

**«Європейський Союз та Рада Європи працюють разом
зادля посилення операційної спроможності Омбудсмана у захисті прав людини»**

Фінансується
Європейським Союзом
та Радою Європи



Впроваджується
Радою Європи

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

ОСНОВНИХ МОДЕЛЕЙ ІНСТИТУАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ТА ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

**Підготовлений:
Володимиром Венгером
Олегом Заярним**

Київ – 2020

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	3
ВСТУП	4
ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ ОБРАННЯ МОДЕЛІ.....	6
a. Імплементация в Україні міжнародних стандартів щодо державного контролю у сфері персональних даних.	6
b. Становлення в Україні державного контролю у сфері доступу до публічної інформації. .	7
c. Практичні виклики та проблеми.....	8
d. Межі повноважень для ефективного державного контролю	9
e. Методологічна основа аналізу.....	11
МОДЕЛІ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ТА ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ	14
Модель 1 – окремий державний орган, який не входить до жодної з гілок державної влади України.....	14
Модель 2 – окремий центральний орган виконавчої влади	18
Модель 3 – система (кілька) органів здійснення контролю.	23
ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ	27
ПРАВОВА ОСНОВА ДЛЯ АНАЛІЗУ	29

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

Конвенція 108 – Конвенція про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних

ОДК – орган державного контролю у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації

Регламент 2016/679 - Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС

Угода про Асоціацію з ЄС - Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони

ЦОВВ – центральний орган виконавчої влади

ВСТУП

Захист прав людини в сьогоденних умовах набуває нових рис та специфічних викликів. Одним з таких нових та нестандартних напрямків є сфера створення, обігу, зберігання, використання та охорони інформації.

В цьому напрямку паралельно розвиваються два основних блоки правового регулювання. З одного боку суспільство прагне до чіткого та демократичного управління, яке зараз все більше вимагає глибокої імплементації принципів публічності та прозорості у діяльність органів публічної влади та держави загалом. Це обумовило розвиток концепту «публічна інформація» та його максимально широке поширення у різних сферах життєдіяльності. З іншого боку – розвиток «інформаційного суспільства» все ж не знімає класичних викликів щодо забезпечення таємниці приватного життя та концепту «приватності» загалом. Ключовим тут є питання збору, обробки та використання персональних даних, які чи не найяскравіше сьогодні демонструють практичний вияв «приватності».

Власне сьогодні «приватність» набуває нових обрисів, ознак та форм вираження. Її інформаційний характер стає все більш актуальним та загрозливим. З огляду на це міжнародні стандарти у сфері доступу до публічної інформації на перше місце ставлять безпеку обігу інформації та захист персональних даних. Це досить чітко демонструє тенденцію антропоцентричного сприйняття діяльності держави, коли її (держави) діяльність визначається та обмежується змістом прав людини.

Саме тому, предметом цього аналізу є вивчення інструментів захисту прав людини у сфері персональних даних та їх імплементація в адміністративно-управлінські процедури щодо забезпечення доступу до публічної інформації. Ці напрямки правового регулювання повинні не тільки розглядатися одночасно з точки зору функціонування держави, але й передбачати узгоджені інструменти державно-владного впливу (формування державної політики, здійснення регуляторних заходів, забезпечення контролю тощо).

Необхідність вирішення окресленої проблеми шляхом інституалізації механізму державного (адміністративного) контролю у сфері захисту персональних даних та доступу до публічної інформації також впливає з міжнародних зобов'язань України.

Насамперед, для України як держави-члена Ради Європи одним з пріоритетних завдань у внутрішній та зовнішній політиці є утвердження і забезпечення високих стандартів прав людини, визнаних в діяльності Ради Європи. Після ратифікації Верховною Радою України 17 липня 1997 року Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹, проголошені в ній фундаментальні права людини набули значення орієнтирів у розбудові України як демократичної та правової держави.

Це зумовило покладення на Україну міжнародних зобов'язань не лише щодо подальшої імплементації європейських стандартів прав людини у національне законодавство. Вказані зобов'язання України, серед іншого, охоплюють своїм змістом проголошені у статтях 8 та 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод права людини на повагу до особистого сімейного життя, таємницю листування, а також права на вільне вираження власних переконань, вільно збирати та поширювати інформацію. Закріплення згаданих прав людини в положеннях статей 32 та 34 Конституції України² з урахуванням національних

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (дата звернення: 01.04.2020).

² Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>. (дата звернення: 01.04.2020).

особливостей формулювання їх змісту засвідчило прагнення України гарантувати їх належну реалізацію.

Ці гарантії полягають, серед іншого, у забезпеченні об'єктивного, справедливого та неупередженого державного контролю у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації. Поєднання державного контролю в обох із зазначених сфер правового регулювання має у своїй основі безпосередній зв'язок режиму обігу персональних даних та публічної інформації.

Виступаючи власником національних публічних реєстрів, Україна через уповноважені державні органи фактично виконує функції розпорядника публічної інформації, володільця, а в окремих випадках і розпорядника персональних даних, що зберігаються чи обробляються у відповідних реєстрах. З іншого боку, персональні дані виступають одним із інструментів визначення правових меж реалізації фізичними особами закріпленого у статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права на вільне одержання, поширення інформації. Адже згода суб'єкта персональних даних на обробку інформації щодо нього, поряд із суспільним інтересом щодо такої інформації, а також можливими негативними наслідками, що можуть виникнути у зв'язку з її обробкою, виступають визначальними умовами для реалізації права на доступ до офіційної інформації, яка містить персональні дані.

Водночас, пропорційний, неабсолютний характер прав фізичних осіб, закріплених у статтях 8 та 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, порівняно з іншими правами людини, закріпленими у цій Конвенції передбачає необхідність запровадження на рівні норм національного законодавства дієвих засобів контролю за дотриманням відповідних прав, а також за недопущенням зловживання правами на таємницю особистого, сімейного життя, на вільне збирання і поширення інформації, з боку суб'єктів, які ними наділені.

З огляду на зазначене, для інституціоналізації державного контролю варто комплексно розглядати дві означених сфери та формулювати пропозиції щодо моделей такого контролю одночасно щодо обігу персональних даних та сфери публічної інформації.

Правовий аналіз підготовлений в рамках спільного проекту ЄС/Ради Європи «Європейський Союз та Рада Європи працюють разом задля посилення операційної спроможності Омбудсмана у захисті прав людини» національними експертами Проекту **Володимиром Венгером**, к.ю.н., доцентом кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права Національного університету "Києво-Могилянська академія", виконавчим директором Центру дослідження верховенства права та **Олегом Заярним**, д.ю.н., доцентом кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ ОБРАННЯ МОДЕЛІ

а. Імплементация в Україні міжнародних стандартів щодо державного контролю у сфері персональних даних.

Ключове місце в системі інструментів Ради Європи щодо правового захисту персональних даних займає Конвенція Ради Європи № 108 «Про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» (далі – Конвенція № 108). Додатковим протоколом від 08 листопада 2001 року до Конвенції № 108 у статті 1 було визначено умови формування та вимоги до діяльності наглядових органів у державах-членах Ради Європи у сфері захисту персональних даних¹.

Ратифікація Україною 06 липня 2010 року Конвенції № 108², а згодом наведеного Додаткового протоколу до неї засвідчила взяття Україною безпосередніх зобов'язань щодо імплементации у норми національного законодавства вироблених Радою Європи стандартів інституалізації державного контролю у сфері персональних даних.

Після ратифікації Верховною Радою України 27 червня 2014 року Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони³ (далі – Угода про Асоціацію з ЄС), зобов'язання щодо необхідності інституалізації контролю у сфері персональних даних набули більш широкого багатовекторного наповнення.

В їх основі перебувають, перед усім, положення прийнятого 27 квітня 2016 року Європейським Парламентом Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС, (далі - Регламент 2016/679)⁴, в частині інституалізації державного контролю у сфері персональних даних. Необхідність глибокої імплементации європейських стандартів у цій сфері правового регулювання щодо України посилюється у зв'язку з визначенням у статті 3 Регламенту 2016/679 окремої групи суспільних відносин за участю нерезидентів Європейського Союзу (далі – ЄС), на які поширюється дія цього Регламенту.

Зазначені документи визначають вектор розвитку національного законодавства у цій сфері. Конвенція 108, виходячи з членства України в Раді Європи, визначає обов'язкові для врахування рамки становлення та розвитку контролю у сфері персональних даних. При цьому, стандарти, визначені Регламентом 2016/679 хоч і не мають жорсткого імперативного характеру для України, проте окреслюють оптимальний варіант здійснення та інституалізації державного контролю у цій сфері.

