



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
24 November 2016
Russian
Original: English

Совет по правам человека

Тридцать первая сессия

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,
гражданских, политических, экономических,
социальных и культурных прав,
включая право на развитие**

Доклад Специального докладчика по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни* **

Записка секретариата

В своем докладе, представленном Совету по правам человека в соответствии с резолюцией 28/16 Совета, Специальный докладчик по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни излагает свое видение порученного ему мандата и описывает свои методы работы и трехлетний план работы. В докладе также содержится обзор положения в области права на неприкосновенность частной жизни на начало 2016 года.

* Настоящий доклад был представлен после установленного срока, с тем чтобы отразить самые последние события.

** Приложения к настоящему докладу распространяются только на том языке, на котором они были представлены.

GE.16-20847 (R) 121216 141216



* 1 6 2 0 8 4 7 *

Просьба отправить на вторичную переработку 



Доклад Специального докладчика по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Методы работы Специального докладчика	3
A. Мониторинг по странам	3
B. Тематические исследования: анализ и оценка	4
C. Индивидуальные жалобы	9
D. Совместные действия	9
E. Наведение мостов и политика взаимодействия	10
III. Неприкосновенность частной жизни по состоянию на начало 2016 года	10
A. Определение и понимание	10
B. Первоначальные замечания по 2015 и 2016 годам	13
IV. Основные направления деятельности Специального докладчика	18
A. Финансирование мандата Специального докладчика	18
B. «Дорожная карта» мандата Специального докладчика – составление плана из 10 пунктов	19
C. Участие в различных мероприятиях	19
V. План действий из 10 пунктов	22
VI. Выводы	25
Приложения	
I. Challenges faced by the Special Rapporteur and his vision for the mandate	28
II. A more in-depth look at open data and big data	30
III. Further reflections on the notion of privacy	35
IV. A “State of the Union” approach to privacy	36

I. Введение

1. Совет по правам человека учредил мандат Специального докладчика по вопросу о неприкосновенности частной жизни в своей резолюции 28/16 о праве на неприкосновенность частной жизни в цифровой век, в которой Совет подчеркнул, что государства должны обеспечивать соблюдение в полном объеме своих международно-правовых обязательств в области прав человека. Задача реализации права на неприкосновенность частной жизни представляется особенно сложной, поскольку быстрое развитие информационных технологий не только открывает новые возможности для взаимодействия в обществе, но и вызывает озабоченности в отношении того, каким образом в дальнейшем должно развиваться право в целях решения новых задач.

2. В соответствии с вышеупомянутой резолюцией Специальный докладчик будет представлять ежегодные доклады как Совету, так и Генеральной Ассамблее. В настоящем докладе Специальный докладчик описывает свои методы работы (раздел II), положение дел в области права на неприкосновенность частной жизни по состоянию на 2016 год (раздел III), свою деятельность до настоящего времени (раздел IV) и план из 10 пунктов, который призван раскрыть и в дальнейшем развить право на неприкосновенность частной жизни в XXI веке (раздел V). Кроме того, в разделе VI он представит свои выводы.

3. Настоящий доклад следует рассматривать как скромный и предварительный по своему характеру, поскольку он был подготовлен лишь спустя шесть месяцев после назначения Специального докладчика 1 августа 2015 года. По этой причине, несмотря на значительные усилия Специального докладчика, для проведения консультаций со всеми заинтересованными сторонами не хватило времени. Поэтому главная цель настоящего доклада заключается в том, чтобы выявить ряд важных вопросов, не ставя при этом задачи обязательного установления их приоритетности. Ожидается, что Специальный докладчик, когда ему предоставится возможность ознакомиться с вопросами, вызывающими озабоченность у многих других заинтересованных сторон из различных стран мира, сможет в течение следующих 12 месяцев (т.е. до января 2017 года) с гордостью большим основанием определить очередность необходимых действий. Видение Специальным докладчиком своего мандата, а также ожидаемых им предстоящих задач изложено в приложении I.

II. Методы работы Специального докладчика

A. Мониторинг по странам

4. База данных о существующих стратегиях, законодательстве, процедурах и практике находится в стадии разработки и пополнения различными докладами и соответствующими законодательными актами. Это позволит Специальному докладчику определить вопросы, вызывающие обеспокоенность, а также выявить передовой практический опыт, которым затем можно было бы поделиться с другими.

В. Тематические исследования: анализ и оценка

5. В мире, который получает значительные преимущества от использования Интернета без границ, проведенные Специальным докладчиком консультации свидетельствуют о широкой поддержке двух общих принципов, а именно: гарантий без границ и средств правовой защиты, действующих независимо от границ.

6. Эта обеспокоенность в отношении гарантий защиты неприкосновенности частной жизни и средств правовой защиты в случае их нарушений лежит в основе каждого из следующих тематических исследований Специального докладчика в ряде секторов, где, как представляется, риски для неприкосновенности частной жизни высоки. Ожидается, что в результате каждого исследования будет представлен специальный доклад, в котором будут отражены текущие консультации, взаимодействие и замечания.

1. Неприкосновенность частной жизни и личность в различных культурах

7. Это исследование отвечает необходимости обеспечить более глубокое понимание того, чем является или что должна представлять собой неприкосновенность частной жизни в различных культурах в 2016 году, так, чтобы это соответствовало цифровому веку, в котором Интернет функционирует без границ. Задавая вопрос «зачем нужна неприкосновенность частной жизни?» и исходя из того, что неприкосновенность частной жизни – не самоцель, а право, создающее возможности, Специальный докладчик анализирует неприкосновенность частной жизни как право, которое позволяет достичь всеобъемлющего основополагающего права на свободное, беспрепятственное развитие личности. Этот анализ проводится в тесном сотрудничестве с рядом неправительственных организаций (НПО), и ожидается, что он окажется в центре внимания крупной международной конференции, которая будет созвана в 2016 году. Он также проводится в более широком контексте, где рассматривается также взаимосвязь данного права с другими основополагающими правами. Таким образом, ожидается, что вопрос о соотношении неприкосновенности частной жизни со свободой выражения мнений и свободой доступа к общественной информации будет рассматриваться, в частности, в рамках совместных действий с другими специальными докладчиками Организации Объединенных Наций. Уже ведутся обсуждения со Специальным докладчиком по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, с тем чтобы изучить возможности для совместных действий по этой теме в 2016 и 2017 годах.

2. Модели корпоративной предпринимательской деятельности в сетевом режиме и использование личных данных

8. Первые 25 лет существования «всемирной паутины» привели к преимущественно нерегулируемому естественному росту частных корпораций, которые иногда, подобно грибнице, прорастали через границы государств в многонациональные хозяйствующие субъекты и действовали там, привлекая клиентов со всего мира. Одной из отличительных особенностей этого роста является сбор и использование личных данных; любой поиск, любая прочитанная статья, любое послание по электронной почте или сообщение в иной форме, любые приобретенные товар или услуга оставляют сотни тысяч электронных следов, которые можно объединить и сформировать в весьма точное досье на отдельного человека, из которого можно узнать, что он любит и чего не любит, каковы его склонности и капризы, финансовые возможности, сексуальные предпочтения, состояние здоровья и что он покупает, а также его или ее интеллектуаль-

ные, политические, религиозные и философские интересы и мнения. В целом возникает вопрос, имеют ли определенные поставщики услуг в сетевом режиме право так отслеживать индивидуальное поведение лишь для того, чтобы обеспечить справедливую компенсацию. Эта содержащая все более подробные данные схема поведения потребителя приводит к тому, что личные данные становятся товаром. Доступ к таким данным или их эксплуатация в настоящее время является одной из крупнейших в мире индустрий, приносящей доходы, которые исчисляются сотнями миллиардов долларов, как правило, за счет целенаправленного размещения рекламы. Очень часто оказывается, что, хотя потребителям и может быть известно об информации, которую они сознательно сами разместили в Интернете, им гораздо меньше известно о количестве, качестве и конкретном использовании тех метаданных, которые они генерируют в Интернете, просматривая веб-страницы, обмениваясь сообщениями, совершая покупки или иным образом взаимодействуя в сетевом режиме. Имеющихся данных для составления досье на лиц в настоящее время на несколько порядков больше, чем 25 лет тому назад, в то время как масштабы рисков для неприкосновенности частной жизни, связанных с использованием или ненадлежащим использованием этих данных, еще не полностью осознаны. Есть некоторые факты, свидетельствующие о том, что превращение личных данных в предмет торговли, особенно в секторах, которые традиционно считаются конфиденциальными, таких как обработка медицинских данных, возросло до такой степени, что лицам либо не известно о продаже или многочисленных перепродажах таких данных, либо они не дают на это своего согласия. Нет достаточных свидетельств для проведения надлежащей оценки рисков, связанных с якобы обезличенными данными, которые можно обработать в обратном порядке таким образом, чтобы увязать их с каким-либо опознаваемым лицом. Такое нарушение неприкосновенности частной жизни может создавать многочисленные угрозы для отдельных лиц, а также для соответствующих общин, особенно в тех случаях, когда доступ несанкционирован и осуществляется, среди прочего, государственными органами, которые стремятся захватить или удержать власть, организованными преступными синдикатами или коммерческими корпорациями, действующими незаконно. На раннем этапе использования цифровых компьютеров одной из главных задач являлось использование личных данных государствами и их возможность сопоставлять данные, хранящиеся в различных источниках, с целью создания подробного описания индивидуальной деятельности и активов. Однако создается впечатление, что в 2016 году гораздо больше данных о лицах находится у корпораций, чем у государств. Огромные доходы, получаемые от монетизации личных данных, означают, что стимул для изменения предпринимательской модели лишь из-за опасений по поводу неприкосновенности частной жизни не слишком высок. Действительно, лишь когда риски для неприкосновенности частной жизни с недавних пор создали угрозу для доходности этой предпринимательской модели, некоторые корпорации избрали более строгий и более ориентированный на защиту неприкосновенности частной жизни подход. В настоящее время представляется целесообразным проведение глобальной дискуссии по информации о собранных соответствующих свидетельствах, с тем чтобы определить, какой вид информационной политики является наиболее подходящим для максимального обеспечения защиты и минимизации рисков для неприкосновенности частной жизни отдельных лиц в отношении данных, собранных о них корпорациями. Для этого обсуждения будет предоставлена информация о мнениях и ожиданиях, связанных с неприкосновенностью частной жизни, на которые граждане указывают в рамках пункта 8. Ожидается, что эти консультации, которые начались в 2015 году, охватят в 2016 году корпора-

ции, действующие в сетевом режиме, в то время как основное мероприятие и общественное обсуждение по этой теме планируются на 2017 год.

3. Обеспечение безопасности, наблюдение, соразмерность и киберпространство

9. Все события, происходившие на протяжении 2015 года и в 2016 году, характеризовались международной обеспокоенностью, прежде всего в отношении безопасности. В ходе указанного выше процесса мониторинга по странам было выявлено несколько примеров законодательства, в спешном порядке проводимого через национальные парламенты в попытке узаконить использование определенных мер, с помощью которых осуществляется вторжение в частную жизнь со стороны служб безопасности, разведывательных служб и правоохранительных органов в этих конкретных государствах. Во многих из этих стран, хотя, к сожалению, не во всех из них, введение законодательных мер привело к общественной дискуссии по следующим вопросам:

- a) адекватность надзорных механизмов;
- b) различие между целевым и массовым наблюдением (или, как его называют в некоторых странах, объемным наблюдением);
- c) соразмерность подобных мер в демократическом обществе;
- d) экономическая целесообразность и общая эффективность таких мер.

