



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне науково-експертне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

До реєстр. № 2381 від 05.11.2019
Народний депутат України
О. Василевська-Смаглюк

ВИСНОВОК

на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері доступу до інформації щодо вдосконалення їх окремих положень»

У проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері доступу до інформації щодо вдосконалення їх окремих положень» пропонується внести зміни до: Кодексу України про адміністративні правопорушення та законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про державну статистику», «Про виконавче провадження», «Про захист персональних даних», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації» та «Про Кабінет Міністрів України» щодо окремих понять та положень законодавства у сфері доступу до публічної інформації.

Метою законопроекту є посилення захисту права на доступ до публічної інформації. Завданням проекту є вдосконалення окремих законодавчих актів, що регулюють питання доступу до публічної інформації, усунення прогалин, суперечностей та нечіткості регулювання, враховуючи практику застосування Закону про доступ до публічної інформації (п. 2 пояснювальної записки).

Головне науково-експертне управління, розглянувши законопроект, висловлює щодо його змісту наступні зауваження та пропозиції.

1. Не заперечуючи проти приведення до єдиного понятійного апарату законодавства у сфері інформаційних відносин у цілому та щодо поняття «конфіденційна інформація», зокрема, у той же час звертаємо увагу на відповідні конституційні положення та норми законів, якими регулюються відносини у сфері інформації та доступу до публічної інформації.

Конституція України як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили гарантує, що «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» (ст. 32).

У резолютивній частині рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч.ч. 1, 2 ст. 32, ч.ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України Суд дійшов до висновків, що «інформацією про особисте та сімейне життя особи є *будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї*, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною».

Вищезазначене дозволяє зауважити, що запропоновані законопроектом зміни до Закону України «Про інформацію» щодо визначення терміну «конфіденційна інформація», відповідно до якого це «інформація про фізичну або юридичну особу, доступ до якої обмежено такою особою (крім суб'єктів владних повноважень) або законом», не повною мірою співвідноситься зі змістом ст. 32 Конституції України, офіційне роз'яснення якої надав Конституційний Суд України (рішення від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012).

Викликають зауваження і новели ч. 2 ст. 11 Закону «Про інформацію», відповідно до яких «закон може забороняти віднесення відомостей, що є інформацією про фізичну особу (персональними даними), до інформації з обмеженим доступом». Варто звернути увагу на те, що ч. 2 ст. 11 цього Закону вже містить положення щодо можливості обмеження особи права на конфіденційну інформацію («не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, *визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини*»). Тобто, основним у визначенні легітимності збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу є мета такої діяльності. Тому виглядає, що запропоноване законопроектом доповнення ч. 2 ст. 11 цього Закону вступає в певну конкуренцію з іншою частиною цієї статті, Законом України «Про захист персональних даних» та може сприяти виникненню правової колізії.

2. Виглядає спірною нова редакція ч. 1 ст. 16 Закону України «Про захист персональних даних», відповідно до якої «порядок доступу третіх осіб до персональних даних та порядок доступу суб'єктів персональних даних до даних про себе, якщо такі дані знаходяться у володінні розпорядника публічної інформації, визначається Законом України «Про доступ до публічної інформації». Таке формулювання по суті нівелює положення Закону України «Про захист персональних даних», оскільки в більшості випадків персональні дані зосереджуються в суб'єктів владних повноважень.

При цьому, звертаємо увагу на рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012, в якому Суд зазначив, що «фізична особа, якої стосується конфіденційна інформація, відповідно до конституційного та

законодавчого регулювання права особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації має право вільно, *на власний розсуд визначати порядок* ознайомлення з нею інших осіб, держави та органів місцевого самоврядування, а також право на збереження її у таємниці» (абз. 2 п. 3 мотивувальної частини рішення). При цьому, «збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте та сімейне життя. Таке втручання допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» (абз. 3 п. 1 резолютивної частини рішення).

3. Щодо змін та доповнень до Закону України «Про доступ до публічної інформації» доцільно зазначити наступне.