Після ратифікації Конвенції 108 та Додаткового протоколу до неї в Україні було вжито певні заходи для здійснення державного контролю у сфері персональних даних. Так, згідно з Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 390/2011, органом державного контролю

¹ Додатковий протокол до Конвенції № 108 Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо Уповноважених органів нагляду та міждержавних інформаційних потоків. Страсбург, від 08.11.2001 р. URL: www.conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/181.htm. (дата звернення: 02.04.2020).

² Конвенція про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981 р. № 108: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326. (дата звернення: 01.04.2020).

³ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 01.04.2020).

⁴ Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>. (дата звернення: 01.04.2020).

за дотриманням законодавства про захист персональних даних було визначено Державну службу з питань захисту персональних даних.

Згаданий центральний орган виконавчої влади (далі – ЦОВВ) фактично виконував свої завдання до 1 січня 2014 року – моменту, коли змінами до Закону України «Про захист персональних даних» виконання контрольних-наглядових повноважень у сфері захисту персональних даних було покладено на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а більшість регуляторних функцій у відповідній сфері залишилися поза правовим врегулюванням.

Поряд з цим, вказаним Законом внесені доповнення до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно наглядових органів та транскордонної передачі даних» від 06 липня 2010 року № 2438-VI, відповідно до яких, у значенні наглядового органу у розумінні відповідної Конвенції Україна визнала Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Хоча відповідний закон вступив в силу 01 січня 2014 року, Державна служба з питань захисту персональних даних була ліквідована Кабінетом Міністрів України 16 вересня 2014 року на підставі Постанови «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади України». Слід зазначити, саме положення «Про Державну службу з питань захисту персональних даних» було визнано таким, що втратило чинність Указом Президента України від 20 червня 2019 року № 419/2019, тобто, через п'ять років після припинення діяльності відповідним ЦОВВ. До того ж, Закон України «Про захист персональних даних», визначаючи у статті 23 суб'єктів нагляду та контролю за дотриманням прав суб'єктів персональних даних, оминув проблему поділу нагляду та контролю у відповідній сфері правового регулювання на окремі види.

в. Становлення в Україні державного контролю у сфері доступу до публічної інформації.

Щодо питань інституалізації державного контролю за дотриманням права приватних осіб на інформацію, зокрема, на доступ до публічної інформації, то зобов'язання по врегулюванню цього питання переважно ґрунтуються на положеннях міжнародних актів м'якого права. Так, зокрема, Спільна Декларація 2004 року щодо спеціальних повноважень у сфері свободи вираження поглядів¹ передбачає право на передачу відповідних звернень у разі відмови у задоволенні звернення до «незалежного органу, уповноваженого розслідувати та ухвалювати рішення щодо скарг такого роду», а це дозволяє звертатися не лише до суду, а й до інших механізмів. Рекомендація Ради Європи посиляється на право звернення до «суду або іншого незалежного та безстороннього органу у встановленому законом порядку»².

Прийнятий 13 січня 2011 року Закон України «Про доступ до публічної інформації» № 2939-VI у частині першій статті 23 закріпив правило, відповідно до якого «рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації можуть бути оскаржені до керівника розпорядника, вищого органу або суду».

Закріплення в нормах Закону України «Про доступ до публічної інформації» зазначеного підходу до інституалізації державного (адміністративного) контролю у сфері доступу до публічної інформації стало підставою для істотного зниження міжнародної оцінки норм цього Закону в частині процедури оскарження рішень, дій чи бездіяльності

¹Декларація Комітету міністрів Ради Європи "Про свободу вираження поглядів та інформації" від 29.04.1982 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_885 (дата звернення: 01.04.2020).

²Про доступ до офіційних документів : рекомендації Ради Європи : від 21.02.2002 р. № R (2002)2. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a33. (дата звернення: 01.04.2020).

розпорядників публічної інформації, гарантій дотримання інформаційних прав запитувачів відповідної інформації¹.

В частині інституалізації державного (адміністративного) контролю у сфері доступу до публічної інформації, норми відповідного Закону стали предметом широкої аргументованої критики з боку міжнародних експертів Ради Європи та інших міжнародних організацій². Підставами для такої критики стали наступні аспекти реалізації норм Закону України «Про доступ до публічної інформації»:

- відсутні прямі вказівки на державний орган або систему органів, уповноважених здійснювати державний (адміністративний) нагляд та контроль у сфері доступу до публічної інформації;
- оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядника публічної інформації до органу вищого рівня чи посадової особи означає застосування процедур внутрішнього контролю за діяльністю розпорядника, заснованого на засадах підпорядкування та підконтрольності суб'єкту оскарження;
- відсутність жорстких гарантій незалежності суб'єкта державного контролю у сфері доступу до публічної інформації.

Спроба усунути на законодавчому рівні вказані та ряд інших проблем контролю у сфері доступу до публічної інформації в Україні була здійснена у 2014 році, шляхом прийняття 27 березня Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Зазначений Закон окремими положеннями істотно розширив зміст та інструменти здійснення парламентського контролю з боку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, про який йдеться у частині першій статті 17 Закону України «Про доступ до публічної інформації». При цьому, передбачена у частині третій статті 17 цього Закону норма, відповідно до якої державний контроль за забезпеченням розпорядниками публічної інформації доступу до такої інформації здійснюється відповідно до закону, в Україні не одержала належного розвитку.

Таким чином, на сьогоднішній день в Україні сформувалась модель переважно парламентського контролю за дотриманням норм законодавства України про захист персональних даних та про доступ до публічної інформації, яка об'єднала в собі окремі процедури і заходи впливу, традиційно властиві для державного (адміністративного) контролю.

с. Практичні виклики та проблеми

Такі кардинальні зміни щодо здійснення контролю у сфері персональних даних та публічної інформації обумовило виникнення значної кількості проблем, що негативно позначаються на стані дотримання прав людини в інформаційній сфері, а також до невиконання Україною низки міжнародних зобов'язань у цій сфері. Йдеться, зокрема, про такі:

¹ Мендель Т. Аналітичний огляд моделей наглядових органів у сфері доступу до інформації / Т. Мендель [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=115100&cat_id=108852

² Розробка настанов для ефективного моніторингу Секретаріатом Уповноваженого стану дотримання відповідними органами законодавства в сфері доступу до публічної інформації. / Крістіна Бражевіч, Агне Ліманте, Вальтраут Котчі. Київ – 2018 р. URL: http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjzgrjdnYnpAhXBXJoKHdnqDqAQFjAAegQIARAB&url=http%3A%2F%2Fwww.twinning-ombudsman.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2017%2F03%2FUKR_Activity-2.3.5-Annex-1.pdf&usg=AOvVaw2K_xhNsVZgpl5u4FX7iMIZ

- функціонування в Україні значної кількості реєстрів, баз даних, інформаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем без правовстановлюючих документів щодо них, відсутність спеціальних порядків обробки персональних даних у цих компонентах національної інформаційної інфраструктури;
- відсутність повноцінного, обґрунтованого, незалежного та неупередженого аудиту публічних реєстрів, баз даних, інформаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем, власником яких виступає держава чи територіальні громади;
- наявність лише поодиноких щорічних звітів щодо стану забезпечення кібербезпеки об'єктів національної інформаційної інфраструктури;
- існування в Україні численних випадків віднесення регламентів інформаційних обмінів (взаємодії) між публічними реєстрами, інформаційними та інформаційно-телекомунікаційними системами, порядків обробки персональних даних до категорії службової інформації;
- відсутність чітко визначених, прозорих та конкурентних засад визначення адміністраторів публічних реєстрів, інформаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем;
- недостатнє використання потенціалу заходів адміністративного припинення, адміністративно-запобіжних заходів, а також інструментів загальної профілактики правопорушень у сфері захисту персональних даних та забезпечення доступу до публічної інформації, тощо.

Поряд із зазначеними проблемами у Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні» за 2018 рік¹ також звертається увага на формування в Україні стійкої динаміки до трансформації типових порушень інформаційних прав людини до більш глибоких спеціальних порушень норм законодавства про захист персональних даних та про доступ до публічної інформації.