10. Основными провозглашенными целями такого законодательства являются борьба с терроризмом и организованной преступностью, а также другими социально значимыми преступлениями, такими как педофилия. В ходе этих обсуждений были предоставлены противоречивые данные, зачастую дающие основание полагать, что меры, допускающие вторжение в частную жизнь, особенно массовое наблюдение, не приведут к большей безопасности и что недостатки в работе разведки необходимо устранять другими средствами. Специальный докладчик продолжает программу непрерывного взаимодействия с правоохранительными органами и службами безопасности и разведки во всем мире, стремясь лучше понять вопросы, вызывающие их законную озабоченность, узнать о передовой практике, которую можно было бы эффективно распространять, и определить политику, практику и законодательство, полезность которых вызывает сомнения или которые создают неприемлемый уровень риска для неприкосновенности частной жизни как на национальном, так и на глобальном уровнях. В некоторых случаях этот непрерывный анализ становится почти неразрывно связанным с проблемами кибербезопасности и кибершпионажа. Небольшое, но растущее число государств рассматривают киберпространство в качестве еще одной арены действий множества служб безопасности и разведки; они, по-видимому, пока не склонны взаимодействовать друг с другом, а иногда и со Специальным докладчиком, по этим вопросам, что вполне естественным и непосредственным образом сказывается на неприкосновенности частной жизни граждан независимо от их национальной принадлежности. Хотя кибербезопасность и кибершпионаж не обязательно являются первоочередным поводом, обычные граждане зачастую могут очутиться между двух огней, и их личные данные и сетевая деятельность могут в конце концов по соображениям национальной безопасности попасть под такое наблюдение, которое является необязательным, несоразмерным и чрезмерным. Помимо специальной исследовательской работы, которую Специальный докладчик ведет в целях выполнения своего мандата, он имеет возможность пользоваться доступом к широкой базе

фактических данных, предоставленной в результате предыдущих и текущих независимых совместных исследований в области безопасности, особенно тех, которые финансируются Европейским союзом^a. Специальный докладчик ведет настоящее исследование по четырем основным направлениям: а) государственные средства наблюдения, соразмерные по своему охвату и должным образом ограниченные законодательными, процедурными и техническими гарантиями, включая действенные механизмы надзора; б) сосредоточение усилий на целевом наблюдении в отличие от массового; в) доступ правоохранительных органов и служб безопасности и разведки к личным данным, находящимся у частных корпораций и других негосударственных субъектов; и д) повышенное внимание к киберпространству. Специальный докладчик твердо убежден в том, что киберпространству грозит опасность разрушения в результате кибервойны и киберслежки и что правительства и другие заинтересованные стороны должны добиваться кибермира. Как минимум в этом отношении защита неприкосновенности частной жизни также является частью движения в направлении кибермира. Таким образом, киберпространство поистине может стать цифровым пространством, в котором отдельная личность может ожидать как неприкосновенности частной жизни, так и безопасности, мирным пространством, в котором не возникают постоянные угрозы в результате деятельности отдельных государств в дополнение к угрозам, создаваемым террористами и организованной преступностью.

4. Анализ открытых данных и больших данных: воздействие на неприкосновенность частной жизни

11. Один из наиболее важных вопросов информационной политики и управления во втором десятилетии XXI века состоит в определении надлежащего баланса между, с одной стороны, использованием данных в интересах общества в соответствии с принципами открытого доступа к данным и, с другой стороны, установленными принципами, разработанными на данный момент с целью защиты основных прав, таких как право на неприкосновенность частной жизни, самостоятельность и свободное развитие личности. Более подробный отчет о проблемах, вызывающих обеспокоенность Специального докладчика в этой области, приводится в приложении II.

5. Генетика и право на неприкосновенность частной жизни

12. Специальный докладчик отмечает, что около одной четверти государств-членов ввели в действие национальные базы данных о ДНК уголовных преступников. Криминалистические базы данных о ДНК могут играть важную роль в раскрытии преступлений, но они же затрагивают вопросы прав человека, включая возможное злоупотребление наблюдением со стороны государства (например, установление личности родственников и отсутствия признаков отцовства) и опасность ненадлежащего отправления правосудия. Кроме того, представляется, что использование баз данных о ДНК для административных целей, таких как удостоверение личности или иммиграция, должно возрасти в геометрической прогрессии. Помимо этого, в течение ближайших нескольких лет вполне возможно будут осуществляться шаги в направлении создания общегражданской базы данных ДНК. В этой связи возрождается возникшая в 1990-е годы озабоченность относительно использования генетических данных в страховой отрасли, и в настоящее время высказывается мнение о том, что пер-

^a В том числе такие проекты, как CONSENT, SMART, RESPECT, SiiP, INGRESS, E-CRIME, EVIDENCE, MAPPING, CITYCoP и CARISMAND.

сонализированная медицина будет побуждать многих людей добровольно представлять органам здравоохранения свои полные данные о геноме человека. В свете этих и других вызывающих озабоченность вопросов сохраняется потребность в более широкой общественной дискуссии по вопросам политики, поскольку базы данных ДНК становятся все более распространенными во всем мире. Специальный докладчик намерен продолжить взаимодействие с проектами, нацеленными на выработку международных стандартов в области прав человека в отношении баз данных ДНК, путем установления передовой практики и привлечения экспертов, лиц, занимающихся разработкой политики, и представителей общественности в ходе открытых обсуждений. Ожидается, что это взаимодействие будет способствовать подготовке руководящих принципов в отношении передовой практики, которая будет развита при участии и с учетом откликов, полученных от субъектов гражданского общества.

6. Неприкосновенность частной жизни, достоинство и репутация

13. Обеспокоенность в отношении безопасности и наблюдения, вероятно, стала главной причиной отвлечения внимания от других вызывающих озабоченность вопросов, которые разделяют многие граждане, и касающихся того, каким образом неприкосновенность их частной жизни, достоинство и репутация подвергаются риску в Интернете. Эпоха цифровых технологий означает, что средства массовой информации развились и изменились за последние два десятилетия, особенно в плане того, что Интернет дал возможность обычным гражданам, не имеющим формальной подготовки в области журналистики, по своему желанию публиковать текстовые, аудио- и видеоматериалы в любое время суток. Это достижение расширило возможности граждан во многих отношениях, особенно в тех ситуациях, когда они обходят цензуру или иные препятствия или когда технологии так способствуют свободе выражения мнений, что это ведет к укреплению демократии в обществе. С другой стороны, этот новый феномен граждан-журналистов и блогеров в стремительно развивающемся мире медиа средств в сочетании с широким использованием общественных средств массовой информации привел к всеобщей обеспокоенности тем, что право на свободу выражения мнений стало объектом злоупотреблений, которые впоследствии сказываются и на других основополагающих правах человека, таких как неприкосновенность частной жизни и достоинство. Проводившиеся в течение последних пяти лет исследования свидетельствуют о все возрастающей обеспокоенности граждан тем, насколько легко их доброе имя и репутация могут подвергнуться нападкам и быть уничтожены в Интернете, а также о чувстве беспомощности, испытываемом многими кибергражданами, когда они добиваются гарантий и средств правовой защиты в случае диффамации и/или нарушения неприкосновенности частной жизни. Специальный докладчик хотел бы сотрудничать со Специальным докладчиком по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, с гражданским обществом и другими учреждениями Организации Объединенных Наций, такими как Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, с тем чтобы изучать конкретные гарантии неприкосновенности частной жизни, достоинства и репутации в Интернете, а также средства правовой защиты в случае нарушений этих гарантий. Как и в ряде других тематических исследований, о которых говорилось выше, связь между неприкосновенностью частной жизни и управлением Интернетом остается одним из основных неизменно возникающих вопросов, который также имеет отношение к частной жизни, достоинству и репутации.

7. Биометрические данные и неприкосновенность частной жизни

14. Обзор проводимых в настоящее время исследований свидетельствует об огромном росте интереса к использованию биометрических данных в самых различных целях, будь то в работе правоохранительных органов или для личного доступа к мобильным устройствам. Идентификация голоса, сканирование сетчатки глаза, распознавание походки и лица и технологии распознавания отпечатков пальцев и подкожного слоя – вот лишь несколько примеров многочисленных цифровых технологий, которые разрабатываются и применяются в различных целях во втором десятилетии XXI века. Специальный докладчик намерен продолжить сотрудничество с сообществом исследователей биометрических данных, а также с правоохранительными органами, службами безопасности и разведки и гражданским обществом в попытках дальнейшего определения надлежащих гарантий и средств правовой защиты в отношении использования биометрических устройств.

С. Индивидуальные жалобы

15. Специальный докладчик получает и, особенно с учетом того, что его мандат становится все более широко известен, вероятно, по-прежнему будет получать жалобы в связи с предполагаемыми нарушениями права на неприкосновенность частной жизни от отдельных лиц и субъектов гражданского общества. Эти жалобы сопровождаются перепиской как с заявителями, так и с соответствующими государственными органами. Такой последующий информационный обмен осуществляется в соответствии с методикой, применявшейся мандатариями специальных процедур, которая призвана внести ясность в заявленные утверждения, установить факты и, при необходимости, дать рекомендации в отношении мер по исправлению положения. Эти сообщения также могут быть сопряжены с проведением совещаний в сетевом или в очном формате в зависимости от обстоятельств. Если полученные свидетельства требуют особого или неотложного внимания, а обычные формы коммуникации оказываются неподходящими для ответа, Специальный докладчик может рассмотреть вопрос о публичном выражении озабоченности.

Д. Совместные действия

16. Специальный докладчик регулярно получает запросы за других специальных докладчиков и иногда предпринимает с ними совместные действия. Подробная информация о таких совместных действиях публикуется отдельно в докладе о сообщениях в рамках специальных процедур.

17. По состоянию на 5 марта 2016 года нехватка времени не позволила собрать свидетельства в любой из перечисленных выше категорий, с тем чтобы принять участие более чем в двух совместных действиях. Предполагается, однако, что информация, собранная в каждой категории, будет обобщена в целях создания доказательной базы, необходимой для продолжения диалога и сотрудничества Специального докладчика с соответствующими государствами, в том числе с помощью сообщений, посещений стран и других форм взаимодействия.

Е. Наведение мостов и политика взаимодействия

18. Специальный докладчик использует свой мандат для продолжения и расширения работы, которая осуществлялась ранее с целью наведения мостов с заинтересованными сторонами и между ними. Это привело к постоянно проводимой политике взаимодействия со всеми группами заинтересованных сторон, включая контакты с государственными должностными лицами и министрами в столицах их стран или в ходе двусторонних совещаний на международных форумах; встречи с рядом уполномоченных по защите данных и неприкосновенности частной жизни, в частности с Председателем Рабочей группы по статье 29 Европейского союза и Председателем Консультативного комитета Конвенции о защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных Совета Европы; обсуждения с органами, ведающими техническими стандартами, такими как Международный союз электросвязи (МСЭ) и Институт инженеров по электротехнике и электронике; углубленные индивидуальные или групповые совещания с субъектами гражданского общества; и встречи со специалистами в области прав человека или другими должностными лицами из постоянных представительств в Женеве. Этот перечень носит лишь иллюстративный характер и далеко не полон. Приглашения выступить с основными докладами, принять участие в групповых обсуждениях и конференциях и встретиться с членами гражданского общества поступают почти ежедневно. Хотя многие такие приглашения принимаются, особенно те, которые имеют непосредственное отношение к указанным выше семи тематическим исследованиям, некоторые другие приглашения приходится отклонять, особенно в тех случаях, когда временные и/или бюджетные ограничения делают такое участие невозможным. К числу многих других результатов, достигнутых также на фоне осуществления политики взаимодействия, относится резолюция, официально оформившая сотрудничество с органами защиты данных и неприкосновенности частной жизни^b, принятая Международной конференцией уполномоченных по защите данных и неприкосновенности частной жизни.

