



ства в ЄС підхід, визначений законодавчими актами ЄС, становить особливий інтерес. Передусім це стосується необхідності посилення власної спроможності протистояти випробуванням війни, яка створює численні виклики для національної правоохоронної та судової системи. Крім того, переговорний процес щодо вступу України до ЄС потребує широкого наближення законодавства до *acquis* ЄС, а відтак врахування його стандартів щодо регулювання сфери кримінального судочинства, у тому числі щодо використання цифрових доказів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика правового регулювання цифрових доказів у праві ЄС є недостатньо дослідженою в українській правовій доктрині з огляду на її новаторський характер. Водночас актуальні питання щодо використання електронних доказів у кримінальному провадженні у рамках національної правової системи України були предметом досліджень низки науковців, серед яких варто виділити Н. Ахтинську, В. Гавловського, М. Гуцалюва, О. Дроздова, О. Капліну, С. Самойлова, В. Хахановського та інших.

**Метою статті** є дослідження змісту та особливостей правового регулювання та використання цифрових доказів у кримінальному судочинстві у рамках Європейського Союзу.

**Виклад основного матеріалу.** На рівні Європейського Союзу одним із найновіших напрямків правового регулювання використання цифрових технологій у сфері кримінального судочинства є визначення стандартів щодо використання електронних доказів, які мають бути впроваджені його державами-членами у кримінальному провадженні. Актуальність проблематики цифрових доказів підкреслює у своєму Звіті Європейська Комісія, за підрахунками якої електронні докази становлять основу доказової бази у близько 85% кримінальних справ, і в 65% з цих випадків докази потрібно отримати з іншої держави-члена [3]. Принагідно зазначимо, що цифрові (електронні) докази все більше використовуються у рамках кримінальних проваджень при розслідуванні злочинів на території України з урахуванням вимог Кримінально процесуального кодексу [4, с. 4].

Щодо цієї проблематики на рівні ЄС Європейська Комісія розробила і представила пакет нормативних актів, які були підтримані Європейським Парламентом і Радою ЄС у 2023 році. Вони визначають нові підходи щодо отримання цифрових доказів шляхом безпосереднього звернення до приватних постачальників послуг зв'язку, зберігання даних та інтернет-інфраструктури, розташованих в іншій державі-члені, без необхідності залучення та звернення до національних органів держави-члена, в якій знаходиться постачальник послуг. Такий підхід, як зазначають А. Южчак та Е. Сесон, може бути належно впроваджений виключно на основі високої взаємної довіри між його державами-членами [5]. При цьому важливо також звернути увагу, що держави-члени зберігають широкі повноваження з проблематики визначення змісту доказів, їхньої належності та особливостей застосування. Норми ж права ЄС визначають лише мінімальні стандарти, які мають бути дотримані державами-членами у рамках національних систем кримінальної юстиції.

Новий пакет законодавчих актів ЄС у сфері цифрових доказів представлений двома нормативними актами, які прийняті 12.07.2023: (1) Регламентом 2023/1543 про Європейські ордери на пред'явлення та Європейські ордери на збереження електронних доказів у кримінальному провадженні та для виконання покарань у вигляді позбавлення волі після розгляду кримінальної справи [6] та (2) Директивою 2023/1544, що встановлює гармонізовані правила визначення призначених установ і призначення законних представників із метою збору електронних доказів у кримінальному провадженні [7]. З огляду на мету цієї статті розглянемо їхній зміст більш детально.

Регламент 2023/1543 про Європейські ордери на пред'явлення та Європейські ордери на збереження електронних доказів у кримінальному провадженні та для виконання покарань у вигляді позбавлення волі після розгляду кримінальної справи [6] (далі – Регламент 2023/1543) має пряму дію в національному праві держав-членів, встановлює правила та гарантії для національних органів, які зобов'язують постачальників послуг, розташованих в іншій державі-члені, зберігати та надавати електронні докази для їхнього використання в кримінальному провадженні на запити компетентних органів інших держав-членів ЄС. Уточнимо, що Регламентом 2023/1543 є обов'язковим для усіх держав-членів Європейського Союзу, окрім Данії з урахуванням положень Протоколу № 22 про її неучасть у Просторі свободи, безпеки і справедливості ЄС.