Зазначені та ряд інших факторів істотно загострюють в Україні проблему, пов'язану з інституалізацією механізму державного контролю за дотриманням законодавства про захист персональних даних та про доступ до публічної інформації.

d. Межі повноважень для ефективного державного контролю

Означені вище практичні виклики і проблеми у сфері персональних даних та публічної інформації загалом виставляють пріоритети для державної політики у цій сфері. За результатами комплексного аналізу цих проблем, національного законодавства та практики його застосування можна виокремити такі блоки повноважень, які мають бути інституціоналізованими (наданими певному органу чи кільком органам державної влади) для належного забезпечення формування і реалізації державної політики у сфері персональних даних та публічної інформації:

1. Повноваження щодо нормативного забезпечення діяльності у сфері обігу персональних даних та доступу до публічної інформації:

- розробка, фахова експертиза та прийняття нормативно-правових актів з питань реалізації державної політики у сферах захисту персональних даних та доступу до публічної інформації;
- надання суб'єктам права законодавчої ініціативи пропозицій щодо внесення змін та доповнень до законів України, що регулюють відносини у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації;

¹ Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні» за 2018. URL: https://dpsu.gov.ua/upload/file/report_2019.pdf

- погодження проектів нормативно-правових актів, які зачіпають права суб'єктів персональних даних або запитувачів публічної інформації за винятком проектів Законів України;
- розробка типового порядку обробки персональних даних та положення про базу персональних даних;
- затвердження нормативних вимог до автоматизованої обробки персональних даних з використанням інформаційних технологій, які можуть нести підвищену загрозу для права особи на невтручання в особисте сімейне життя;

2. *Регуляторні повноваження та реалізація державної політики:*

- здійснення регуляторних повноважень у сфері персональних даних та публічної інформації відповідно до національного законодавства у сфері регуляторної політики;
- надання методичної допомоги володільцям, одержувачам, розпорядникам персональних даних та розпорядникам публічної інформації з питань організації їхньої діяльності;
- сприяння виконанню розпорядниками публічної інформації покладених на них обов'язків щодо обліку, офіційного оприлюднення, захисту публічної інформації, а також погодження схем оприлюднення відповідної інформації, запропонованих розпорядниками, та затвердження модельної схеми такого оприлюднення;
- положення проектів локальних актів суб'єктів господарювання, перед усім державної та комунальної форм власності, що регулюють внутрішні питання обробки та захисту персональних даних;
- надання органам державної влади та органам місцевого самоврядування, суб'єктам господарювання, а також окремим фізичним особам роз'яснень з питань застосування законодавства України про захист персональних даних та про доступ до публічної інформації;
- надання рекомендацій щодо особливостей обробки персональних даних у період надзвичайного стану чи надзвичайних ситуацій;
- направлення повідомлень про примусове виконання розпорядником публічної інформації обов'язків, обумовлених поданим на їх розгляд інформаційним запитом;
- погодження проектів рішень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо створення або модернізації публічних реєстрів, інформаційно-телекомунікаційних систем, в яких передбачається обробка або збереження персональних даних;
- погодження технічних завдань щодо створення або модернізації публічних реєстрів, інформаційно-телекомунікаційних систем, в яких передбачається обробка або збереження персональних даних;
- здійснення навчання та інформування державних службовців з питань виконання ними обов'язків відповідальної особи розпорядника публічної інформації або уповноваженої особи володільця персональних даних;
- інформування громадськості про порядок доступу до публічної інформації, зміст права на доступ до такої інформації.

3. *Контрольні повноваження:*

- проведення планових і позапланових перевірок розпорядників публічної інформації, володільців, розпорядників та одержувачів персональних даних на предмет дотримання прав суб'єктів персональних даних, а також прав запитувачів публічної інформації;

- прийняття рішення щодо належного розгляду розпорядником запиту на доступ до публічної інформації;
- направлення до розпорядників публічної інформації повідомлення про факти порушення ними норм інформаційного законодавства;
- аналіз ризиків для правомірної обробки персональних даних у зв'язку з проектуванням нових публічних реєстрів, баз даних, інформаційно-телекомунікаційних систем.

4. *Адміністративно-юрисдикційні повноваження:*

- надання розпорядникам публічної інформації, володільцям, одержувачам та розпорядникам персональних даних обов'язкових приписів про усунення виявлених порушень;
- застосування заходів адміністративного припинення до розпорядників публічної інформації, володільців, одержувачів та розпорядників персональних даних;
- ініціювання та здійснення адміністративно-юрисдикційного провадження у справах про адміністративні правопорушення за статтями 188-39, 188-40, 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення;
- накладення адміністративних стягнень за вчинення відповідних адміністративних правопорушень;
- оскарження протиправних рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації, володільців, обробників персональних даних, які містять ознаки протиправності;
- направлення уповноваженим правоохоронним органам матеріалів справ, які містять ознаки злочинів, що порушують права людини, проголошені у статтях 8 та 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод;
- направлення до суду матеріалів справ про тимчасову або повну заборону обробки персональних даних суб'єктами господарювання за вчинені ними правопорушення;
- участь у процедурах досудового врегулювання інформаційних конфліктів, тощо.

е. Методологічна основа аналізу

На основі системного аналізу положень Конвенції 108 та Регламенту 2016\679 можна зробити висновок, що інституціоналізація державного контролю у сфері персональних даних та публічної інформації повинна передбачати виокремлення у системі органів державної влади України окремого самостійного суб'єкта для здійснення належного комплексного контролю у цій сфері.

Слід врахувати, що зазначені міжнародні акти визначають, що бажаним (рекомендованим) є визначення одного спеціального органу (суб'єкта владних повноважень), який реалізовуватиме повноваження у зазначеній сфері. При цьому, не встановлено обмеження щодо здійснення повноважень кількома органами, які спільно зможуть системно та скоординовано виконувати відповідні функціональні зобов'язання держави.

Очевидно, формат та інституційна модель здійснення контролю у цій сфері мають опиратися на положення національного законодавства та практики його застосування в аналогічних (суміжних) сферах. Для цілей цього аналізу і позначення такого суб'єкта владних повноважень використовуватимемо термін «орган державного контролю у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації» (далі - ОДК). Цим терміном позначатимемо як один орган, так і систему органів, що буде реалізовувати відповідну державно-владу функцію.

Щодо обсягу повноважень та компетенції ОДК також слід зазначити, що при проведенні цього аналізу, експерти обмежили предмет дослідження колом проблем, пов'язаних зі здійсненням державного контролю у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації. У зв'язку з цим, предмет цього правового аналізу не охоплює своїм змістом розгляд процедур обробки персональних даних, доступу до публічної інформації, а також особливості функціонування баз даних, реєстрів, чи порталів, які містять таку інформацію, якщо це прямо не пов'язано з проблемами інституалізації державного контролю у відповідних напрямках правового регулювання.

Наведені у цьому документі пропозиції та рекомендації також не охоплюють своїм змістом особливості інституалізації державного контролю за дотриманням законодавства про захист персональних даних та забезпечення доступу до публічної інформації при здійсненні правосуддя, проведення досудового розслідування повідомлень про вчинення злочинів, а також виконання кримінальних покарань. Окреслені напрями проведення інституалізації публічного контролю за дотриманням законодавства про захист персональних даних та про доступ до публічної інформації можуть бути предметом окремого правового дослідження.

Для формулювання ключових рис кожної з моделей взято до уваги найважливіші аспекти конституційно-правового статусу різних органів державної влади та інших суб'єктів владних повноважень.

З огляду на це важливого значення також набувають, наприклад, процедури обрання (призначення) керівника такого органу і його членів (за умови колегіального порядку діяльності), умови прийняття такими державними органами рішень з процедурних і нормотворчих питань, механізм взаємодії з судовими, а також квазісудовими органами державної влади.

Важливе значення для формування тієї чи іншої моделі ОДК має вирішення питання про його наділення засобами підтримки юридичної сили рішень. Йдеться, зокрема, про повноваження ОДК у сфері персональних даних видавати суб'єктам владних повноважень, суб'єктам приватного права приписи, обов'язкові до виконання, повноваження щодо погодження проектів нормативно-правових актів, які можуть зачепити права людини, передбачені у статтях 8 і 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, затвердження схем оприлюднення публічної інформації тощо. За своїм змістом наведені фактори переважно перебувають у межах функціональних, предметних аспектів діяльності ОДК у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації.

Як показує даний аналіз, а також результати досліджень, проведених міжнародними експертами у сфері дотримання інформаційних прав людини, в державах-членах Ради Європи сформувалося кілька моделей органів державного контролю у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації. За своїм змістом та юридичною сутністю кожна з цих моделей передбачає окремий порядок формування ОДК, гарантії діяльності такого державного органу, форми взаємодії з уповноваженими органами парламентського контролю, характер поєднання в структурі компетенції ОДК регуляторних і контрольних повноважень тощо.