3.1. Законопроектом пропонується викласти ст. 10 Закону України «Про доступ до публічної інформації» у новій редакції, згідно з якою виключається частина статті, що передбачає права особи на доступ до інформації (такі як: знати у період збирання інформації, але до початку її використання, які відомості про неї та з якою метою збираються, як, ким і з якою метою вони використовуються, передаються чи поширюються, крім випадків, встановлених законом; доступу до інформації про неї, яка збирається та зберігається; вимагати виправлення неточної, неповної, застарілої інформації про себе, знищення інформації про себе, збирання, використання чи зберігання якої здійснюється з порушенням вимог закону; на ознайомлення за рішенням суду з інформацією про інших осіб, якщо це необхідно для реалізації та захисту прав та законних інтересів; на відшкодування шкоди у разі розкриття інформації про цю особу з порушенням вимог, визначених законом). Проте такі пропозиції виглядають спірними, адже, наприклад, саме права особи на знищення інформації про себе, на виправлення неточної, неповної та застарілої інформації є відповідними гарантіями, за яких особа може розпоряджатися відповідною інформацією щодо себе. На необхідності існування вказаних гарантій неодноразово вказував Європейський Суд з прав людини, розглядаючи справи про порушення права особи на приватне та сімейне життя, закріплене у ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (наприклад, п. 74 рішення у справі «Суріков проти України» від 26.04.2017 [1], п. 99 «С. і Марпер проти Сполученого Королівства» від 04.12.2008 [2]).

Законопроектом пропонується також виключити норму ч. 4 ст. 10 Закону України «Про доступ до публічної інформації», відповідно до якої «зберігання інформації про особу не повинно тривати довше, ніж це необхідно для досягнення мети, задля якої ця інформація збиралася» (ст. 10 Закону). Така

¹ Справа «Суріков проти України» // П'ята секція. Рішення від 26.04.2017 [Електронний ресурс]. URL: [file:///C:/Users/%D0%A2%D0%B0%D0%BD%D1%8F/Downloads/CASE%20OF%20SURIKOV%20v.%20UKRAINE%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20by%20OSCE%20Ukraine%20.pdf](file:///C:/Users/%D0%A2%D0%B0%D0%BD%D1%8F/Downloads/CASE%20OF%20SURIKOV%20v.%20UKRAINE%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20OSCE%20Ukraine%20.pdf)

² Case of S. and Marper v. The United Kingdom // Grand chamber. Judgment of 4.12.2008 [Електронний ресурс]. URL: <https://rm.coe.int/168067d216>

пропозиція суперечить позиції Європейського Суду з прав людини, у рішеннях якого неодноразово вказувалось на необхідність визначення строку зберігання персональних даних, оскільки це унеможливило їх використання у непередбачених цілях (наприклад, п. 89 рішення у справі «Суріков проти України» від 26.04.2017, п. 103 рішення у справі «С. і Марпер проти Сполученого Королівства» від 4 грудня 2008 року, п. 35 рішення у справі «Брюне проти Франції» від 18 грудня 2014 року[3]).

3.2. Новелою законопроекту є виключення з необхідних реквізитів запиту особи на доступ до публічної інформації таких реквізитів, як дата і підпис (ч. 5 ст. 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації в новій редакції»). Проте в деяких випадках при оскарженні, можливо, виникне необхідність ідентифікувати особу, яка подає запит, що можна зробити тільки за підписом. Тому виключення таких реквізитів виглядає спірним.

3.3. Законопроектом передбачається можливість розгляду скарг запитувача інформації на дії розпорядника інформації, у зв'язку з чим Уповноважений видає обов'язковий до виконання *припис* (нова ст. 23-1 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

Звертаємо увагу, що законом, що регулює правовий статус та повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, є Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Відповідно до ст. 15 цього Закону актами реагування Уповноваженого є *конституційне подання та подання* Уповноваженого. Видання такого акту, як *припис* чи інших видів актів, не передбачено.

Крім того, інститут оскарження рішень до Уповноваженого містить ознаки звернення, у зв'язку з чим не бачимо необхідності у відокремленні такого інституту від подання звернення до органів державної влади, а також в окремому його регулюванні.

3.4. Не можна вважати вдалим суттєве звуження системи контролю за забезпеченням доступу до публічної інформації, а саме – звуження громадського та державного контролю, а також здійснення контролю народними депутатами та тимчасовими слідчими комісіями, та передачу функції контролю одному органу – Уповноваженому ВРУ з прав людини.

Громадський контроль є одним із важелів впливу на рішення, що приймаються органами державної влади, а також ефективним механізмом контролю процесу ухвалення рішень. За допомогою громадського контролю органи державної влади та громадськість взаємодіють між собою для ухвалення рішень, це вважається найвищою ланкою участі громадськості в державних справах в умовах розбудови громадянського суспільства. Тому усунення громадського контролю при контролі виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» не вважаємо вдалою пропозицією.