Вказаний регламент, який ґрунтується на ст. 82(1) Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС) [2] запроваджує два нові правові інструменти, які мають застосовуватися державами-членами з метою отримання електронних доказів у кримінальному провадженні – Європейський ордер про пред'явлення (англ. European Production Order) та Європейський ордер про збереження (англ. European Preservation Order). Ці інструменти визначаються як рішення, видані або підтверджені судовим органом держави-члена та адресовані призначеній установі або законному представнику постачальника послуг, який надає послуги в Союзі та розташований в іншій державі-члені з метою отримання електронних доказів або для збереження електронних доказів з метою подальшого запиту на пред'явлення. Зокрема, на основі Європейського ордеру про збереження судові органи держави-члена можуть заборонити постачальникам послуг, зареєстрованим на території іншої держави-члена, видаляти або змінювати дані, тоді як Європейський ордер про пред'явлення дозволяє органам влади вимагати збережену інформацію безпосередньо від постачальників послуг негайно або пізніше.

Регламент 2023/1543 регулює умови видачі цих документів, їхнє оформлення постачальниками послуг, повідомлення та підстави відмови для виконуючої держави-члена, процедуру виконання та заходи відповідальності, права осіб, чії дані запитуються, процедуру перегляду у разі наявності суперечливих зобов'язань із законами третьої країни, положення про стандартизовані сертифікати та децентралізовану ІТ-систему, а також правила, що регулюють витрати. Водночас Регламент не містить повного та вичерпного переліку правил, що регулюють застосування Європейського ордеру про пред'явлення та Європейського ордеру про збереження, а нагомисть у численних випадках містять відсилку до правил, які передбачені національним законодавством держав-членів.

Сфера застосування Регламенту 2023/1543 обмежується ордерами в контексті та з метою кримінального провадження, а також для виконання покарань у вигляді позбавлення волі або тримання під вартою на строк не менше чотирьох місяців, винесених рішенням, ухваленим за безпосередньої участі сторони захисту. Провадження *in absentia* виходять за сферу дії цього Регламенту (ст. 2). Накази також можуть бути видані у кримінальному провадженні, спрямованому проти юридичної особи. Це означає, що ці інструменти не можна використовувати як превентивні механізми або як засіб постійного спостереження. Це вимагає наявності конкретного кримінального провадження, тобто вони можуть застосовуватися виключно у зв'язку з порушенням кримінальної справи і до закінчення її розгляду. Крім того, вказаний Регламент не застосовується у справах про взаємну правову допомогу, для яких мають використовуватися інші відповідні інструменти.

Пунктом 8 ст. 3 Регламенту 2023/1543 дається визначення поняття «електронний доказ», до якого відносяться

три групи даних: (1) дані абонента, (2) дані трафіку та (3) дані вмісту, які зберігаються постачальником послуг або від його імені в електронній формі під час отримання відповідними постачальниками послуг Європейського ордеру про пред'явлення або Європейського ордеру про збереження. Зокрема, до даних абонента належить інформація, яка дозволяє його ідентифікувати як користувача послуг, а саме зареєстроване ним ім'я, дата народження, адреса, банківські дані на оплату рахунків, телефон, імейл адреса; вид наданих йому послуг, тривалість тощо. До даних трафіку належать дані, пов'язані з наданням послуги, яку пропонує постачальник послуг, наприклад, джерело та призначення повідомлення або інший тип взаємодії, місцезнаходження пристрою, дата, час, тривалість, розмір, маршрут, формат, використовуваний протокол і тип стиснення, а також інші метадані. Дані вмісту – інформація про будь-які дані в цифровому форматі, такі як текст, голос, відео, зображення та звук.