З огляду на зазначене, а також беручи до уваги конституційно-правові засади організації та здійснення державної влади в Україні, у цьому аналізі представлено три основних моделі здійснення державного контролю у сфері персональних даних та публічної інформації:

- окремий ОДК, що не належить до жодної з гілок державної влади України;
- окремий ОДК як самостійний центральний орган виконавчої влади;
- «колективний ОДК» як система (кілька) органів здійснення контролю.

Спосіб та характер законодавчого формулювання кожного з наведених аспектів інституалізації національної моделі ОДК безпосередньо позначається на природі самого ОДК,

його інтегрованістю з конкретною гілкою державної влади, цілями діяльності відповідного державного органу, а також ступінь забезпечення імплементації міжнародних стандартів інформаційних прав людини у правотворчу і правозастосовчу діяльність.

МОДЕЛІ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ТА ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Модель 1 – окремий державний орган, який не входить до жодної з гілок державної влади України

Ця модель передбачає створення нового незалежного державного органу, який не входить безпосередньо у підпорядкування жодній з гілок влади та матиме самостійний правовий статус.

Така модель є досить поширеною в різних країнах світу. Як показує системний аналіз норм національного законодавства різних держав, незалежні органи державного контролю у відповідних сферах правового регулювання діють як інспекції, комісії, комісари з питань захисту інформаційних прав особи (захисту даних), тощо. Зазначені види національних органів державного контролю розрізняються також між собою залежно від структури їхньої компетенції, тобто, наявності виключно контрольних або регуляторних повноважень, чи поєднання їх між собою.

Досвід Французької Республіки передбачає функціонування незалежної Національної комісії з інформаційних технологій та свобод (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés), яка є самостійним адміністративним колегіальним органом, а члени якої є представниками різних гілок влади¹. В Федеративній Республіці Німеччина діє спеціальний комісар (Federal Commissioner for Data Protection and Freedom of Information), що є єдиноначальним федеральним органом – посадовою особою². Схожа модель використовується й в Польщі, де діє самостійний єдиноначальний орган - Офіс захисту персональних даних (the Personal Data Protection Office), який наділений досить широкими повноваженнями та спеціальним статусом його керівника та працівників³.

Не вдаючись до детального аналізу особливостей кожної з моделей в цих та інших країнах, можна зазначити, що реалізація цієї моделі в Україні вимагатиме:

- a. Внесення змін до Конституції України і прийняття окремого спеціального закону (чи суттєвого коригування чинної редакції Закону України «Про захист персональних даних» та Закону України «Про доступ до публічної інформації»). Такі зміни повинні передбачати функціонування нового органу поза безпосереднім контролем законодавчої, виконавчої чи судової влади. Такий орган може бути як єдиноначальним (одноособовим) (Генеральний прокурор, Голова Служби Безпеки України), колегіальним (Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, Центральна виборча комісія) або ж з єдиноначальності та колегіальності (Голова Національного банку України та Рада Національного банку України). Переваги і недоліки використання єдиноначального чи колегіального управління можуть бути предметом окремого аналізу. Тут варто зазначити тільки, що в теорії конституційного права прийнято вважати, що колегіальне управління дає можливість забезпечити вищий рівень незалежності інституції. З огляду на це, для України оптимальним видається, створення колегіального органу, який матиме статус схожий до Антимонопольного комітету України або Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення.
- b. Формування спеціального механізму призначення на посаду та звільнення з посади керівника (членів) такого органу контролю на найвищому державному рівні (із

¹ Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés // <https://www.cnil.fr/en/node/287>

² Federal Data Protection Act (Chapter 4) // https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bds/englisch_bds.html#p0081

³ Act on the Protection of Personal Data () //

file:///C:/Users/User/Downloads/Act%20on%20the%20Protection%20of%20Personal%20Data.pdf

залученням Президента України, Верховної Ради України та/або інших найвищих органів державної влади). Не виключається також можливість залучення до процедур формування ОДК національних об'єднань, що представляють інтереси суб'єктів надання основних категорій інформаційних послуг за аналогією до механізму формування національних регулятивних органів у галузі телекомунікацій деяких держав-членів Ради Європи, зокрема, Великобританії, Німеччини, Польщі тощо. Конвенція 108 (навіть у редакції Протоколу № 223) не визначає спеціальних вимог до формування органу контролю. При цьому Регламентом 2016/679 визначено, що призначати членів ОДК можуть парламент, уряд, глава держави, чи інші незалежні органи відповідно до національного законодавства (стаття 53.1 Регламенту). Очевидно, до претендентів на керівні посади (керівника/членів) в ОДК повинні бути встановлені спеціальні вимоги щодо професійної компетентності та досвіду, а процедура призначення детально врегульована в нормах окремих законів України для забезпечення об'єктивності та неупередженості.

- c. Визначення строку повноважень ОДК, який повинен бути об'єктивно обґрунтованим та додатково забезпечувати політичну незалежність. Зокрема, бажано аби він не був рівним строку повноважень Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України чи інших державних органів. Принаймні час початку та припинення роботи цього органу не повинен залежати від обрання чи припинення повноважень цих органів чи посадових осіб. Оскільки строк повноважень Президента України та Верховної Ради України становить 5 років, тому строк повноважень ОДК повинен бути більшим, ніж 5 років (наприклад, 6 або 7 років, більший строк повноважень може бути надмірним). Такий підхід, до прикладу, обрано для Центральної виборчої комісії, строк повноважень членів якої становить 7 років.
- d. Належного фінансового та матеріально-технічного забезпечення. ОДК має отримати гарантії належного щорічного визначення «окремим рядком» в Державному бюджеті України необхідної кількості фінансових ресурсів на його діяльність. В українських реаліях такий підхід вже було імплементовано на рівні Конституції України щодо забезпечення фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів (стаття 130 Конституції України після змін від 02.06.2016 року). Щоправда, на практиці, поки цей інструмент не завжди виправдовує покладені на нього сподівання.
- e. Визначення спеціального статусу працівників такого органу (співробітників апарату, секретаріату тощо). Цей спеціальний статус повинен передбачати спеціальні механізми прийняття на роботу, проходження та припинення служби, підвищення кваліфікації, соціальні гарантії під час та після припинення роботи тощо. Це важливий інструмент саме для незалежного органу. Адже статус майже усіх публічних (насамперед, державних) службовців дуже чітко та детально регулюється Кабінетом Міністрів України низкою підзаконних актів (наприклад, постановами Уряду визначаються умови оплати праці, порядок проходження конкурсів на вакантні посади, підвищення кваліфікації тощо). Тому, для забезпечення повної незалежності, потрібно буде встановити належні гарантії службовців ОДК і осіб, які забезпечуватимуть їх роботу.
- f. Визначення та наділення ОДК належними широкими повноваженнями щодо формування та реалізації державної політики у сфері персональних даних та публічної інформації. Такі повноваження повинні дати можливість виробити функціональну модель ОДК, за якої видані ним регуляторні акти будуть підкріплені необхідним механізмом контролю за їх виконанням.
- g. Розмежування парламентського та державного (адміністративного) контролю у сфері захисту персональних даних і доступу до публічної інформації для цілей формування окремого незалежного ОДК у відповідній сфері правового регулювання. З урахуванням мети парламентського контролю, визначеної у статті 3 Закону України

«Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», статті 17 Закону України «Про доступ до публічної інформації», статті 23 Закону України «Про захист персональних даних», інших законодавчих актів у випадку створення ОДК у відповідній сфері, за Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини необхідно залишити повноваження, пов'язані з моніторингом стану дотримання інформаційних прав і свобод в Україні, погодження проектів законів України, які можуть зачепити вказані права фізичних осіб. Це також й інші повноваження, які безпосередньо пов'язані з метою парламентського контролю з боку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, зокрема: здійснення позасудового захисту інформаційних прав людини і громадянина; підготовка щорічних доповідей (звітів) про стан додержання прав і свобод людини; надання рекомендацій Кабінету Міністрів України, ЦОВВ, органам місцевого самоврядування, судам щодо удосконалення їхньої діяльності в частині дотримання інформаційних прав людини; прийняття Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини актів реагування в межах його компетенції, тощо. Відповідно, у разі утворення в Україні ОДК, основна лінія розмежування парламентського і державного (адміністративного) контролю у відповідній сфері має проходити за предметом контролю, суб'єктами його здійснення, а також видами актів реагування, що можуть застосовуватися в межах кожного з видів цього контролю.