III. Неприкосновенность частной жизни по состоянию на начало 2016 года

A. Определение и понимание

19. Хотя понятие частной жизни существует во всех обществах и культурах и сохраняется на протяжении всей истории человечества, нет какого-либо обязательного и общепринятого определения этого понятия^c. Для лучшего понимания права на неприкосновенность частной жизни необходимо рассмотреть его с двух различных точек зрения. Во-первых, следует рассмотреть вопрос о том, каковы элементы позитивной основы этого права. Во-вторых, возникает вопрос

^b Принята на Международной конференции уполномоченных по защите данных и неприкосновенности частной жизни, 27 октября 2015 года, Амстердам. Доступно по адресу <https://icdppc.org/wp-content/uploads/2015/02/Resolution-on-Cooperation-with-UN-Special-Rapporteur-on-the-Right-to-Privacy.pdf>.

^c Для более подробного ознакомления с оценкой Специальным докладчиком понятия частной жизни с позиций существования и времени, места и пространства на протяжении тысячелетий см. Joseph A. Cannataci, ed., *The Individual and Privacy. Volume I* (Oxford, Ashgate, 2015).

о том, как ограничить это право, прибегнув к негативному определению. Обе эти задачи, однако, еще только предстоит осуществить.

20. Как подтвердил Совет по правам человека в своей резолюции 28/16, статья 12 Всеобщей декларации прав человека и статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах составляют основу права на неприкосновенность частной жизни в рамках международного права прав человека. Если при этом иметь в виду ряд других международных и национальных правовых документов, включая конституции и соответствующие законы, это означает, что в мире существует значительная правовая основа, которая могла бы быть полезной для защиты и поощрения права на неприкосновенность частной жизни. Полезность этой правовой основы, тем не менее, серьезно страдает от отсутствия общепринятого и общепризнанного определения неприкосновенности частной жизни. Даже если 193 государства поставили свои подписи под принципом защиты неприкосновенности частной жизни, это мало что значит в отсутствие четкого понимания того, что именно они договорились защищать.

21. Отсутствие общепринятого и общепризнанного определения неприкосновенности частной жизни является не единственной серьезной проблемой, стоящей перед Специальным докладчиком. Даже если бы авторы всех соответствующих правовых документов включили в них общепринятое определение права на неприкосновенность частной жизни, все равно необходимо было бы учитывать такие аспекты, как время, место, экономика и технология. Факторы времени и влияния технологий в сочетании с различными темпами экономического развития и внедрения технологий в различных географических точках означают, что правовые принципы, установленные 50 лет назад (когда был принят Международный пакт о гражданских и политических правах) или даже 35 лет назад (например, Конвенция о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера), не говоря уже о 70 годах тому назад (Всеобщая декларация прав человека), возможно, нуждаются в пересмотре, дальнейшем развитии и, возможно, дополнении, с тем чтобы сделать их более актуальными с учетом современных реалий.

22. В отсутствие общепринятого определения неприкосновенности частной жизни и без учета факторов времени, места, экономики и технологии возникает очевидная необходимость в выработке понимания того, что означает неприкосновенность частной жизни для различных людей, живущих в различных местах и в различных условиях на всей планете. Попытка осуществить это представляется *prima facie* не только принципиально важной задачей, но и одним из приоритетных направлений деятельности Специального докладчика.

23. В некоторых культурах обсуждение неприкосновенности частной жизни включает обсуждение вопроса об абортах. Не вдаваясь в существо такого подхода, во избежание каких-либо сомнений следует отметить, что на этом предварительном этапе мандата внимание Специального докладчика будет сосредоточено на информационном аспекте неприкосновенности частной жизни. Такой подход позволит сосредоточить внимание на функции и роли частной жизни при определении потоков информации в обществе и последующем воздействии на развитие личности. Сюда войдут и такие смежные вопросы, как распределение власти и богатства в обществе. При этом, однако, становится ясно, что речь идет не только о воздействии неприкосновенности частной жизни на поток информации в обществе, но и о других правах, таких как свобода выражения мнений и свобода доступа к общественной информации. Все эти права имеют важное значение, и обязательства в отношении одного права не должны умалять значения и защиты другого права. Рассмотрение прав в совокупности в тех слу-

чаях, когда это возможно, является более продуктивным, чем рассмотрение их как противоречащих друг другу. Таким образом, по сути дела бесполезно говорить о «неприкосновенности частной жизни в противовес безопасности», а следует скорее иметь в виду «неприкосновенность частной жизни и безопасность», поскольку как неприкосновенность частной жизни, так и безопасность необходимы. Оба права можно считать не самоцелью, а правами, создающими возможности. Безопасность является правом, создающим возможность реализации основополагающего права на жизнь, в то время как неприкосновенность частной жизни можно также рассматривать в качестве права, создающего возможности во всеобъемлющей и сложной системе информационных потоков в обществе, которые имеют основополагающее значение в плане самостоятельности и способности людей выявлять и выбирать варианты на информированной основе по мере развития собственной личности на протяжении всей жизни.

24. Приступая к обсуждению вопроса о том, что такое неприкосновенность частной жизни и какой она должна быть, Специальный докладчик хотел бы сосредоточиться на фундаментальных положениях и избежать отвлеченных дискуссий о возможных оценочных суждениях или даже о каких-то реальных местных или культурных различиях, не имеющих прямого отношения к неприкосновенности частной жизни, вместо обсуждения базовых принципов неприкосновенности частной жизни, которые в конечном счете могут быть определены как таковые на основе всеобщего консенсуса. Для того чтобы содействовать целенаправленному и новаторскому подходу к упорядоченному обсуждению фундаментальных положений, Специальный докладчик намерен с определенной степенью вызова утверждать, что неприкосновенность частной жизни является не самоцелью, а правом, создающим возможности. В ряде стран мира установлено всеобщее основополагающее право на достойную жизнь и свободное, беспрепятственное развитие личности. В таких географически несопоставимых странах, как Бразилия и Германия, это право вписано в их конституции, и Специальный докладчик твердо убежден в том, что: а) такое право на достойную жизнь и свободное, беспрепятственное развитие личности следует рассматривать как универсально применимое; и б) уже признанные права, такие как право на неприкосновенность частной жизни, право на свободу выражения мнений и право на свободу доступа к информации, представляют собой триаду создающих возможности прав, которые лучше всего рассматривать в контексте их полезности в деле обеспечения возможности того, чтобы человек свободно развивал свою личность. Утверждение неприкосновенности частной жизни, а скорее постановка вопроса «зачем нужна неприкосновенность частной жизни?» в контексте более широкой дискуссии об основополагающем праве на достойную жизнь и свободное, беспрепятственное развитие личности отражает реалии жизни в цифровой век. Подобный подход должен помочь всем участникам, независимо от того, из какой страны или культурной среды они родом, сосредоточить внимание в ходе прений на основных вопросах развития личности и образе жизни, который хотелось бы защитить с помощью неприкосновенности частной жизни, а не терять слишком много времени на выяснение того, на каких соответствующих традициях, касающихся неприкосновенности частной жизни, в какой-либо конкретной культуре им следует сосредоточить внимание или способствовать их защите/поощрению.

25. Станет очевидным, что во многих случаях обсуждение вопроса о неприкосновенности частной жизни по сути невозможно вести в отрыве от обсуждения роли самостоятельности или самоопределения. Именно последний термин обсуждался весьма подробно и в увязке с правом на частную жизнь и правами личности начиная с 1983 года в Германии породил конституционное право на

«информационное самоопределение». Притягательность и правомерность этой концепции необходимо в дальнейшем оценивать в контексте глобального обсуждения вопроса о том, как лучше понимать право на неприкосновенность частной жизни в 2016 году; это возможно в контексте обсуждения вопроса о защите и поощрении основополагающего права на достойную жизнь и свободное, беспрепятственное развитие личности.

26. Триада вышеупомянутых создающих возможности прав – неприкосновенность частной жизни, свобода выражения мнений и свобода доступа к информации – существовала до появления цифровых технологий, равно как и право на достойную жизнь и свободное, беспрепятственное развитие личности. Цифровые технологии, однако, оказали огромное воздействие на эти права, как вне сети (например, посредством использования кредитных карточек, радиочастотной идентификации и других электронных систем), так и в сетевом режиме, где в настоящее время киберграждане генерируют на десятки тысяч больше наборов данных о себе, чем они это делали два десятилетия назад, до того, как стали выходить в Интернет. Мобильные устройства и конвергентные технологии, такие как мобильные смартфоны, где телефонная связь, Интернет и фотография сведены воедино, создают новый образ жизни, предлагают новые блага и порождают новые ожидания в плане удобства и неприкосновенности частной жизни.

27. Воздействие новых технологий означает также, что различие между индивидуальной и коллективной неприкосновенностью частной жизни, возможно, придется пересмотреть наряду с ожиданиями в плане неприкосновенности частной жизни как в государственной, так и в частной области в контексте человеческого достоинства и свободного, беспрепятственного развития личности.

В. Первоначальные замечания по 2015 и 2016 годам

28. Выбор того, какие из событий имели наиболее важное значение в контексте неприкосновенности частной жизни с момента начала выполнения мандата Специального докладчика, является сложной задачей, особенно в связи с отсутствием необходимых ресурсов для проведения тщательного анализа этих событий. Кроме того, Специальный докладчик не хотел бы ставить под сомнение ту роль, которую играли субъекты гражданского общества, например организация «Прайвеси интернэшнл» и ее филиалы, которые на протяжении большей части последних 20 лет присуждали «Премии Старшего Брата»^d, проливая свет на деятельность и злоупотребления в области неприкосновенности частной жизни. С другой стороны, Специальный докладчик хотел бы отметить передовую практику, законы, судебные решения и даже идеи, которые могут способствовать развитию и укреплению защиты неприкосновенности частной жизни. Таким образом, не утверждая, что этот список является окончательным, и представляя его в произвольном порядке, Специальный докладчик хотел бы донести до сведения Совета по правам человека следующие важные события.

1. Разумные ограничения – запрет на доступ к зашифрованным сообщениям в Нидерландах и Соединенных Штатах Америки

29. Следует высоко оценить нежелание правительств Нидерландов и Соединенных Штатов Америки допустить использование законов для создания «черных ходов», позволяющих получить доступ к сообщениям. 4 января 2016 года

^d www.bigbrotherawards.org.

было объявлено, что правительство Нидерландов официально выступает против их использования в программном обеспечении шифрования. В документе о позиции правительства^e, опубликованном Министерством безопасности и юстиции и подписанном министрами безопасности и промышленности, правительство заявило, что в настоящее время неуместно принимать какие-либо ограничительные правовые меры в отношении разработки, наличия и использования технологий шифрования в Нидерландах. Этот вывод был сделан в конце пятистраничного документа, содержащего доводы «за» усиление шифрования и против предоставления властям доступа к информации. Использование в программах по шифрованию технологий, обеспечивающих властям доступ к зашифрованным файлам, приведет к повышению уязвимости к действиям преступников, террористов и иностранных разведслужб. Это может негативно сказаться на безопасности получаемой и сохраняемой информации и целостности данных и информационно-коммуникационных систем, которые приобретают все более важное значение для функционирования общества.