З точки зору персональної та територіальної сфери дії Регламент 2023/1543 застосовується до суб'єктів, які надають послуги в Європейському Союзі (ч. 1 ст. 2). Йдеться про постачальників послуг, які надають електронні комунікаційні та інші інформаційні послуги, які дозволяють користувачам спілкуватися один з одним або які обробляють або зберігають дані від імені користувачів, наприклад, телекомунікаційні компанії або компанії соціальних мереж. До них, зокрема, належить IP-телефонія, обмін миттєвими повідомленнями та електронна пошта, а також ринкові майданчики та інші послуги хостингу, а також онлайн-ігри та азартні платформи.

Зі змісту Регламенту 2023/1543 можемо зробити висновок, що визначення того, чи може бути кваліфікований постачальник послуг як такий, що надає послуги в Європейському Союзі, базується на оцінці двох сукупних вимог. Перша вимога стосується доступності послуг у державі-члені, тоді як друга вимога вимагає наявності суттєвого зв'язку на основі конкретних фактичних критеріїв зв'язку із цією державою-членом. Такий суттєвий зв'язок є вважається таким, що існує, якщо постачальник послуг має установу, фізично розташовану в Союзі. За відсутності закладу також вважається, що суттєвий зв'язок існує, якщо постачальник послуг має значну кількість користувачів в одній чи кількох державах-членах або якщо він спрямовує свою діяльність на одну чи більше держав-членів Союзу. Таким чином, Регламент передбачає низку критеріїв оцінки, за якими можна визначити такий істотний зв'язок. Це може бути, наприклад, використання місцевої мови/місцевої валюти, можливість замовлення товарів чи послуг, наявність додатків у місцевому магазині додатків або рекламна діяльність. Проте сам факт присутності в Інтернеті доступні в Союзі, такі як веб-сайт або адреса електронної пошти, взяті окремо, не можуть вважатися достатніми для визначення того, що постачальник послуг пропонує послуги в Союзі за значенням цього Регламенту.

Європейський ордер на пред'явлення може бути виданий судовим органом (суд або орган обвинувачення), якщо він стосується даних абонента та певних типів даних трафіку, а саме запитуваних даних з єдиною метою ідентифікації користувача, як-от IP-адреси та номери доступу. У певних випадках Європейський ордер про пред'явлення може бути також виданий будь-яким іншим компетентним органом у державі видачі, який діє як слідчий орган, уповноважений відповідно до національного законодавства видавати розпорядження про збір доказів у кримінальному провадженні. Однак у такому випадку наказ має бути підтверджений судовим органом, як зазначено вище, який має перевірити відповідність наказу умовам Регламенту та, якщо застосовно, національному законодавству (ст. 4). Що стосується Європейського ордеру про збереження, не існує диференціації залежно від категорій даних. Від-

повідно, Європейський ордер на збереження може бути виданий щодо будь-яких видів даних судовим або будь-яким іншим компетентним органом у державі-члені видачі цього рішення. Задля забезпечення дії механізмів двох видів ордерів кожна держава-член має визначити один або кілька центральних органів, які будуть наділені повноваженнями приймати рішення щодо необхідності отримання інформації за такими ордерами.

Ще одним важливим нормативним актом ЄС, який стосується цифрових доказів, є Директива 2023/1544, що встановлює гармонізовані правила визначення призначених установ і призначення законних представників із метою збору електронних доказів у кримінальному провадженні від 12.07.2023 [7] (далі – Директива 2023/1544). Вона визначає правові засади повноважень компетентних представників правоохоронних органів держав-членів в іншій державі-члені ЄС задля належного забезпечення дотримання та виконання розпоряджень, виданих компетентними органами держав-членів з метою збору електронних доказів відповідно до Регламенту 2023/1543.