- h. Створення системи підрозділів або посадових осіб з питань персональних даних та публічної інформації. Така система має бути адаптована до вимог міжнародних стандартів, зокрема, вимог Конвенції 108 та Регламенту 2016/679. Доцільним видається формування системи «державних уповноважених» та «представників», діяльність яких координуватиметься ОДК. Схожа модель запроваджена в Україні в сфері запобігання корупції. Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» в органах публічної влади утворюються (призначаються) уповноважені підрозділи (уповноважені особи) з питань запобігання та виявлення корупції, які мають спеціальний правовий режим регулювання їх статусу та діяльності. Без такої системи «агентів» ефективно організувати діяльність ОДК як самостійного органу буде вкрай складно.
- i. Створення особливого механізму забезпечення прозорості та відкритості діяльності ОДК, залучення в його роботу представників громадськості, форм здійснення парламентського контролю, способів судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності. З огляду на те, що ОДК буде повністю самостійним державним органом такі механізми мають враховувати особливості сфери регулювання (наприклад, небезпеку неконтрольованого «витоку» персональних даних тощо) та водночас забезпечувати чіткі і зрозумілі алгоритми підзвітності роботи відповідного ОДК. Це повинно гарантувати високий рівень довіри суспільства до дій ОДК та заходів, які ним вживаються.

Аргументи на користь такого підходу:

- + Створений незалежний орган не перебуватиме під безпосереднім політичним, адміністративним, фінансовим чи іншим формальним впливом як інших вищих органів влади, політичних партій, так і окремих осіб.
- + Виокремлення ОДК з системи органів виконавчої влади може забезпечити більш об'єктивний контроль за діяльністю самої виконавчої гілки влади та, насамперед, діяльністю Кабінету Міністрів України. Адже, перебуваючи в складі виконавчої гілки влади, саме Кабінет Міністрів України мав би певний адміністративний вплив на діяльність ОДК у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації.
- + Створення такого нового органу дасть змогу зменшити навантаження на Уповноваженого Верховної Ради з прав людини та його Секретаріат, забезпечивши можливість Омбудсмена сконцентрувати увагу та адміністративний ресурс на

- інших сферах забезпечення парламентського контролю за дотриманням прав людини.
- + Зосередження в структурі одного державного органу функцій державного (адміністративного) контролю і завдань по забезпеченню реалізації державної політики у сферах захисту персональних даних та доступу до публічної інформації дозволить виробити таку політико-правову модель, за якої видані таким державним органом регуляторні акти будуть підкріплені необхідним механізмом контролю за їх виконанням.

Аргументи проти (ризика) такого підходу:

- Наділення одного органу влади одночасно повноваженнями у сфері нормотворчості, здійснення регуляторної політики, формування та реалізації державної політики у сфері персональних даних, ініціювання та притягнення до відповідальності матиме серйозні перестороги щодо дотримання конституційного принципу поділу влади. Адже принцип поділу влади не тільки вимагає її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, але й передбачає забезпечення системи стримувань і противаг. Створення повністю незалежного органу, який одночасно володіє нормотворчими, регуляторними, правореалізаційними, контрольними і каральними функціями безсумнівно може порушити й так делікатний баланс у системі стримувань і противаг в системі органів державної влади в Україні.
- Утворення ОДК як окремого державного органу потребуватиме значних змін до інформаційного законодавства, а також проведення глибокого перерозподілу компетенції між новоутвореним ОДК, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Міністерством юстиції, Міністерством внутрішніх справ та іншими ЦОВВ. Оскільки за своєю природою ОДК буде все ж регуляторним органом, то передання повноважень від органів виконавчої влади до новоутвореного ОДК може створити ситуацію, коли ОДК, природно, буде наділений й певним обсягом «виконавчої влади», що може спричинити з часом певну «конкуренцію» з органами виконавчої влади в сфері інформаційної політики держави.
- Створення нового органу потребуватиме додаткових інструментів його функціональної незалежності: надання комплексних широких повноважень у сфері регуляторної політики; контрольних-наглядових повноважень щодо отримання (витребування інформації) від різних суб'єктів публічного та приватного права (в тому числі бізнесу); щодо судового перегляду актів інших органів влади (з ймовірним тимчасовим призупиненням їх дії); можливого експертного опрацювання проектів законів до їх розгляду в Верховній Раді України; ініціювання та реалізацію притягнення до відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних тощо. Такий обсяг повноважень ОДК в українській правовій та адміністративній системі може бути непропорційним меті його створення, адже суттєво перевищуватиме обсяг повноважень будь-яких існуючих державних органів. В українських політико-правових реаліях може призвести до надмірного та непропорційного втручання в права людини без належного зовнішнього контролю, адже інших інструментів контролю за діяльністю ОДК, крім як ретроспективного судового контролю, не буде. Це може спричинити системні зловживання.
- Створення ОДК як конституційно незалежного державного органу дійсно може сприяти здійсненню ефективного контролю за обігом персональних даних та публічної інформації, проте українські політико-правові реалії, на жаль, доводять, що інституційні механізми незалежності органу далеко не завжди належно спрацьовують. В окремих випадках, навіть інституції з найвищим «конституційним» статусом та гарантіями діють залежно від політичних та суспільних настроїв. За таких обставин потребує пропорційного врахування

співвідношення між інституційною незалежністю, наданими повноваженнями та можливими ризиками практичної імплементації.

- Запропонований функціонал нового органу та його повністю незалежний конституційний статус потребуватимуть значних людських та матеріальних ресурсів для організації роботи. Адже, діяльність конституційно-незалежних органів передбачає неможливість постійного використання органів виконавчої влади та їх структурних (людських, фінансових, технічних та ін.) ресурсів і можливостей. Так, наприклад, Служба безпеки України має власну повноцінну структуру (центральні структури та розгалужена система територіальних органів), Центральна виборча комісія утворює мережу виборчих (окружних, територіальних та дільничних) комісій на час виборів; Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення має досить «централізований» та порівняно не великий функціонал. В той час, мета створення та функціонал (запланований обсяг повноважень) ОДК безумовно вимагатимуть формування суттєвого кількісного штату центрального апарату (секретаріату) та створення територіальних органів. В сучасних умовах це, безумовно, є суттєвою перешкодою до утворення та швидкого початку роботи такого органу.

Модель 2 – окремий центральний орган виконавчої влади

Ця модель передбачає створення окремого ЦОВВ, який знаходитиметься в межах гілки державної виконавчої влади, проте буде наділений додатковими гарантіями інституційної незалежності. Такі гарантії повинні забезпечити ОДК належними людськими (кадровими), технічними та фінансовими ресурсами, приміщенням та інфраструктурою, необхідними для ефективної роботи незалежно від інших органів виконавчої влади.

Така модель є досить поширеною в різних країнах світу. ОДК в різних країнах створюються у формі одноособового органу, діяльність якого забезпечується спеціальним апаратом (секретаріатом), або самостійним колегіальним органом. В окремих випадках, такі структури створюються при певних профільних міністерствах, або інших урядових структурах. Наприклад, в Австрії при Міністерстві конституційних справ, реформ, дерегуляції та юстиції (Ministry of Constitutional Affairs, Reforms, Deregulation and Justice) діє рада (Data Protection Council) як колегіальний орган, а також діє окремий єдиноначальний орган (The Data Protection Authority), який фактично підпорядковується зазначеному Міністерству¹. В Литві ОДК діє як окремий єдиноначальний орган виконавчої влади – Державна інспекція захисту персональних даних (The State Data Protection Inspectorate), яка відповідальна перед Урядом та Міністром юстиції². А в Норвегії – ОДК діє як самостійне агентство при Міністерстві місцевого управління та модернізації (Ministry of Local Government and Modernisation)³. Зазначені види національних ОДК розрізняються також між собою залежно від структури їхньої компетенції, тобто, наявності виключно контрольних або регуляторних повноважень, чи поєднання їх між собою.