30. Позиция правительства Нидерландов представляется более четкой, чем позиция правительства Соединенных Штатов, которая была опубликована примерно тремя месяцами ранее. В начале октября 2015 года директор Федерального бюро расследований Джеймс Коми отметил в своем заявлении на Капитолийском холме, что администрация в настоящее время не настаивает на принятии законодательства, которое обязало бы компании расшифровывать данные пользователей. Более серьезную обеспокоенность вызывает то, что, как показало недавнее дело, возбужденное против компании «Эппл», администрация Соединенных Штатов продолжает прилагать усилия к тому, чтобы убедить компании, перешедшие к шифрованию данных своих пользователей, по-прежнему предоставлять правительству доступ к ним при расследовании уголовных преступлений или дел о терроризме. Позиция Специального докладчика в этой связи была в значительной степени, хотя и независимо, сформулирована в заявлении Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека от 4 марта 2016 года^f. Вместе с тем последние заявления Министра обороны США Эштона Картера, в которых он отметил, что надежное шифрование имеет важнейшее значение для безопасности страны, вселяют надежду. Выступая 2 марта 2016 года перед специалистами из индустрии технологий, он заявил, что не является сторонником «черных ходов» в программах шифрования, которые позволяют третьим лицам получать доступ к закодированным файлам. Это соответствует его заявлениям, сделанным в октябре 2015 года^g. Такую позицию следует поощрять и применять на практике.

2. Первые меры по прекращению в судебном порядке массовой слежки – вопрос существа

31. 6 октября 2015 года Суд Европейского союза вынес решение по делу *Максимилиан Шремс против Уполномоченного по защите данных*. Суд признал недействительным решение Европейской комиссии, устанавливающее политику так называемых «зон безопасности» на основании директивы 95/46/ЕС. Специальный докладчик хотел бы отметить тут часть этого решения, которая, пожа-

^e Имеется по адресу http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2016Z00009&did=2016D00015 (accessed 23 August 2016).

^f См. www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17138&LangID=E.

^g См. <http://europe.newsweek.com/us-defense-secretary-ashton-carter-doesnt-believe-encryption-backdoors-432811?rm=eu>.

луй, является наиболее важной с точки зрения подтверждения (и создания) прецедента:

94. В частности, законодательство, позволяющее государственным органам получать на общей основе доступ к содержанию электронных писем, следует рассматривать как подрывающее саму суть основополагающего права на уважение частной жизни, гарантированное статьей 7 Хартии.

32. Некоторые разногласия относительно точного определения «доступа на общей основе» безусловно могут возникнуть, и Суд явно ссылается здесь на содержание сообщений, а не на метаданные, но было бы интересно узнать, разрешена ли массовая слежка законодательством какой-либо из европейских стран, и если да, то пройдет ли оно проверку по этому критерию, если Суд продолжит строго применять его. Двусмысленность, однако, была по крайней мере частично устранена, когда решение по делу *Шремса* было рассмотрено в совокупности с постановлением по делу *Захарова*, упоминаемому ниже, которое является примером законодательства Европейского союза в той же степени, в какой оно относится к праву других государств – членов Совета Европы.

3. Важность наличия средств правовой защиты – правоприменение и процедурные вопросы

33. Вновь ссылаясь на дело *Шремса*, Специальный докладчик приветствует тот факт, что Суд стал инстанцией для таких людей, как истец, который подал иск в качестве частного лица, обеспокоенного последствиями развития современных информационных технологий для уважения его человеческого достоинства в демократическом обществе. Наличие возможности для людей отстаивать свою точку зрения и защищать свои права в наднациональном публичном учреждении, бросив вызов существующему соотношению сил, имеет исключительно важное значение для распространения знаний, направленных на повышение благосостояния нашего общества, и идет в ногу с развитием международного права в области прав человека. Наличие таких механизмов является абсолютно необходимым для защиты прав человека и восстановления доверия к технологиям, применяемым государством и другими субъектами.

34. Оно также является предвестником нового витка развития общества и привлекает внимание к тому факту, что права человека должны соблюдаться и осуществляться везде, а не только в тех местах, где располагаются серверы.

35. Решение Суда также свидетельствует о полезности региональных политических подходов, которые могут способствовать в будущем поощрению иницируемого «снизу» подхода к разработке основанных на широком участии инструментов с более широким глобальным охватом.

4. Само существование системы тайной слежки является нарушением права на неприкосновенность частной жизни

36. Большая палата Европейского суда по правам человека в своем решении от 4 декабря 2015 года по делу *Роман Захаров против России*^h единогласно постановила, что российская система тайного прослушивания мобильных телефонных переговоров нарушает статью 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека). Кроме того, что

^h *Роман Захаров против России* [Большая палата], 4 декабря 2015 года, № 47143/06, Reports of Judgments and Decisions.

весьма интересно, Суд признал, что при соблюдении определенных условий заявитель может утверждать, что он является жертвой нарушения статьи 8 просто на основании наличия системы тайной слежки. Возможно, самым важным стало заявление Суда о том, что в данном случае системы массовой слежки еще более явно находятся вне закона, чем в деле *Шремса*:

270. Суд считает, что порядок функционирования системы тайного наблюдения в России позволяет службам безопасности и полиции использовать технические средства в обход процедуры получения соответствующей санкции и прослушивать любые переговоры без предварительного судебного решения. Хотя возможность неправомерных действий со стороны недобросовестного, небрежно исполняющего свои обязанности или чрезмерно ревностного должностного лица не может быть полностью исключена, независимо от системы (см. дело *Класс и пр.*, упомянутое выше, § 59) Суд считает, что система, сходная с российской, которая позволяет спецслужбам и полиции свободно прослушивать переговоры любых граждан без необходимости предъявления соответствующего разрешения поставщикам услуг связи или кому-либо еще, в особой степени подвержена злоупотреблениям. Таким образом, необходимость обеспечения гарантий от произвола и злоупотреблений особенно велика.

37. Это решение является важным ориентиром, свидетельствующим о важности требований, касающихся обоснованности подозрений, получения предварительного судебного решения, а также о недопустимом характере «системы... которая позволяет спецслужбам и полиции свободно прослушивать переговоры любых граждан без необходимости предъявления соответствующего разрешения». Тем самым устанавливается критерий, в соответствии с которым следует анализировать все действующие и планируемые законы, касающиеся слежки, в любой европейской стране. Кроме того, Специальный докладчик с глубокой обеспокоенностью отмечает ряд докладов, касающихся решения Государственной Думы (парламента) Российской Федерации об отмене постановлений Европейского суда по правам человекаⁱ. Если то, что написано в этих докладах, правда, то это может практически лишить граждан стран, ратифицировавших Европейскую конвенцию о правах человека, весьма важных средств правовой защиты, включая средства правовой защиты в случаях нарушения права на неприкосновенность частной жизни. Специальный докладчик призывает правительство Российской Федерации оказать ему помощь в дальнейшей проверке этих докладов, более глубоком анализе соответствующих законов и, если эти доклады окажутся в основном правдивыми, убедить Думу отменить закон от 4 декабря 2015 года и, таким образом, восстановить эффективность средств правовой защиты, доступных гражданам Российской Федерации в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека, включая средства правовой защиты против государства в случаях нарушения права на неприкосновенность частной жизни.

5. Закон о полномочиях на ведение досудебного расследования Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии

38. Специальный докладчик высоко оценивает постоянно высказываемые тремя парламентскими комитетами – Комитетом по науке и технологиям (1 февраля 2016 года), Комитетом по разведке и безопасности (9 февраля 2016 года) и, что наиболее важно, Объединенным комитетом по проекту Закона

ⁱ См. www.bbc.com/news/world-europe-35007059.

о полномочиях на ведение досудебного расследования (11 февраля 2016 года) строгие, хоть зачастую и выраженные в излишне сдержанной форме критические замечания по поводу упоминаемого законопроекта, который в настоящее время находится на рассмотрении Парламента. Объединенный комитет по проекту Закона о полномочиях на ведение досудебного расследования сделал 86 рекомендаций по внесению в законопроект изменений, касающихся ясности, судебного надзора и обоснования различных полномочий. Специальный докладчик также выражает признательность правительству Соединенного Королевства, которое приняло к сведению рекомендации различных сторон и использует этот законопроект для столь необходимого укрепления механизмов надзора. Несмотря на то, что в данной области возможны дальнейшие улучшения, шаги в нужном направлении уже сделаны. Тем не менее на момент представления настоящего доклада Специальный докладчик был серьезно обеспокоен полезностью ряда изменений, внесенных в последний вариант законопроекта, опубликованный 1 марта 2016 года. Во время подготовки настоящего доклада некоторые предложения правительства, как представляется, не только противоречили логике и выводам, сделанным Специальным докладчиком по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом в его докладе 2014 года, речь в котором шла, в частности, о массовой слежке^j, но и не соответствовали стандартам, установленным Судом Европейского союза в деле *Шремса* и Европейским судом по правам человека в деле *Захарова*. Специальный докладчик настоятельно призывает три упомянутых выше комитета продолжать с новой силой и решимостью использовать свое влияние для признания таких предусмотренных законопроектом несоизмеренных, нарушающих неприкосновенность частной жизни действий, как массовая слежка и широкое проникновение в компьютерные сети, незаконными. Правительство, как представляется, не до конца понимает всю серьезность пусть и непреднамеренных последствий, которые может иметь легализация массового прослушивания и широкого проникновения в компьютерные сети. Принимая во внимание огромное влияние, которое законодательство Соединенного Королевства оказывает более чем на четверть государств – членов Организации Объединенных Наций, по-прежнему входящих в состав Британского Содружества, а также то, что британская демократия стояла у истоков главных региональных органов по правам человека, таких как Совет Европы, Специальный докладчик призывает правительство воспользоваться этой прекрасной возможностью подать хороший пример и отказаться от несоизмеренных действий, которые могут иметь негативные последствия, выходящие далеко за пределы Соединенного Королевства. В частности, Специальный докладчик призывает правительство продемонстрировать большую приверженность защите основополагающего права на неприкосновенность частной жизни своих граждан и других лиц и не служить дурным примером для других государств, предлагая принять меры, в особенности касающиеся массового прослушивания и широкого проникновения в компьютерные сети, которые *prima facie* не соответствуют стандартам ряда парламентских комитетов Соединенного Королевства, идут вразрез с последними решениями Суда Европейского союза и Европейского суда по правам человека и противоречат самому духу права на неприкосновенность частной жизни. Наконец, Специальный докладчик призывает правительство работать с ним в тесном контакте, в особенности в рамках его тематического исследования по слежке, с тем чтобы определить соразмерные действия, способствующие повышению безопасности без чрезмерного вмешательства в частную жизнь.

^j A/69/397.

6. Первые шаги по созданию киберпространства?

39. Следует отметить лидирующую роль Китая и Соединенных Штатов в принятии первых мер по устранению напряжения в киберпространстве.

40. Существуют три измерения киберпространства, которые могут подвергаться риску из-за онлайн-шпионажа:

- a) саботаж и кибервойны;
- b) права интеллектуальной собственности и экономический шпионаж;
- c) гражданские права и слежка.