Ключове зобов'язання для держав-членів визначається ст. 3 цієї Директиви. Зокрема, держави-члени повинні забезпечити, щоб постачальники послуг, які діють на ринку ЄС, призначили щонайменше одну особу, уповноважену отримувати та виконувати рішення, які видаються компетентними органами держав-членів із метою збору доказів в кримінальних справах, у тому цифрових доказів. При цьому з огляду на природу вказаного нормативного акта ЄС у держав-членів зберігається широка дискреція, як саме вони будуть здійснювати виконання цього зобов'язання.

Для ефективного забезпечення збору доказів відповідно до ст. 5 Директиви 2023/1544 держави-члени повинні запровадити у національному законодавстві правила щодо санкцій, які застосовуються до порушень національних положень, прийнятих відповідно до статей 3 і 4 цієї Директиви, і вживати усіх заходів, необхідних для їхнього належного виконання. Директивою не визначаються конкретні види санкцій, а вказується лише на їхніх якісних характеристиках. Зокрема, вони мають бути ефективними, пропорційними та переконливими. Крім того, у рамках загального моніторингу, який здійснює Європейська комісія як сторож законності в ЄС, держави-члени повинні до 18.02.2026 повідомити Комісію про ці правила та заходи, а також негайно проінформувати її про будь-які наступні зміни, що їх стосуються. Держави-члени також щорічно мають інформувати Комісію про постачальників послуг, які не відповідають вимогам, відповідні примусові заходи, вжиті проти них, і накладені покарання.

**Висновки.** Прийняття нормативних актів Європейського Союзу у сфері електронних доказів є важливим кроком у напрямку сприяння ефективному транскордонному співробітництву держав-членів ЄС у кримінальних справах, який, враховуючи посилення динаміки зростання злочинності із використанням цифрових рішень, стає все більше актуальним в умовах нових викликів та загроз. У процесі вступу до ЄС Україна має не лише посилити співпрацю з державами-членами у кримінальних справах, а також забезпечити відповідність національного законодавства *acquis* ЄС у сфері кримінального судочинства, що вимагає врахування змісту нормативних актів та здатності орієнтуватися в основних тенденціях правового регулювання сфери кримінальної юстиції, а також специфіці окремих правових механізмів, спрямованих на попередження, виявлення та боротьбу зі злочинами. Передбачені Регламентом 2023/1543 Європейський ордер на пред'явлення та Європейський ордер на збереження електронних доказів у кримінальному провадженні не мають аналогів у вітчизняному праві, а відтак мають бути ретельно вивчені у процесі наближення законодавства України до *acquis* ЄС.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. 2023 Official Cybercrime Report / Cybersecurity Venture. URL: <https://www.esentire.com/resources/library/2023-official-cybercrime-report>
2. Основи права Європейського Союзу: нормативні матеріали / За ред. М. В. Буроменського. Х.: Право, 2015. 328 с.
3. Commission Staff Working Document SWD(2018) 118 final of 17.4.2018. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD:2018:118:FIN>
4. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях [Текст] : метод. реком. / [М. В. Гуцалюк, В. Д. Гавловський, В. Г. Хахановський та ін.] ; за заг. ред. О. В. Корнейка. — Вид. 2-ге, доп. — Київ : Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020. — 104 с.
5. Juszczak A., Sason E. The Use of Electronic Evidence in the European Area of Freedom, Security and Justice. An Introduction to the New EU Package on E-evidence. *EUCRIM*. Issue 2/2023. P. 182-200.
6. Regulation (EU) 2023/1543 of the European Parliament and of the Council of 12 July 2023 on European Production Orders and European Preservation Orders for electronic evidence in criminal proceedings and for the execution of custodial sentences following criminal proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1543/oj>
7. Directive (EU) 2023/1544 of the European Parliament and of the Council of 12 July 2023 laying down harmonised rules on the designation of designated establishments and the appointment of legal representatives for the purpose of gathering electronic evidence in criminal proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32023L1544>