Не вдаючись до детального аналізу особливостей кожної з моделей в цих та інших країнах, можна зазначити, що реалізація цієї моделі в Україні передбачатиме:

- а. Прийняття окремого спеціального закону (чи суттєвого коригування чинної редакції Закону України «Про захист персональних даних» та Закону України «Про доступ до публічної інформації»). Такі зміни повинні передбачати функціонування нового

¹ Federal Act concerning the Protection of Personal Data (DSG) (Chapter 2 Bodies) // https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/ErV/ERV_1999_1_165/ERV_1999_1_165.html

² LAW ON LEGAL PROTECTION OF PERSONAL DATA (CHAPTER THREE SUPERVISORY AUTHORITIES) // <https://vdai.lrv.lt/en/legislation>

³ The Norwegian Data Protection Authority (DPA) // <https://www.datatilsynet.no/en/about-us/>

ЦОВВ в системі виконавчої влади (ці зміни мають готуватися з урахуванням положень статті 116 Конституції України, відповідно до якої ЦОВВ утворює відповідно до закону Кабінет Міністрів України). Такий орган може бути як єдиноначальним (одноособовим) (Державне бюро розслідувань, Національне агентство з питань запобігання корупції – після змін від 02.10.2019 р.) або колегіальним (Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національне агентство з питань запобігання корупції – до змін від 02.10.2019 р.). Як уже зазначалося вище, в теорії конституційного права прийнято вважати, що колегіальне управління дає можливість забезпечити вищий рівень незалежності інституції. Разом з тим, в Україні серед органів виконавчої влади суттєво переважає модель єдиноначальних (одноособових) органів, це обґрунтовано такими загальними рисами виконавчої влади як ієрархічність та субординація. Проте, з огляду на специфіку функцій ОДК, для України оптимальним видається, створення колегіального органу, який матиме статус схожий до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

- b. Визначення місця в системі органів виконавчої влади. В Україні використовується декілька моделей ЦОВВ: зі спеціальним правовим статусом (як правило зазначається в Конституції України, наприклад, Фонд державного майна України); спеціальний статус встановлений на рівні закону (Державне бюро розслідувань, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів та ін.) звичайні ЦОВВ, діяльність яких спрямовується через члена Кабінету Міністрів України (Національна поліція України – спрямовується діяльність через Міністра внутрішніх справ України, Державна податкова служба України – спрямовується діяльність через Міністра фінансів України). Очевидно, що спеціальні завдання та повноваження ОДК вимагатимуть додаткової інституційної незалежності та надання ОДК спеціального статусу та інституційного підпорядкування безпосередньо Кабінету Міністрів України. Внесення заради цього змін до Конституції України видається недоцільним. Цілком достатнім може бути визначення спеціального статусу для ОДК на рівні закону, наприклад, через внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних». Забезпечення незалежності органу в системі виконавчої влади через надання спеціального статусу окремим законом, загалом, виправдав себе з огляду на діяльність, наприклад, Державного бюро розслідувань чи Національного агентства з питань запобігання корупції щодо яких відсутні (принаймні в публічній площині) факти залежності від Кабінету Міністрів України.
- c. Формування спеціального механізму призначення на посаду та звільнення з посади керівника (членів) ОДК. Такий механізм, очевидно, має відбуватися на найвищому державному рівні (із залученням Президента України, Верховної Ради України та/або інших найвищих органів державної влади). Конвенція 108 (навіть у редакції Протоколу № 223) не визначає спеціальних вимог до формування органу контролю. При цьому Регламентом 2016/679 визначено, що призначати членів ОДК можуть парламент, уряд, глава держави, чи інші незалежні органи відповідно до національного законодавства (стаття 53.1 Регламенту). Як і до попередньої моделі, тут слід зазначити, що до претендентів на керівні посади (керівника/членів) в ОДК повинні бути встановлені спеціальні вимоги щодо професійної компетентності та досвіду, а процедура призначення детально врегульована для забезпечення об'єктивності та неупередженості та включати проведення конкурсу. Слід наголосити, що у разі формування ОДК як колегіального органу – частина його членів можуть отримувати статус за посадою, наприклад, одним з членів може бути за посадою Міністр юстиції України. У такому разі також слід подбати, аби представництво різних заінтересованих суб'єктів було обґрунтованим та пропорційним.

- d. Гарантування відсутності впливу через механізм звільнення з посади, або притягнення до дисциплінарної відповідальності керівника/членів ОДК. Статті 52 та 53 Регламенту 2016/679 дають досить гарні рамки забезпечення незалежності ОДК як самостійної структури, що не може бути піддана жодному тиску через персональне ставлення до його керівника/членів. В Україні приклади таких механізмів напрацьовано й вони досить активно використовуються з різною мірою ефективності. Тим не менше, спеціальний закон, що визначатиме статус ОДК повинен передбачити досить жорсткі та виняткові умови припинення статусу керівника/члена такого державного органу.
- e. Визначення строку повноважень голови ОДК, який як і в моделі № 1 повинен бути об'єктивно обґрунтованим та додатково забезпечувати політичну незалежність, насамперед від Кабінету Міністрів України. Принаймні час початку та припинення роботи цього органу не повинен залежати від формування Уряду, призначення Прем'єр-міністра чи якогось конкретного міністра, припинення повноважень цих органів чи посадових осіб. Оскільки строк повноважень Кабінету Міністрів України залежить від строку повноважень Верховної Ради України і становить щонайбільше 5 років. З огляду на це, бажано аби строк повноважень ОДК був більшим, ніж 5 років.
- f. Забезпечення належного фінансового та матеріально-технічного забезпечення. В ситуації, коли ОДК буде працювати в системі органів виконавчої влади, забезпечення його фінансової, кадрової та організаційної незалежності є особливо важливим. Тому, закріплення ключових елементів такої незалежності варто здійснити на рівні спеціального закону. Це варто передбачити, відкоригувавши положення законів України «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації» та інших спеціальних законів та актів законодавства (наприклад, про державну службу), для визначення особливостей для керівництва та інших співробітників ОДК умов оплати праці, прийняття на роботу, проходження та припинення служби, підвищення кваліфікації, соціальних гарантій під час та після припинення роботи тощо. Як вже зазначалося ці фактори є важливими, не тільки з огляду на українські суспільно-політичні реалії, але це передбачено й міжнародними стандартами. Так для країн-членів ЄС Регламент 2016/679 чітко визначає, що ОДК повинна мати фінансову незалежність (стаття 52.6 Регламенту).
- g. Встановлення та наділення ОДК як самостійного органу належними широкими повноваженнями щодо формування та реалізації державної політики у сфері персональних даних та публічної інформації. Ці повноваження повинні дати можливість виробити таку функціональну модель ОДК, за якої видані ним регуляторні акти будуть підкріплені необхідним механізмом контролю за їх виконанням. Такі повноваження буде необхідно виокремити від компетенції інших органів виконавчої влади й передати до компетенції ОДК. Окремі повноваження можна буде й залишити в органах виконавчої влади (особливо на регіональному - області та субрегіональному - райони рівнях), забезпечивши реальний та ефективний контроль за їх здійсненням.
- h. Розмежування парламентського та державного (адміністративного) контролю у сфері захисту персональних даних. Як вже зазначалося, одним з ключових компонентів формування кожної з моделей ОДК і проведення чіткого розмежування парламентського і державного контролю у відповідній сфері. З урахуванням мети парламентського контролю, визначеної у статті 3 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», статті 17 Закону України «Про доступ до публічної інформації», статті 23 Закону України «Про захист персональних даних», інших законодавчих актів у випадку створення ОДК у відповідній сфері із компетенції цього органу необхідно виключити повноваження, пов'язані з моніторингом стану дотримання інформаційних прав і свобод в Україні, погодження проектів Законів України, які можуть зачіпати вказані права фізичних

осіб. Це також інші повноваження, які безпосередньо пов'язані з метою парламентського контролю з боку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, зокрема: здійснення позасудового захисту інформаційних прав людини і громадянина; підготовка щорічних доповідей (звітів) про стан додержання прав і свобод людини; надання рекомендацій Кабінету Міністрів України, ЦОВВ, органам місцевого самоврядування, судам щодо удосконалення їхньої діяльності в частині дотримання інформаційних прав людини; прийняття Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини актів реагування в межах його компетенції, тощо. Відповідно, у разі утворення в Україні ОДК, основна лінія розмежування парламентського і державного (адміністративного) контролю у відповідній сфері має проходити за предметом контролю, суб'єктами його здійснення, а також видами актів реагування, що можуть застосовуватися в межах кожного з видів цього контролю.