41. В то время как частная жизнь относится в основном к третьему аспекту, связанные с ней вопросы зачастую поднимаются в ходе обсуждений двух других. В сентябре 2015 года было объявлено, что Соединенные Штаты и Китай «договорились, что никто из них не станет поддерживать или осуществлять киберкражу интеллектуальной собственности» и что «обе страны настроены на поиск соответствующих норм поведения государств в киберпространстве в рамках международного сообщества. Страны также договорились создать группу старших экспертов для дальнейшего обсуждения вопросов кибербезопасности»^k. Соединенные Штаты и Китай не только сделали важный шаг вперед в обсуждении связанных с киберпространством вопросов в декабре 2015 года, но и, как представляется, подали пример другим странам: «за заявлением США последовали заключение аналогичного соглашения между Великобританией и Китаем и доклад, в котором говорится, что в 2016 году Берлин подпишет с Пекином соглашение о «запрете киберворовства». В ноябре 2015 года Китай, Бразилия, Россия, Соединенные Штаты и другие члены Группы 20 приняли нормы, запрещающие осуществление или поддержку киберкражи интеллектуальной собственности»^l. До достижения полного согласия относительно кибервойн или онлайн-слежки и воздействия шпионажа на неприкосновенность частной жизни граждан все еще далеко, но начало положено, а Специальный докладчик может попытаться убедить все заинтересованные стороны в том, что обсуждения должны быть расширены, с тем чтобы охватить конкретные меры по соблюдению неприкосновенности частной жизни в Интернете.

IV. Основные направления деятельности Специального докладчика

A. Финансирование мандата Специального докладчика

42. Так как мандат Специального докладчика является абсолютно новым, официальный бюджет на его осуществление был одобрен лишь в январе 2016 года, а его действие началось 1 августа 2015 года, когда в большинстве стран Европы были каникулы, и Специальному докладчику понадобилось несколько недель для того, чтобы получить какую-либо поддержку со стороны Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека. В настоящее время такая административная поддержка оказывается на временной основе в ожидании найма персонала, который, как ожидает-

^k См. www.cnn.com/2015/09/25/us-china-agree-to-not-conduct-cybertheft-of-intellectual-property-white-house.html.

^l См. <http://blogs.cfr.org/cyber/2016/01/04/top-5-us-china-cyber-agreement>.

ся, будет завершен к июню 2016 года. Что касается оценки ресурсов, то Специальный докладчик принял срочные меры по поиску внешних источников финансирования за пределами Организации Объединенных Наций. В октябре 2015 года на временной основе был принят на работу окончивший докторантуру научный сотрудник (имеющий докторскую степень по праву на неприкосновенность частной жизни и «праву быть забытым»), который будет работать на постоянной основе начиная с января 2016 года и предоставлять консультационные услуги по вопросам существа. Внешнее финансирование будет продолжаться до тех пор, пока вопрос с персоналом не будет решен. Добровольная помощь была также любезно предоставлена специалистами и другими сотрудниками учреждений, для которых работает Специальный докладчик, а именно Кафедрой информационной политики и управления Факультета средств массовой информации и информационных наук Университета Мальты и Исследовательской группой по вопросам безопасности, технологий и неприкосновенности частной жизни в Интернете Университета Гронингена в Нидерландах. Специальный докладчик с признательностью отмечает эту помощь наряду с поддержкой, оказываемой сотрудниками Организации Объединенных Наций в Женеве, что позволяет ему выполнять свои функции, пока продолжается процесс наращивания потенциала и создания более устойчивой структуры финансирования, необходимой для его целей.

В. «Дорожная карта» мандата Специального докладчика – составление плана из 10 пунктов

43. В дополнение к повседневной деятельности, изложенной в разделе II, значительное время было посвящено разработке плана из 10 пунктов, перечисленных в разделе V ниже, и на проведение консультаций с многочисленными заинтересованными сторонами.

С. Участие в различных мероприятиях

44. Специальный докладчик принимал приглашения на совещания, конференции, обсуждения в рамках дискуссионных групп и индивидуальные консультации, в особенности те из них, которые способствуют дальнейшему проведению текущей политики сотрудничества по семи тематическим исследованиям, о которых говорилось выше. Ниже приводится их неполный перечень:

а) обсуждение в рамках дискуссионной группы по теме: «Неразрывная связь между свободой выражения мнений и неприкосновенностью частной жизни в управлении Интернетом», MAPPING, первое общее собрание, Ганновер, Германия, 22 сентября 2015 года;

б) встреча с директором по глобальным вопросам организации «Хьюман райтс уотч», 30 сентября 2015 года;

в) участие в работе и выступление с докладом на Семинаре по вопросу о защите данных и неприкосновенности частной жизни в области статистики, Женева, 13–14 октября 2015 года;

г) проведение совещания с заместителем Генерального секретаря МСЭ, Женева, 14 октября 2015 года;

- е) организация и руководство обсуждением в рамках дискуссионной группы вопросов неприкосновенности частной жизни на Конференции по вопросам разведки в научном сообществе 2015 года, Бухарест, 16 октября 2015 года;
- ф) выступление с основным докладом о неприкосновенности частной жизни в эпоху цифровых технологий на Международной конференции уполномоченных по защите данных и права на неприкосновенность частной жизни, закрытое заседание, Амстердам, 27 октября 2015 года;
- г) участие в обсуждении за круглым столом в формате глобального обзора на Международной конференции уполномоченных по защите данных и права на неприкосновенность частной жизни, Амстердам, 29 октября 2015 года;
- h) участие в нескольких заседаниях, как открытых, так и двусторонних, на Форуме по вопросам управления Интернетом, Жуан-Песоа, Бразилия, 9–13 ноября 2015 года^m;
- i) выступление с основным докладом на одном из закрытых заседаний по большим объемам данных в ходе Международного рабочего совещания стран глобального Юга, Рио-де-Жанейро, Бразилия, 16–17 ноября 2015 годаⁿ;
- ж) проведение встреч с должностными лицами Министерства юстиции Бразилии в рамках углубленного анализа нового бразильского законопроекта о неприкосновенности частной жизни, Бразилия, 18 ноября 2015 года;
- к) проведение совместного совещания с должностными лицами из Министерства науки, технологии, инноваций и коммуникаций и Министерства юстиции и по вопросам гражданства Бразилии, касающегося нового бразильского законопроекта о неприкосновенности частной жизни, Бразилия, 18 ноября 2015 года;
- л) проведение совещания в Генеральной прокуратуре, Бразилия, 18 ноября 2015 года;
- м) проведение совещания с Директором по вопросам прав человека Министерства иностранных дел Бразилии, Бразилия, 19 ноября 2015 года;
- н) выступление с докладом (по видеосвязи) на Всемирном конгрессе организации «Международные потребители», Бразилия, 19 ноября 2015 года^o;
- о) проведение углубленных совещаний и консультаций с основателем и директором организации «Права пациента на частную жизнь», Мальта, 25 ноября 2015 года;
- р) выступление с докладом на совещании по подготовке Конференции высокого уровня по защите неприкосновенности частной жизни онлайн путем укрепления ИТ-безопасности и независимости ИТ-сферы Европейского союза, организованном совместно Комитетом Европейского парламента по гражданским свободам, правосудию и внутренним вопросам и Комиссией по оценке научных и технических решений Европейского парламента, Брюссель, 8 декабря 2015 года^p;

^m См. www.intgovforum.org/cms/igf-2015-schedule.

ⁿ См. <http://itsrio.org/en/2015/11/05/encontro-fechado-workshop-internacional-big-data-no-sul-global>.

^o См. <http://congressprogramme.consumersinternational.org/speakers.html>.

^p См. www.europarl.europa.eu/stoa/cms/cache/offonce/home/events/workshops/privacy.

- q) выступление с основным докладом на конференции по вопросам безопасности и неприкосновенности в контексте «зон безопасности 2.0», Рим, 9 декабря 2015 года^q;
- r) выступление с основным докладом о неприкосновенности частной жизни и защите личности, безопасности и свободы на ежегодном конгрессе по вопросам частной жизни и личности, Утрехт, Нидерланды, 11 декабря 2015 года^r;
- s) участие в ознакомительной сессии для Специальных докладчиков, Женева, 14–16 декабря 2015 года;
- t) встреча с делегацией Соединенного Королевства, Женева, 17 декабря 2015 года;
- u) встреча с делегацией Китая, Женева, 17 декабря 2015 года;
- v) встреча с делегацией Российской Федерации, Женева, 17 декабря 2015 года;
- w) участие по видеосвязи в специальном совещании Контртеррористического комитета, посвященном предотвращению использования террористами Интернета и социальных сетей для вербовки террористов и подстрекательства к совершению террористических актов при уважении прав человека и основных свобод, Нью-Йорк, 17 декабря 2015 года;
- x) выступление с презентацией и проведение обсуждения за круглым столом с представителями НПО, включая представителей «Прайвеси интернэшнл», «Международной амнистии», организации «Репортеры без границ», ассоциации «Интернет-сообщество», организации «Хьюман райтс уотч» и Американского союза защиты гражданских свобод, Женева, 18 декабря 2015 года;
- y) встреча с заместителем директора Бюро стандартизации электросвязи (совместно с Юридической группой МСЭ), Женева, 18 декабря 2015 года;
- z) участие в конференции МСЭ по «умным» городам и выступление по видеосвязи с презентацией по неприкосновенности частной жизни, качеству жизни, «умным» городам и расширению возможностей слежки, Сингапур, 18 января 2016 года;
- aa) встречи с Хелен Уоллес и Эндрю Джексоном из «GeneWatch UK», Мальта, 3 февраля 2016 года;
- bb) выступление с основным докладом (по видеосвязи) в ходе пятого Рабочего совещания по защите данных в международных организациях, Женева, 5 февраля 2016 года^s;
- cc) выступление с основным докладом и участие в общем совещании для заинтересованных сторон Министерства иностранных дел Нидерландов, Гаага, Нидерланды, 3 марта 2016 года.

^q См. www.dimt.it/tag/cannataci.

^r См. www.pilab.nl/index.php/2015/12/14/the-privacy-identity-lab-four-years-later-published.

^s См. www.icrc.org/en/event/5th-workshop-data-protection-within-international-organisations.

V. План действий из 10 пунктов

45. Для дальнейшего анализа составных элементов права на неприкосновенность частной жизни и его взаимосвязи с другими правами человека Специальный докладчик составил набросок плана действий, состоящего из 10 пунктов. Следует отметить, что упомянутые в плане аспекты представлены без расположения в каком-либо определенном порядке и не предполагают какой-либо рабочей программы с конкретной расстановкой приоритетов. По мнению Специального докладчика, его роль сродни роли первопроходца. Иначе говоря, его задача – проложить путь вперед, стремясь в то же время выявлять насущные аспекты для рассмотрения или реагировать на потребности отдельных лиц или стран, в связи с которыми необходимо принять срочные меры по решению вопроса об ответственности. План действий из 10 пунктов – это список конкретных заданий, а не просто перечень пожеланий. Специальный докладчик уже приступил к работе по каждому из этих 10 пунктов, но темпы его продвижения вперед будут зависеть от наличия времени и ресурсов.

1. Значение термина «право на неприкосновенность частной жизни»

46. Переходя от существующих правовых рамок к более глубокому пониманию того, какого характера обязательства по защите были приняты, необходимо выработать более удачное, более подробное и более универсальное понимание смысла термина «право на неприкосновенность частной жизни». Что он означает и что он должен означать в XXI столетии? Как обеспечить более надежную защиту этого права в эпоху цифровых технологий? Будут организованы мероприятия и оказано содействие в проведении исследований по изучению возможных ответов на эти ключевые вопросы, которые помогут заложить необходимые основы для других элементов плана действий Специального докладчика.

