокола, после чего Стороны вправе изменять данные процедуры на основе консенсуса. Стороны вправе изменять процедуры на основе консенсуса в любой момент после первоначального рассмотрения.
324. Учитывая важность гарантий защиты персональных данных, описанных в статье 14, авторы посчитали, что необходимо оценить эту статью, как только достаточный объем сведений о сотрудничестве в рамках настоящего Протокола позволит эффективно рассмотреть вопрос применения и выполнения Сторонами указанного положения. Таким образом, пункт 3 предусматривает, что проведение оценки статьи 14 начнется, как только десять Сторон Конвенции выразят свое согласие на обязательное для них соблюдение положений настоящего Протокола.

Статья 24 - Денонсация

325. Пункты 1 и 2 статьи 24 аналогичны соответствующим пунктам статьи 47 Конвенции и не требуют дополнительных разъяснений. Пункт 3 гласит: «Денонсация Конвенции одной из Сторон настоящего Протокола представляет собой денонсацию настоящего Протокола». Учитывая, что в настоящем Протоколе особое внимание уделяется распространению информации или доказательств, которые могут включать персональные данные, целесообразным представлялось добавить пункт 4, чтобы прояснить, что «[с] информацией или доказательствами, переданными до даты вступления такой денонсации в силу, продолжают обращаться в соответствии с настоящим Протоколом».