- i. Створення системи підрозділів або посадових осіб з питань персональних даних та публічної інформації. Така система має бути адаптована до вимог міжнародних стандартів, зокрема, вимог Конвенції 108 та Регламенту 2016/679. Доцільним видається формування системи «контролерів» (controller) та «процесорів» (processor), діяльність яких координуватиметься ОДК. Схожа модель запроваджена в Україні в сфері запобігання корупції. Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» в органах публічної влади утворюються (призначаються) уповноважені підрозділи (уповноважені особи) з питань запобігання та виявлення корупції, які мають спеціальний правовий режим регулювання їх статусу та діяльності. Без такої системи «агентів» ефективно організувати діяльність ОДК буде вкрай складно.
- j. Встановлення механізму взаємодії ОДК з Верховною Радою України, Президентом України, іншими органами державної влади. Це важливий елемент, оскільки, будучи ЦОВВ (підпорядкований Кабінету Міністрів України), ОДК повинен мати повноваження безпосередньо співпрацювати з іншими суб'єктами владних повноважень без спеціального дозволу чи контролю з боку Уряду. Доречний приклад – взаємодія з Верховною Радою України у формі експертного консультативного опрацювання законопроектів у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації.
- k. Визначення алгоритму взаємодії ОДК з Кабінетом Міністрів України та іншими органами виконавчої влади. Засади та загальні межі такої взаємодії слід визначити на рівні закону. Адже, це стане додатковим елементом незалежності ОДК, насамперед, від Кабінету Міністрів України. Оскільки ОДК здійснюватиме контроль за діяльністю органів виконавчої влади, слід також передбачити належні правові та організаційні механізми унеможливлення «міжінституційного» конфлікту інтересів, уникнення внутрішньоуправлінської «корпоративної етики» та інших форм упередженості і необ'єктивності як до діяльності ОДК зі сторони інших структур, так і у ставленні ОДК до інших органів, діяльність яких контролюється.
- l. Створення особливого механізму забезпечення прозорості та відкритості діяльності ОДК, залучення в його роботу представників громадськості, форм здійснення парламентського контролю, способів судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності та ін. Такі механізми мають дещо відрізнятися від звичних для органів виконавчої влади. Адже це повинно гарантувати високий рівень довіри суспільства до діяльності ОДК та заходів, які ним вживаються.

Аргументи на користь такого підходу:

- + Перебування ОДК в системі органів виконавчої влади найбільше кореспондуватиме природі повноважень, якими він наділений. Адже, як вже зазначалося, ОДК (відповідно до моделі повноважень, передбачених для нього Конвенцією 108 та Регламенту 2016/679) виступатиме насамперед як контрольний та регуляторний орган. Це однозначно не ставитиме під сумнів, ані природу цього нового суб'єкта

- владних повноважень, ані визначену в Конституції України систему стримувань та противаг.
- + Створення ОДК може бути здійснено через процедуру прийняття звичайного нового закону або коригування окремих положень Закону України «Про захист персональних даних», а також Закону України «Про доступ до публічної інформації». Це дасть змогу порівняно швидко врегулювати механізм діяльності ОДК, запустити його роботу та, у разі необхідності, відкоригувати окремі технічні моменти діяльності після практичної апробації обраної моделі.
 - + Створення такого нового самостійного органу дасть змогу зменшити навантаження на Уповноваженого Верховної Ради з прав людини та його Секретаріат, забезпечивши можливість Омбудсмена сконцентрувати увагу та адміністративний ресурс на інших сферах забезпечення парламентського контролю за дотриманням прав людини.
 - + Зосередження в структурі одного державного органу функцій державного контролю і завдань по забезпеченню реалізації державної політики у сферах захисту персональних даних та забезпечення доступу до публічної інформації дозволить виробити таку політико-правову модель, за якої видані таким державним органом регуляторні акти будуть підкріплені необхідним механізмом контролю за їх виконанням.
 - + Можливість використання наявних ресурсів органів виконавчої влади, особливо на нижчому – територіальному рівні. Окремі повноваження щодо реалізації політики у сфері захисту персональних даних та публічної інформації можна буде залишити в існуючих органах виконавчої влади, забезпечивши чіткий алгоритм контролю за їх здійснення з боку ОДК. Наприклад, експертиза проектів локальних нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій (щодо відповідності законодавству про захист персональних даних) може здійснюватися територіальними органами Міністерства юстиції України одночасно з проведенням процедури їх реєстрації («юстування»). Методика, критерії та алгоритм такої експертизи, очевидно, повинні бути розроблені ОДК, як власне, і механізми верифікації її ефективності. Таким чином, перебування ОДК в системі органів виконавчої влади зменшує потребу вибудовувати власну самостійну адміністративну вертикаль на всіх рівнях управління.

Аргументи проти (ризиків) такого підходу:

- Перебування ОДК в системі органів виконавчої влади означатиме його, принаймні формальне підпорядкування Кабінету Міністрів України. Це може бути загрозою інституційної і функціональної незалежності цього органу. Для гарантування такої незалежності (яка є вкрай важливою з огляду на завдання діяльності ОДК та вимоги міжнародних стандартів) слід буде передбачити на рівні закону низку правових, організаційних та фінансових гарантій, суттєво вирізняючи ОДК з-поміж інших ЦОВВ.
- Утворення ОДК як окремого органу виконавчої влади потребуватиме значних змін до інформаційного законодавства, а також проведення глибокого перерозподілу компетенції між новоутвореним ОДК, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Міністерством юстиції, Міністерством внутрішніх справ та іншими ЦОВВ. Оскільки ОДК перебуватиме в системі органів виконавчої влади, то цей процес буде дещо простішим, ніж у разі створення абсолютно нового і незалежного органу, тим не менше, це займе досить тривалий час та потребуватиме значних зусиль.
- ОДК, будучи частиною системи органів виконавчої влади, здійснюватиме контроль за діяльністю інших органів виконавчої влади. Це може за певних обставин спричинити в деяких ситуаціях виникнення «міжінституційного» конфлікту

інтересів; розвиток внутрішньоуправлінської «корпоративної етики» та «взаємодієвчості» інших форм упередженості і необ'єктивності ОДК під час здійснення контрольних повноважень щодо органів виконавчої влади, діяльність яких контролюється. Перш за все вказані твердження зберігають свою актуальність щодо ЦОВВ, які виступають розпорядниками найбільших національних публічних реєстрів та інформаційно-телекомунікаційних систем, в яких обробляються основні набори конфіденційної публічної інформації про фізичних осіб – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України. Уникнення таких ситуацій потребуватиме розробки низки організаційних та правових механізмів їх запобігання і протидії.

Модель 3 – система (кілька) органів здійснення контролю.

Ця модель передбачає збереження і більш глибокий комплексний розвиток існуючого тепер в Україні способу здійснення контролю у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації. Фактично йдеться про міжінституційне співробітництво та комплексне регулювання відповідної сфери діяльності державного та приватного секторів.

За таким підходом, відповідні повноваження щодо забезпечення державного контролю у сфері захисту персональних даних та доступу до публічної інформації повинні здійснювати декілька органів, об'єднаних в єдину систему чітким алгоритмом взаємодії, прийняття рішень та звітності. Така модель також не суперечитиме міжнародним стандартам та загальноприйнятим підходам у сфері захисту персональних даних (передбачених Конвенцією 108 та Регламентом 2016/679). Так, стаття 51.1 Регламенту 2016/679 чітко й однозначно передбачає, що відповідні контрольні функції може здійснювати один або декілька незалежних органів. При цьому, слід наголосити, що критерії незалежності, передбачені щодо органу контролю поширюватимуться одразу на всі органи, що реалізовуватимуть відповідні функції.

Реалізація цієї моделі на належному рівні є найскладнішою, адже передбачає не тільки розробку та законодавче закріплення єдиної структури органів здійснення контролю, але й, що набагато складніше – забезпечення їх синхронної, злагодженої та ефективної роботи. З огляду на це можна зазначити, що реалізація цієї моделі в Україні вимагатиме:

- a. Підготовки і проведення організаційного та функціонального аудиту реалізації державної політики у сфері персональних даних та публічної інформації. Адже, як вже зазначалося у вступній частині до цього документу, історія законодавчого регулювання та публічного адміністрування у цій сфері є досить тривалою та неоднозначною. Існуючий сьогодні механізм – контроль через Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є не зовсім ефективним та не забезпечує досягнення основної мети такого контролю. Проте, й попередні інституції й механізми назвати ефективними також буде не вірно. Крім того, існуючий сьогодні механізм здійснення контролю видається неповним та надто загальним. Тому проведення повного аудиту функцій різних органів державної влади у сфері персональних даних та публічної інформації має стати основою для напрацювання механізму подальшого вдосконалення системи органів здійснення контролю.
- b. Напрацювання чіткої системи органів, які всі спільно будуть виконувати функції ОДК. Така система має включати органи, які будуть чітко функціонально розподілені. Відповідно, кожен з органів буде уповноваженим реалізовувати один з компонентів державного (адміністративного) контролю у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації. Для цього у відповідних органах можуть бути створені спеціальні структурні підрозділи. Запропонувати, які саме органи і які функції мають

реалізувати можна тільки досить умовно.¹ При цьому, в системі таких органів, один з них мав би бути базовим для систематизації організаційного, кадрового та технічного забезпечення (наприклад, з огляду на природу, цілі, завдання та існуючі повноваження - Міністерство юстиції України). Але остаточні рекомендації та моделювання можна буде здійснити тільки після завершення аудиту, передбаченого попереднім пунктом.