4. *Щодо змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) (п. 1 розділу I проекту).*

³Affaire Brunet c. France // Cinquième section. Arrêt. 18.12.2004 [Електронний ресурс]. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-146389%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-146389%22]})

4.1. Дещо сумнівною, на наш погляд, є пропозиція внести зміни до ч. 3 ст. 38 КУпАП та встановити більш тривалі строки накладення адміністративних стягнень за вчинення правопорушень, передбачених ст.ст. 188-39 КУпАП «Порушення законодавства у сфері захисту персональних даних» та 212-3 «Порушення права на інформацію та права на звернення» (протягом трьох місяців з дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення).

За загальним правилом адміністративне стягнення може бути накладено не пізніш як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніш як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу підвідомчі суду (судді) (див. ч. 1 ст. 38 КУпАП). Із цього правила законодавець зробив винятки для правопорушень, пов'язаних із корупцією, та правопорушень, передбачених ст.ст. 164-14 «Порушення законодавства про закупівлі», 212-15 «Порушення порядку надання або отримання внеску на підтримку політичної партії, порушення порядку надання або отримання державного фінансування статутної діяльності політичної партії, порушення порядку надання або отримання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації або агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму», 212-21 «Порушення порядку подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду, звіту партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру» КУпАП (ч. 3 чинної ст. 38 КУпАП), а також ст.ст. 204-1 «Незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання державного кордону України» та 204-2 «Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї» (ч. 4 чинної ст. 38 КУпАП).

Фактично більш тривалі строки накладення адміністративних стягнень у чинних ч.ч. 3, 4 ст. 38 КУпАП передбачені для: правопорушень, пов'язаних з корупцією (діяння, які хоча й не містять ознак корупції, але порушують встановлені Законом України «Про запобігання корупції» вимоги, заборони та обмеження); правопорушень, вчинення яких створює реальні можливості для подальших корупційних діянь з боку осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також прирівняних до них осіб, передбачених у ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»; окремих правопорушень, вчинених іноземцями або особами без громадянства, стосовно яких у встановленому законом порядку прийнято рішення про примусове повернення чи примусове видворення з України.

Саме з огляду на підвищений рівень суспільної шкідливості зазначених вище адміністративних правопорушень, а також складність їх виявлення, у ч. 3 ст. 38 КУпАП були встановлені більш тривалі строки для накладення відповідних адміністративних стягнень за їх вчинення.

Натомість самі по собі порушення законодавства у сфері захисту персональних даних та права на звернення або інформацію навряд чи є

настільки суспільно шкідливими та складними для виявлення, щоб встановлювати більш тривалі (порівняно із загальними) строки для накладення стягнень за їх вчинення.

Крім того, на наш погляд, внесення відповідних змін до ч. 3 ст. 38 КУпАП *може започаткувати небезпечний прецедент постійного розширення переліку правопорушень*, строк накладення стягнень за які буде значно збільшуватися без належних підстав.

4.2. Зміни, запропоновані проектом до ст. 188-40 КУпАП «Невиконання законних вимог Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», на нашу думку, мають бути узгоджені з положеннями Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Так, відповідно до ст.ст. 10 та 11 вказаного Закону для забезпечення діяльності Уповноваженого утворюється *секретаріат*, а також можуть бути призначені *представники Уповноваженого* (в межах виділених коштів, затверджених Верховною Радою України). Законодавство України не містить інформації щодо будь-яких інших осіб, які діють за дорученням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Таким чином, наділення будь-яких інших осіб правом видавати законні вимоги (приписи) від імені Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, невиконання яких тягне за собою адміністративну відповідальність, видається неможливим.

Сумнівною видається також пропозиція проекту щодо надання таким особам права складати протоколи про адміністративні правопорушення (зміни до п. 8-1 ч. 1 ст. 255 КУпАП). Враховуючи те, що адміністративні правопорушення є суспільно шкідливими діяннями, вважаємо, що основна функція щодо притягнення винних до відповідальності за їх вчинення повинна належати державі в особі її уповноважених органів (посадових осіб), органам місцевого самоврядування (їх посадовим особам), а також, за певних обставин, – представникам громадських організацій. А тому тенденція щодо надання права складати адміністративні протоколи суб'єктам, які не тільки не наділені відповідними владними повноваженнями, а й у багатьох випадках не мають відповідної професійної кваліфікації, є невинуватеною та у деяких випадках навіть шкідливою. Зокрема, відповідно до приписів ч. 1 ст. 254 КУпАП про вчинення адміністративного правопорушення складається протокол (за винятком випадків, передбачених у ст. 258 цього Кодексу). При цьому, неправильна кваліфікація правопорушення зумовлює складення протоколу за неналежне порушення і, відповідно, відсутність протоколу за справді вчинене правопорушення. З огляду на це провадження закривається з підстави відсутності події та складу правопорушення (див. п. 1 ст. 247 КУпАП).