2. Повышение уровня осведомленности

47. Еще одним важным аспектом является повышение уровня осведомленности граждан, с тем чтобы помочь им осознать, что представляет собой неприкосновенность частной жизни. Важно выработать общую концепцию того, каковы их права на частную жизнь и каким посягательствам она может подвергнуться, особенно с учетом новых технологий и их поведения в киберпространстве. Им необходимо узнать, как их личные данные приобретают денежное выражение и каковы правовые гарантии и средства защиты их права на неприкосновенность частной жизни; что они могут сделать, чтобы свести к минимуму риск посягательства на их право на неприкосновенность частной жизни, и как они могут взаимодействовать с законодателями и корпоративным сектором для упрочения защиты их частной жизни. Повышение уровня осведомленности является важнейшим начинанием, и Специальный докладчик намерен в течение срока своих полномочий содействовать достижению этой цели в рамках постоянного взаимодействия со всеми заинтересованными сторонами, особенно с гражданским обществом.

3. Налаживание упорядоченного, постоянного диалога о неприкосновенности частной жизни

48. Налаживание более упорядоченного, открытого, всеобъемлющего, эффективного и – что еще важнее – постоянного диалога между различными заинтересованными сторонами имеет первостепенное значение. Необходимо наводить мосты для обеспечения неприкосновенности частной жизни. Специальный

докладчик намерен уделять этому направлению деятельности повышенное внимание, используя имеющиеся форумы и создавая новые. Важную роль в этой связи играет облегчение упорядоченного диалога между НПО, уполномоченными по вопросам защиты данных и неприкосновенности частной жизни, правоохранительными органами и службами безопасности и разведки. Крайне важно взаимодействовать со всеми категориями субъектов, чтобы совершенствовать внутренние процедуры и повышать уровень неприкосновенности частной жизни путем включения мер по ее защите в разработку внедряемых ими технологий и осуществляемых ими процедур. Важно в максимальной степени повысить прозрачность и подотчетность и укрепить механизмы объективного и эффективного надзора до уровня, на котором этот надзор станет намного более результативным и надежным.

4. Всеобъемлющий подход к правовым, процедурным и оперативным гарантиям и средствам правовой защиты

49. Надлежащие гарантии и эффективные средства правовой защиты являлись одним из основных элементов законодательства о защите данных с самого начала его разработки. Цель такого законодательства – предоставлять рекомендации и защиту соответствующего уровня в мире, который становится все более сложным в силу непрерывных технологических изменений. Для профилактики посягательств на частную жизнь граждан необходимо обеспечить им более ясную и эффективную защиту. В случаях, когда совершается такое посягательство, в распоряжении всех соответствующих лиц должны иметься реальные средства правовой защиты. Поиск гарантий и средств правовой защиты носит сквозной характер и проходит красной нитью через все тематические исследования Специального докладчика, которые рассмотрены в разделе II выше.

5. Сосредоточение усилий на технических гарантиях

50. Гарантии и средства защиты, имеющиеся в распоряжении граждан, никогда не носят исключительно правовой или оперативный характер. Одного законодательства здесь недостаточно. Специальный докладчик будет продолжать взаимодействие с техническим сообществом в своем стремлении содействовать разработке эффективных технических средств защиты, включая средства шифрования, оверлейные программные средства и различные другие технические решения, обеспечивающие практическую реализацию принципа «проектирования неприкосновенности частной жизни».

6. Уделение особого внимания диалогу с корпоративным сектором

51. В настоящее время растет число корпораций, накапливающих намного больше личных данных, чем может или когда-либо сможет накопить большинство правительств. Каковы же те приемлемые альтернативы нынешним бизнес-моделям, в которых личные данные в значительной степени стали объектом продажи, или те ключевые изменения, которых следует ожидать обществу от этих бизнес-моделей? Каковы гарантии, которые применимы в случаях, когда данные, имеющиеся у частных корпораций, запрашиваются органами государственной власти? Для реализации этой части мандата требуется много времени и внимания. Специальный докладчик уже установил прямые контакты с представителями корпоративного сектора и будет вести с целым рядом предприятий диалог, сосредоточенный на упомянутых аспектах неприкосновенности частной жизни, чтобы постоянно получать информацию о новых тенденциях в корпоративном секторе, а также информировать их о других направлениях деятельности, предусмотренных его мандатом.

7. Поощрение национальных и региональных мероприятий по укреплению механизмов защиты неприкосновенности частной жизни

52. На общемировом уровне следует уделять больше внимания национальным и региональным мероприятиям по укреплению механизмов защиты неприкосновенности частной жизни. Специальный докладчик призван сыграть здесь важную вспомогательную роль, поддерживая тесное сотрудничество с уполномоченными по вопросам защиты данных и неприкосновенности частной жизни в мировом масштабе. Глобальные стандарты в области защиты частной жизни можно существенно укрепить за счет взаимного сотрудничества и диалога. Специальный докладчик приступил к комплексу глобальных мероприятий, планирование и реализация которых осуществляются совместно с органами по защите данных. К ним относятся мероприятия, проведение которых намечено в 2016 году в Австралии, Марокко, Новой Зеландии и Тунисе, а также в Северной Ирландии; при этом на стадии подготовки находится целый ряд других мероприятий, запланированных на ближайшие годы.

8. Использование активности и влияния гражданского общества

53. Встретившись за первые шесть месяцев исполнения своего мандата с представителями 40 НПО, Специальный докладчик планирует и впредь уделять значительное время общению и сотрудничеству с теми представителями гражданского общества, которые направляют столь активные усилия на защиту неприкосновенности частной жизни в мировом масштабе.

9. Киберпространство, частная жизнь в киберпространстве, кибершпионаж, кибервойна и кибермир

54. Мировому сообществу необходимо проявлять заинтересованность, искренность и открытость в отношении того, что в действительности происходит в киберпространстве, включая такие реальности, как массовая слежка, кибершпионаж и кибервойна. Анализ этих реальностей будет осуществляться на основе результатов работы по другим вышеуказанным направлениям, а также по итогам тематических исследований, указанных в разделе II выше. Специальный докладчик ожидает, что эти аспекты станут постоянным элементом ряда его докладов, а также многих поездок по странам; приступая к транспарентному взаимодействию по этим аспектам с заинтересованными сторонами, он надеется сыграть конструктивную роль в укреплении защиты неприкосновенности частной жизни в цифровую эпоху.

10. Дальнейшее развитие международного права

55. Хотя одного законодательства порой недостаточно, его значение трудно переоценить. Потенциал для развития международного права в сфере неприкосновенности частной жизни нужно исследовать во всех его формах; Специальный докладчик готов рассмотреть ценность любого юридического документа вне зависимости от того, к какой сфере права он относится – диспозитивной или императивной. Важным отправным пунктом в этой связи, по-видимому, будет являться такой приоритетный аспект, как обновление юридических документов с учетом расширительного толкования того, что понимается под правом на неприкосновенность частной жизни. По-видимому, среди ряда заинтересованных сторон сформировался консенсус по вопросу о том, что один из таких юридических документов можно облечь в форму дополнительного протокола к

статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах[†], в связи с которым Специального докладчика настоятельно призывают «содействовать началу переговоров по такому протоколу в течение срока действия его первого мандата»[‡]. Однако точный график этой работы, вероятно, будет зависеть от продолжительности и итогов углубленных и масштабных дискуссий по пункту 1 выше, т.е. от выработки более универсальной концепции того, что представляют или могут представлять собой ключевые ценности в контексте частной жизни. Некоторые другие вопросы, связанные с частной жизнью, особенно аспекты юрисдикции и территориальной принадлежности в киберпространстве, не удастся рассмотреть в достаточной степени без конкретного международного соглашения на эту тему; в принципе, это соглашение следует оформить в виде международного договора, посвященного, скорее всего, определенной теме или ряду тем. Во избежание сомнений нужно указать, что искомая цель заключается вовсе не в разработке новой глобальной и всеобъемлющей международной конвенции, охватывающей все аспекты регулирования частной жизни или пользования Интернетом. Намного реалистичнее ожидать, что защиту неприкосновенности частной жизни можно упрочить путем поступательного развития международного права и, соответственно, путем прояснения и в конечном счете – расширения существующих юридических документов. В средне- и долгосрочной перспективе этот процесс может включать в себя разработку полностью новых документов. Кроме того, Специальный докладчик будет отслеживать текущие дискуссии по международному праву и новым юридическим документам в области управления Интернетом, чтобы определить график взаимодействия между органами системы Организации Объединенных Наций, а также тип и охват юридического документа, который Специальный докладчик, возможно, в конечном счете рекомендует Совету по правам человека и Генеральной Ассамблее.

VI. Выводы

56. На Специального докладчика произвела сильное впечатление та исключительно благосклонная и заинтересованная реакция, с которой его инициативы были встречены в большей части секторов общества и среди большинства категорий заинтересованных сторон.

57. Никогда еще вопросы неприкосновенности частной жизни не выдвигались столь активно на передний план с политической, судебной или личной точек зрения, как в 2016 году.

58. Напряженность между сферой безопасности, корпоративными бизнес-моделями и сферой частной жизни продолжает находиться в центре внимания. При этом итоги последних 12 месяцев были отмечены противоречиями: некоторые правительства продолжали – на практике и/или в своих парламентах – проявлять враждебное отношение к проблематике частной жизни, тогда как суды в разных регионах мира, особенно в Соединенных Штатах и в Европе, выносили недвусмысленные решения в поддержку права на неприкосновенность частной жизни и, в особенности, против принятия несоразмерных действий, представляющих собой втор-

[†] См. <https://icdppc.org/wp-content/uploads/2015/02/Resolution-on-Cooperation-with-UN-Special-Rapporteur-on-the-Right-to-Privacy.pdf>.

[‡] Ibid.

жение в частную жизнь, таких как массовая слежка или взлом зашифрованных сообщений.

59. Есть убедительные свидетельства тому, что частная жизнь превратилась в значимый коммерческий фактор, поскольку некоторые крупные компании рассматривают ее как объект купли-продажи. Если на рынке существует спрос на частную жизнь, рыночные механизмы обеспечат и соответствующее предложение. Быстрый рост предложения устройств и программ шифрованной связи красноречиво свидетельствует о том, что потребители во всем мире все отчетливее осознают опасности, грозящие их частной жизни, и что они все активнее делают выбор в пользу товаров и услуг, обеспечивающих неприкосновенность их частной жизни, по сравнению с товарами и услугами, в которых их частная жизнь никак не защищена или находится под угрозой.

60. Если одни правительства продолжают предпринимать непродуманные, недальновидные, ошибочные, несвоевременные и подчас неуклюжие попытки узаконить или иным образом закрепить несоразмерные, неоправданные меры вторжения в сферу частной жизни, такие как сбор больших объемов данных, масштабное проникновение в компьютерные сети и несанкционированное прослушивание, то другие правительства, возглавляемые в данном случае Нидерландами и Соединенными Штатами, более решительным образом высказываются против создания «черных ходов», позволяющих получить доступ к зашифрованным сообщениям. Специальный докладчик будет призывать правительства объединяться вокруг этой позиции.

61. Во всем мире страны не только начинают отдавать себе отчет в своих обязанностях и в целесообразности технических средств защиты, таких как шифрование; они к тому же хоть и медленно, но неуклонно осознают пределы выгод и масштабы рисков, которыми могут быть чреваты их усилия по разрушению киберпространства посредством кибервойны и кибершпионажа. В этом направлении мы пока не видим заметного прогресса, но 2015 год уже был отмечен некоторыми важными начинаниями. Поэтому Специальный докладчик обращается к правительствам, причем не только стран Группы 20, с призывом обсудить за столом переговоров надлежащее поведение государств и соответствующие меры по регулированию деятельности в киберпространстве, в частности такие, которые обеспечивают соблюдение гражданских прав, особенно права на неприкосновенность частной жизни, права на свободное выражение мнений и наблюдение.