Отже, розширення кола суб'єктів, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, має бути виваженим та ґрунтуватися на нагальній необхідності внесення відповідних змін до ст. 255 КУпАП.

4.3. Невиправданою, на наш погляд, є пропозиція законопроекту щодо підвищення штрафів у кожній частині ст. 212-3 КУпАП «Порушення права на інформацію та права на звернення». Тим більше, що у майже у всіх санкціях

пропонованої норми (окрім ч. 9) розмір штрафу однаковий – від ста п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Наразі ст. 212-3 містить 11 частин і кожна з них передбачає різні санкції. Однак за усталеною практикою конструювання норм законодавства про адміністративні правопорушення критерієм поділу статті на частини має бути рівень суспільної шкідливості вчинюваного діяння. Натомість аналіз ст. 212-3 КУпАП (як чинної, так і у редакції проекту) свідчить про те, що більшість передбачених у ній протиправних діянь за рівнем суспільної шкідливості не відрізняються одне від одного.

З огляду на це вважаємо, що у випадку внесення змін до вказаної статті, більш доцільним було б у ч. 1 згрупувати у невичерпний перелік найбільш поширені порушення права на інформацію та права на звернення, вказавши при цьому на «інші порушення, передбачені законом». У свою чергу, у ч. 2 вказаної норми варто встановити відповідальність за діяння, передбачені частиною першою, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення. Також можливим вбачається підвищення (порівняно з чинною редакцією ст. 212-3 КУпАП) розміру штрафу за такі правопорушення.

5. Окремі положення законопроекту не мають нормативного навантаження та є повторенням чинних правових норм. Наприклад, уточнення ч. 2 ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних» словами «у тому числі відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» не є необхідним, оскільки чинна норма містить формулювання «у випадках, визначених законом», якою охоплюється і цей закон.

Нова ч. 2 ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» щодо заборони віднесення до конфіденційної інформації окремих видів інформації є частковим повторенням ч.ч. 5, 6 ст. 6 цього Закону.

6. Законопроект містить недоліки техніко-юридичного характеру.

6.1. Законопроект містить юридично невизначені поняття: «невідкладно» (п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про захист персональних даних» у новій редакції), «інші невідкладні випадки» (ч. 3 ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» в новій редакції), «інші звернення» (п. 1 ч. 2 ст. 17 Закону України «Про доступ до публічної інформації» в новій редакції). Формулювання правових норм подібним чином суперечить принципу юридичної визначеності та не сприятиме однозначному правозастосуванню.

6.2. У пояснювальній записці зазначається, що «прийняття законопроекту не потребує виділення додаткових коштів Державного бюджету України», що виглядає сумнівним внаслідок можливого збільшення витрат на реалізацію новел Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини.

Відповідно до ч. 3 ст. 91 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», ст. 27 Бюджетного кодексу України «у разі внесення законопроекту, проекту іншого акта, прийняття якого призведе до зміни показників бюджету

(надходжень бюджету та/або витрат бюджету), суб'єкт права законодавчої ініціативи зобов'язаний додати фінансово-економічне обґрунтування (включаючи відповідні розрахунки)».

6.3. У законопроекті не дотримані вимоги законодавчої техніки, згідно з якими у разі внесення змін до кількох законів, вони викладаються у хронологічному порядку.

6.4. Законопроектом пропонується внести зміни до Закону України «Про виконавче провадження» (Відомості Верховної Ради України, 2011, № 19-20, ст. 142; 2014, № 12, ст. 178, № 50-51, ст. 2057; 2015, № 17, ст. 122), який втратив чинність. На даний час в Україні діє Закон України «Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 року (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 30, ст. 542).

Узагальнюючий висновок: за результатами розгляду в першому читанні законопроект доцільно повернути суб'єкту права законодавчої ініціативи для доопрацювання.

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик.: Т. Ткач, Т. Ругаєва



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ТИХОНЮК СВІТЛАНА АНДРІЇВНА

Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA104000000733B420047F32C01

Дійсний до: 10.11.2020 23:59:59

Апарат Верховної Ради України
№ 16/3-2020/27985 від 10.04.2020



55684