62. Методы деятельности Специального докладчика и его план работы из 10 пунктов должны быть ориентированы на комплексный подход к теме защиты и поощрения права на свободное выражение мнений в цифровую эпоху. Комплексный подход помогает определить общую картину того, что необходимо сделать, хотя составление точного графика, указывающего, что именно должно быть сделано, кем и когда, будет зависеть от двух основных факторов: во-первых, от имеющихся ресурсов для выполнения плана действий и проведения тематических исследований, а во-вторых – от готовности различных заинтересованных сторон принимать и развивать концепцию уважения частной жизни вместо «командно-административного» подхода. К тем, кому этот план действий может на первый взгляд показаться не просто амбициозным, а сверхамбициозным, Специальный докладчик обращается с ясным и простым призывом: если вы согласны с целями плана и с идеей его внедрения в целый ряд сложных, но взаимосвязанных

областей, то отзовитесь на этот призыв и предоставьте дополнительные ресурсы для его осуществления; благодаря этому план станет более выполнимым. При выработке стратегии наращивания объема ресурсов, имеющих в распоряжении мандатария, Специальный докладчик опирается на собственный опыт руководителя проекта, имея в активе успехи по привлечению десятков миллионов долларов для проведения исследований в области права на неприкосновенность частной жизни, и реализация его плана из 10 пунктов зависит от успеха этой стратегии. Даже если его стратегия окажется полностью успешной, Специальный докладчик предполагает, что продолжать и (возможно) завершать реализацию этого плана из 10 пунктов придется следующему мандатария. Главная задача на данном этапе – составить четкую, всеобъемлющую концепцию и заложить прочный фундамент, на который можно уверенно опираться при выработке политики в области защиты права на неприкосновенность частной жизни, основанной на фактических данных.

Annex I

Challenges faced by the Special Rapporteur and his vision for the mandate

1. The Special Rapporteur immediately set about building up his team composed of persons working for the mandate on a part-time or full-time basis. One of these persons is currently a full-time United Nations (UN) Human rights officer, hired on a temporary contract, while the position is under recruitment. The work of this person is supervised by a more senior UN employee who is also responsible for supporting the work of six other mandate holders. A second part time professional and a part time administrative officer will soon be recruited, as well as a part-time consultant. The SRP is grateful that the Human Rights Council endowed his mandate with this still limited (given the scope of his mandate) but unprecedented level of support to a mandate holder. The other persons in the SRP team are not employed by the UN but are resourced by extra-mural funding obtained by the SRP or may be volunteers. The team is often physically spread across at least three geographical locations (currently Malta, the Netherlands and Switzerland) and, as befits the digital age, most of the team meetings are carried out in cyber-space with the working day being opened by an on-line conference call involving all team-members who may be available. During the “morning meeting” team members typically report on work carried out in the previous day, consult about tasks planned for the rest of the working day and plan tasks and events for the following weeks and months. When doing so, their tasks reflect the fact that the work of the SRP may be broadly divided into four categories and any team member may be working concurrently on tasks from each of these categories.

2. The fact that the mandate on privacy is a new one presents both advantages and disadvantages. Amongst other things it means that the Special Rapporteur on Privacy (SRP) had no roadmap to follow and indeed one of his first priorities in this case is to work on designing and developing such a roadmap. This means that some of the issues identified in this and later reports are not necessarily capable of being resolved within the time-constraints imposed by one or even two three-year mandates. They are mentioned however in order to provide a more holistic picture of what needs to be done in the short, mid and long-term. In doing so, this incumbent is conscious of possibly identifying issues which may possibly be more appropriately tackled in a more timely manner by later holders of the mandate.

3. One of the recurring themes of this and later reports will undoubtedly be the time dimension. The rapid pace of technology and its effects on privacy means that action on some already-identified issues may increase or decrease in priority as time goes by while new issues may emerge fairly suddenly. It may also mean that sometimes it may be more opportune to launch or intensify action on a particular issue not necessarily because it is much more important than other issues but rather because the timing is right, because the different international audiences and classes of stakeholders may be far more sensitive and receptive to that particular issue for reasons and circumstances over which the Special Rapporteur may have absolutely no control but in which case it would be foolish not to take advantage of favourable opportunities which may result in the creation or improvement of privacy safeguards and remedies.

4. The later prioritisation of action will also depend on the extent of the resources made available to the Special Rapporteur and the extent to which he can succeed in attracting fresh resources to support the mandate on privacy. This resource issue is fundamentally important and will directly affect the extent of the impact the mandate on Privacy may have

in practice in real life. It is clear that, however good in quality in some respects, the quantity of resources provided to the mandate by the UN is woefully inadequate and even if the mandate's human and financial resources are increased tenfold, it would still be hard-pressed to achieve the minimum required to persuade the incumbent that the work of the mandate is really making a difference to the protection of privacy of ordinary citizens around the world. The experience of the first six months in office has persuaded the mandate-holder that not only must the SRP be omni-present 24/7 on the many privacy-related issues which arise literally every day in many countries around the world but that he must also act as rainmaker, somehow attracting funds and human resources in order to make the work of the mandate both possible and sustainable in the short, mid and long-term. The effort required by what is, in essence, a part-time, un-paid position which must, by definition, co-exist with a demanding day-job, should not be under-estimated. This effort can be encouraged by the positive response of all stakeholders not least that of the nation-states, members of the UN to whom this report is addressed. If these stakeholders do not support the mandate adequately, if they do not put their money where their mouth is, then this will only serve to increase the frustrations already inherent to any work being carried out within the UN's systems and bureaucracy.

5. The incumbent's vision of the mandate is therefore analogous to the process required to design, finance, project manage and complete the building of a house or other building suitable for human beings to live and/or work in safely. Firstly we need to understand the function of the building: is it a residence for an individual living alone or for one nuclear family, or for a large and extended family or indeed for several of such individuals and families? Should it include a working space and if so for what type of work: is this to be a farm-house, a baker's *casa bottega* or a black-smith's lodge or an urban block of multi-rise apartments? Form follows function so the function or functions must be clearly identified and understood in-depth. Secondly, form follows function so the design of the house — or the mandate's range of activities — must be completed on the basis of the function. Thirdly, the size of the building and its interior may be basic, cramped, spartan i.e. just barely enough to provide basic shelter and sanitation or else it may be more comfortable and spacious and functional or else it may be downright luxurious. Whether it is one or the other will depend on the resources and especially the finances which can be projected to be available to the builder — and these will influence the final design of the plan for the building — and the mandate. Fourthly, the time available to complete essential parts of the building will also influence the design of the plan. Fifth, it will need to be borne in mind that life gets in the way of the best-laid plans and the design may, from time to time, have to be more of an emergent design process rather than the fulfilment of a rigid, prescriptive pre-ordinate design. This analogy is useful to explaining the scope of this report especially to emphasize that while the building itself may not necessarily be capable of completion within the time-frame of one or even two three-year mandates, it is very important to decide on what the final building needs to be like, otherwise we would be unable to design the type of the foundations we require to build...and unless the foundations are sound and fit-for-purpose the building will ultimately prove to be unsustainable and collapse.

Annex II

A more in-depth look at open data and big data

1. One of the most important issues in information policy and governance in the second decade of the twenty-first century deals with determining the *medio stat virtus* between, on the one hand, use of data for the benefit of society under the principles of Open Data and, on the other hand, the established principles we have developed to date with a view to protecting fundamental rights like privacy, autonomy and the free development of one's personality.

2. At first sight Open Data sounds fine as a concept, a noble and altruistic approach to dealing with data as a common good, if not quite "common heritage of mankind". Who could object to data sets being used and re-used in order to benefit various parts of society and eventually hopefully all of humanity? It is what you can do with Open Data that is of concern, especially when you deploy the power of Big Data analytical methods on the data sets which may have been made publicly available thanks to Open Data policies. Of course, it is important to differentiate between data sets of one type and another. If what is put into the public domain consists of, say, the raw data arising out of tens of thousands of questionnaire responses about perceptions of privacy which responses would have been gleaned from across 27 EU member states and processed in an anonymised manner, the risk to individual privacy from aggregated data sets would appear to be very low if not non-existent. If, on the other hand, one uses Big Data analytical methods to develop links between supposedly anonymized medical data and publicly available electoral registers in a way that links identified or identifiable individuals to sensitive patient information then society has genuine cause for concern. Pioneers like Latanya Sweeney in the USA have demonstrated these abilities and exposed these risks on numerous occasions over the past two decades but the question remains: how should society intervene? More precisely how should policy-makers act in the face of such risks? Which is the correct information policy to develop and adopt? Especially since society has already intervened in a number of ways. Open Data is an information policy born out of specific information politics. For example, the EU legislated in favour of re-utilising public data more than 12 years ago (Directive 2003/98/EC), indeed five years after Prof Sweeney's first eye-opening discoveries.^a Is this one of many cases where Open Data Policies were embraced before unintended consequences were properly understood and may now need to be remedied?

^a "In 2000, Sweeney analyzed data from the 1990 census and revealed that, surprisingly, 87 percent of the U.S. population could be identified by just a ZIP code, date of birth, and gender" according to Caroline Perry, SEAS Communications "You're not so anonymous" October 18, 2011 last accessed on 13 Jan 2016 at <http://news.harvard.edu/gazette/story/2011/10/you%E2%80%99re-not-so-anonymous/>. However, in testimony to the Privacy and Integrity Advisory Committee of the Department of Homeland Security ("DHS") on 15 June 2005 Sweeney states that it was in 1997 that she "was able to show how the medical record of William Weld, the governor of Massachusetts of the time could be re-identified using only his date of birth, gender and ZIP. In fact, 87% of the population of the United States is uniquely identified by date of birth (e.g., month, day and year), gender, and their 5-digit ZIP codes. The point is that data that may look anonymous is not necessarily anonymous". http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/privacy/privacy_advcom_06-2005_testimony_sweeney.pdf last accessed on 13 January 2016.

3. It is sometimes not widely appreciated how fundamental a challenge Open Data represents to the most important principles in data protection and privacy law world-wide. For the best part of forty years, our entire *forma mentis* has been founded upon something we call the purpose-specification principle. Put simply, personal data should be collected, used, stored and re-used for a specified legitimate purpose or for a compatible purpose. Once the time required for the data to be stored by that specified purpose runs out then the data should be deleted permanently. Re-using personal data is not part of our privacy or data protection DNA.

4. The purpose-specification principle is not something invented by Europeans. One of the first places where it is articulated as such is in a 1973 report by an Advisory Committee to the US Department of Health^b where it was held that “There must be a way for an individual to prevent personal information used for one purpose from being used or made available for other purposes without his or her consent”. This quickly became a fundamental value in many other fora. The OECD Guidelines of 1980 have the Purpose specification Principle as the third out of eight principles “The purposes for which personal data are collected should be specified not later than at the time of data collection and the subsequent use limited to the fulfilment of those purposes or such others as are not incompatible with those purposes and as are specified on each occasion of change of purpose”. In this context it is also important to note the OECD’s corollary fourth principle usually recognised as the Use Limitation Principle whereby “Personal data should not be disclosed, made available or otherwise used for purposes other than those specified in accordance with 3 above except a) with the consent of the data subject; or b) by the authority of law” These principles are also found in the Council of Europe’s influential Data Protection Convention of 1981 and the EU’s Data Protection Directive (46/95).

5. In an important regional development, the European Union is now at an advanced stage of devising and implementing the next generation of its data protection laws. When one examines the texts produced by the EU between 2012 and 2015, it is not as if the European Union appears ready to abandon the principle of purpose limitation. In the latest available version^c of the draft text of the EU’s General Data Protection Regulation (GDPR) the importance of the purpose specification principle does not appear to be in any way to be diminished. Article 5 b retains the principle prominently, stipulating that personal data shall be

- (b) collected for specified, explicit and legitimate purposes and not further processed in a way incompatible with those purposes;

an approach reinforced by the next principle to be found in the GDPR’s Article 5 which lays down that personal data shall be

- (c) adequate, relevant, and limited to the minimum necessary in relation to the purposes for which they are processed; they shall only be processed if, and as long as, the purposes could not be fulfilled by processing information that does not involve personal data;

^b DHEW Secretary’s Advisory Committee on Automated Personal Data Systems, *Records, Computers and the Rights of Citizens*, U S Govt. Printing Office, Washington USA 1973 at p. 41.

^c s_2014_2019_plmrep_AUTRES_INSTITUTIONS_COMM_COM_2015_12-17_COM_COM(2012)0011_EN.pdf.

6. The meaning of these key principles had been similarly announced in the recitals of the GDPR

- (30) Any processing of personal data should be lawful, fair and transparent in relation to the individuals concerned. In particular, the specific purposes for which the data are processed should be explicit and legitimate and determined at the time of the collection of the data. The data should be adequate, relevant and limited to the minimum necessary for the purposes for which the data are processed; this requires in particular ensuring that the data collected are not excessive and that the period for which the data are stored is limited to a strict minimum. Personal data should only be processed if the purpose of the processing could not be fulfilled by other means. Every reasonable step should be taken to ensure that personal data which are inaccurate are rectified or deleted. In order to ensure that the data are not kept longer than necessary, time limits should be established by the controller for erasure or for a periodic review.

7. It is clear therefore that the current thinking in Europe on Data Protection still relies on the purpose specification principle taken in tandem with anonymization or deletion despite all the risks inherent in the use of Big Data Analytics and Open Data. Likewise, in the United States where on May 9, 2013, President Obama signed an executive order^d that made open and machine-readable data the new default for government information^e, some have attempted to downplay the concerns raised by Latanya Sweeney and have generally held that the risks of de-identification are not as great as previously made out.^f Yet, a detailed analysis of the output of Prof Sweeney's Data Privacy Lab^g and some of her more recent research^h persuade the SRP that we are running the risk of using outmoded safeguards, almost twenty years after our attention was drawn to the fact that stripping personal data of some basic identifiers may not be enough to protect privacy.

8. A careful examination of the pivotal thinking in Europe in 2015-2016 does not provide much reassurance especially if one carefully examines the pertinent part of the latest versionⁱ available of the draft EU General Data Protection Regulation which holds that

- (23) The principles of protection should apply to any information concerning an identified or identifiable person. To determine whether a person is identifiable, account should be taken of all the means likely reasonably to be used either by the controller or by any other person to identify the individual. The principles of data protection should not apply to data rendered anonymous in such a way that the data subject is no longer identifiable.

^d <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/09/executive-order-making-open-and-machine-readable-new-default-government-> last accessed on 13 Jan 2016.

^e <https://www.whitehouse.gov/open> last accessed on 13 January 2016.

^f See for example Barth-Jones, Daniel C. "The "Re-identification" of Governor William Weld's Medical Information: A Critical Re-examination of Health Data Identification Risks and Privacy Protections, Then and Now" June 2012 last accessed on 13th January at <https://fpf.org/wp-content/uploads/The-Re-identification-of-Governor-Welds-Medical-Information-Daniel-Barth-Jones.pdf>.

^g <http://dataprivacylab.org/index.html>.

^h Sweeney L, Matching Known Patients to Health Records in Washington State Data, 2012 last accessed on 13th January 2016 at <http://dataprivacylab.org/projects/wa/1089-1.pdf>.

ⁱ http://www.emeting.europarl.europa.eu/committees/agenda/201512/LIBE/LIBE%282015%291217_1/sitt-1739884 last accessed on 13th January 2016.

9. This latest version from December 2015 after negotiation with the Council is less detailed than the one approved by the Parliament in October 2013 which held that

- (23) The principles of data protection should apply to any information concerning an identified or identifiable natural person. To determine whether a person is identifiable, account should be taken of all the means reasonably likely to be used either by the controller or by any other person to identify or single out the individual directly or indirectly. To ascertain whether means are reasonable likely to be used to identify the individual, account should be taken of all objective factors, such as the costs of and the amount of time required for identification, taking into consideration both available technology at the time of the processing and technological development. The principles of data protection should therefore not apply to anonymous data, which is information that does not relate to an identified or identifiable natural person. This Regulation does therefore not concern the processing of such anonymous data, including for statistical and research purposes.

10. Is the change an improvement, a factor which strengthens privacy protection in the era of Open Data or Big Data or is it a compromise which weakens protection? Whereas, it seems to the SRP that the very standard formulation of October 2013,^j dependant as it was on the costs and time required to identify an individual, is rapidly becoming archaic in the era of big data analytics, the rather vaguer 2015 version seems to be a bit more elastic, but that could be a double-edged sword. If we are to insist on maintaining information policies built around the principles of Open Data then we need to develop much stronger, complex algorithmic solutions and procedural safeguards. The application of the newest EU proposals pivot almost entirely on what constitutes anonymous data yet Latanya Sweeney^k and others have clearly demonstrated that there are huge limits to anonymization and it would seem that practically most personal data may actually be identifiable with such minimal effort that they would not meet eligibility criteria to qualify as anonymous data, thus bringing the GDPR into play.

11. Things get even more complicated when taking into consideration the factors legitimising research^l

- (88) For the purposes of processing for historical, statistical and scientific research purposes, the legitimate expectations of society for an increase of knowledge should be taken into consideration.

12. While the issue of sensitive data such as health information still presents a quandary within the EU's GDPR

- (42) Derogating from the prohibition on processing sensitive categories of data should also be allowed if done by a law, and subject to suitable safeguards, so as to protect personal data and other fundamental rights, where grounds of public interest so justify and in particular for health purposes, including public health and social protection and the management of health-care services, especially in order to ensure the quality and cost-effectiveness of the procedures used for settling claims for benefits and services in the health insurance system, or for historical, statistical and scientific research purposes.

^j "inofficial consolidated version" <https://www.janalbrecht.eu/fileadmin/material/Dokumente/DPR-Regulation-inofficial-consolidated-LIBE.pdf> last accessed on 13th January 2016.

^k <http://latanyasweeney.org/publications.html>.

^l Though this recital 88 has been expanded in the latest 17 Dec 2015 version.

13. How do Open Data and Big Data analytical capabilities fit into the scenarios and thinking portrayed above? Which would be the suitable safeguards to apply in Open Data policies which would protect privacy in the era of Big Data? Are the latest legal innovations being contemplated in Europe the right response to the evidence presented by Sweeney and do they represent best practice for the world to follow or dubious practice for the world to shun? The only thing that is certain is that if we are to get things right then it is clear that we need much more in-depth analysis of both the risks of Open Data as well as existing and new safeguards. Moreover, in this field too there appears to be a huge need for increasing public awareness. Relatively few people seem to know about the existence of open data policies or the consequences of applying big data analytics to different data sets put into the public domain by Open Data policies. In the course of participating in debates about Open data and Big data during tenure as SRP, one reinforced the impression that Open Data policies and their privacy and autonomy implications remain very much an area of interest to a tiny group of domain specialists and then again may be restricted further by the language in which they are made available to the public. The SRP is very sensitive to and is working with NGOs interested in protecting personal data in a number of sectors, including medical data and will, during 2016-2017 be engaging in events aimed at promoting discussion and on-going, in-depth investigation of related matters. The SRP is also very concerned that entire nations or trading blocs including major nations or regional federations such as China, the European Union and the United States have adopted or are adopting Open Data and Big Data policies the far-reaching consequences of which may not as yet be properly understood and which may unintentionally put in peril long-standing social values as well as the fundamental rights to privacy, dignity and free development of one's personality. Some studies on posthumous privacy suggest that in 2016 the citizens of some countries may be better off dead from a privacy point of view since their rights to privacy are better protected by law if they are dead than if they are alive in a world where Open data and big data analytics are a way of life endorsed by the information policies of the countries concerned. These developments may well be unintentional but the impact on privacy, autonomy, dignity and free development of personality may be far-reaching.

Annex III

Further reflections on the notion of privacy

A. Core values and cultural differences

1. As a result of the processes described in Section III of the report, an improved, more detailed understanding of privacy should be developed by the international community. This understanding should possibly result in some flexibility when it comes to addressing cultural differences at the outer fringes of the right or in privacy-neighbouring rights while clearly identifying a solid and universally valid core of what privacy means in the digital age.

2. This global concept of privacy has to pass the test of being positively describable and definable as a precious substantive right on the one hand. On the other hand there also needs to be a negative understanding of the right which hints at legitimate limitations should it be legitimate and necessary to restrict privacy in a proportionate manner. The Special Rapporteur invites all actors in the field to contribute to the development of this urgently needed and improved understanding of the right to privacy and is convinced that significant progress is possible.

B. Enforcement

3. Apart from the absence of a clear universal understanding of privacy, the lack of effective enforcement of the right is an issue which is evident at most turns of the debate. Thus, not only is it not entirely clear what needs to be protected but also how to do it. Regretfully though perhaps hitherto inevitably, the super-fast development of privacy-relevant technologies and especially the Internet has led to a huge organic growth in the way in which personal data is generated and the exponential growth in the quantity of such data. This is especially evident in an on-line environment where, when seen from a global perspective, it would appear that the triangle of actors consisting of legislators, private (mostly corporate) actors and citizens all try to shape cyberspace using their possibilities in an uncoordinated manner. This may lead to a situation where none of the three is able to unleash the full potential of modern information technology.

4. In order to disentangle this triangular relationship an ongoing and open dialogue needs to be set up which eventually would provide for a more clear and harmonious regulation of cyberspace. This can only be achieved as a result of a sincere, open and committed dialogue of all parties which is to be held in a respectful and open manner. Sturdy and reliable bridges need to be built between all actors which are shaping the developments. It is the intention of the Special Rapporteur to listen closely to all parties and to facilitate this dialogue. In this way a basis for a positive and sustainable long-term development in the field of privacy protection should be achieved.

Annex IV

A “State of the Union” approach to privacy

It would appear to be useful to, at least once a year, have the SRP present an independent stocktaking report on where the right to privacy stands and this may be one of the primary functions of both the reports to be made to the Human Rights Council (HRC) and the General Assembly (GA). Since these reports are constrained by a word-limit it is clear that they can be little more than an extended executive summary of the findings and activities of the mandate throughout the reporting period. It should follow that the reports will also reflect the working methods of the mandate as outlined in Section II of the main report, in particular the thematic investigations as well as salient developments identified in the country monitoring activities carried out by the SRP team. It is expected that the report presented to the March 2017 session of the Human Rights Council would be the first such report reflecting a “State of the Union” approach. The report to the March 2016 session of the HRC will not attempt to prioritise risks or landmark improvements in privacy protection but simply refer to a few cases which illustrate particular progress or difficulties.