- c. Визначення в такому колективному ОДК основного координатора – відповідального за формування та реалізацію державної політики у сфері персональних даних та публічної інформації. Таким відповідальним може бути: 1) Уповноважений Верховної Ради з прав людини (як є й зараз, проте із суттєво зміненим та скороченим функціоналом); 2) спеціально утворена посадова особа при Кабінеті Міністрів України – урядовий уповноважений з відповідних питань (за прикладом Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини); 3) один з керівників ЦОВВ (наприклад, Міністр Кабінету Міністрів України, Міністр юстиції чи ін.). Такий координатор повинен бути наділеним досить широкими повноваженнями для чіткої організації роботи всієї системи захисту персональних даних. Для підсилення його адміністративного впливу, при Кабінеті Міністрів України може бути створено спеціальну координаційну раду як колегіальний орган, на засіданнях якого, наприклад, головуватиме зазначена посадова особа.
- d. Закріплення на рівні закону (наприклад, шляхом внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних» та Закону України «Про доступ до публічної інформації») широкого спектру гарантій незалежності органів (та спеціальних підрозділів), які здійснюватимуть контроль у сфері персональних даних та публічної інформації. Дуже важливо наголосити, що інструменти забезпечення такої незалежності повинні кореспондувати міжнародним стандартам, передбачених для нього Конвенцією 108 та Регламентом 2016/679. Такі гарантії повинні стосуватися особливостей вступу (призначення) на посади, проходження служби, оплати праці, підстав звільнення та дисциплінарної відповідальності тощо. Очевидно, що реалізація цього елемента буде вкрай складним завданням. Проте в Україні вже є досвід виокремлення в структурі усіх органів публічної влади спеціальних підрозділів або відповідальних посадових осіб розпорядників публічної інформації чи володільців персональних даних, які мають низку додаткових гарантій у порівнянні з іншими співробітниками.
- e. Визначення та дуже чітке розподілення повноважень між усіма органами, які входитимуть до складу цієї системи – колективного ОДК. Усі повноваження, механізми

¹Тут можна тільки припустити орієнтовний розподіл повноважень та залучення існуючих міністерств:

- Міністерство цифрової трансформації України – здійснення регуляторних функцій щодо розпорядників публічних реєстрів та інформаційно-телекомунікаційних систем, в яких здійснюється обробка персональних даних; погодження технічних завдань на створення або модернізації публічних реєстрів або інформаційно-телекомунікаційних систем, в яких буде здійснюватися обробка персональних даних; реалізація державної політики у сфері забезпечення доступу до публічної інформації, затвердження порядку автоматизованої обробки персональних даних у сфері публічного адміністрування, тощо.
- Міністерство юстиції – здійснення експертного та нормативно-правового забезпечення (підзаконного регулювання) реалізації оновленої редакції Закону України «Про захист персональних даних» та міжнародних стандартів;
- Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України – здійснення регуляторних повноважень щодо приватного сектору – застосування положень Закону України «Про захист персональних даних», міжнародних стандартів та процедур в бізнесі та юридичних особах приватного права;
- Міністерство розвитку громад та територій України – координація застосування стандартів та процедур у сфері персональних даних та публічної інформації органами місцевого самоврядування всіх рівнів, тощо. Міністерство цифрової трансформації України – напрацювання стандартів щодо функціонування баз даних, реєстрів, автоматизованої обробки персональних даних та оприлюднення публічної інформації, погодження стандартів функціонування об'єктів інформаційної інфраструктури, тощо;
- Міністерство внутрішніх справ – здійснення поточного контролю та збір інформації у сфері персональних даних, наприклад, через спеціально утворений підрозділ або ж один з існуючих (Департамент кіберполіції, Національної поліції України).

прийняття рішень та взаємодії слід вичерпно окреслити на рівні закону. Норми закону мають бути безпосередньо розвинуті на рівні постанов Кабінету Міністрів України та інших підзаконних актів, які регулюють питання статусу усіх залучених органів та засади їх діяльності. За основу, як орієнтир для розподілу повноважень доречно взяти систему повноважень для ОДК, передбачену Регламентом 2016/679 (статті 57 та 58 цього Регламенту досить чітко виділяють основні групи завдань та повноважень на їх реалізацію). Відсутність чіткості та однозначності може спричинити непорозуміння та суттєво знизити ефективність всієї системи.

- j. Створення системи підрозділів або посадових осіб з питань персональних даних та публічної інформації. Така система має бути адаптована до вимог міжнародних стандартів, зокрема, вимог Конвенції 108 та Регламенту 2016/679. Доцільним видається формування системи «контролерів» (controller) та «процесорів» (processor), діяльність яких координуватиметься колективним ОДК. Схожа модель запроваджена в Україні в сфері запобігання корупції. Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» в органах публічної влади утворюються (призначаються) уповноважені підрозділи (уповноважені особи) з питань запобігання та виявлення корупції, які мають спеціальний правовий режим регулювання їх статусу та діяльності. Без такої системи «агентів» ефективно організувати діяльність колективного ОДК буде вкрай складно.
- f. Забезпечення чітких індикаторів прозорості діяльності, зовнішнього контролю та підзвітності. За умови діяльності структурно розрізнених органів (підрозділів) особливо важливими є механізми внутрішнього взаємоконтролю. Ще важливішим буде розвиток інструментів зовнішнього парламентського, судового та громадського контролю. Зважаючи на складність сфери регулювання та загрози масштабних порушень видається доцільним закріплення навіть жорсткішого рівня прозорості роботи та відповідальності, ніж, наприклад, встановлений Регламентом 2016/679. Звісно, ці питання мають моделюватися та готуватися виходячи з остаточної моделі (кількість органів, принципи їх роботи тощо) такої системи органів – колективного ОДК.

Аргументи на користь такого підходу:

- + Дасть можливість діяти органам влади у властивій для них сфері правового регулювання та адміністративної діяльності, об'єднуючи зусилля з питання захисту персональних даних та доступу до публічної інформації. Кожен орган діятиме в рамках його конституційно-правового статусу. Такий підхід можна назвати «інклюзивним». Адже він дасть можливість максимально використати професіоналізм державного апарату та децентралізовано досягнути ключових завдань у цій сфері.
- + Створення такої системи органів дасть змогу зменшити навантаження на Уповноваженого Верховної Ради з прав людини та його Секретаріат, забезпечивши можливість Омбудсмена сконцентрувати увагу та адміністративний ресурс на інших сферах забезпечення парламентського контролю за дотриманням прав людини.
- + Використання існуючої системи органів для здійснення контролю у сфері персональних даних та публічної інформації потребуватиме порівняно незначних матеріальних та адміністративних ресурсів й може бути реалізованим у суттєво коротші строки, аніж попередні дві моделі.
- + Створена система органів (підрозділів) функціонально буде розділеною між різними інституціями, що природно зменшуватиме ризик перебування під безпосереднім політичним, адміністративним, фінансовим чи іншим формальним впливом якоїсь однієї особи чи органу державної влади. Цей аргумент є важливим в сучасних українських політико-правових реаліях. Розподіл між різними органами

функцій підзаконної нормотворчості, загального моніторингу, контролю за приватним сектором (юридичними особами приватного права, бізнесом), ініціюванням притягнення до відповідальності дасть можливість створити внутрішню міні модель стримувань і противаг у сфері персональних даних та публічної інформації. На жаль, сьогодні, це один з найдієвіших механізмів забезпечення реальної можливості функціонування інституцій незалежно від адміністративного та політичного впливу.

Аргументи проти (ризиків) такого підходу:

- Розробка системи органів, які діятимуть як колективний ОДК, та механізму їх взаємодії має бути максимальною комплексною та інклюзивною. Це потребуватиме значної уваги та адміністративних зусиль. Пошук оптимального балансу в умовах політизації будь-яких управлінських ініціатив і рішень буде досить непростим й може не призвести до бажаного результату.
- Існування значних труднощів у визначенні колегіального ОДК, на якого будуть покладатися функції з координації державного (адміністративного) контролю у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації.
- Адміністрування системи органів (підрозділів) очевидно буде суттєво складнішим, аніж діяльність одного органу влади. Це потребуватиме досить кваліфікованого менеджменту та використання сучасних управлінських технік. Але навіть це може бути нівельованим «різномірністю» адміністративних процедур, управлінської дисципліни та «виконавчості» в різних органах державної влади.
- Неякісний розподіл повноважень між різними органами в системі колективного ОДК може спричинити з часом непорозуміння, певну «конкуренцію» та навіть конфлікти щодо здійснення тих чи інших повноважень. Звісно, це не сприятиме здійсненню ефективного контролю у сфері персональних даних та публічної інформації.
- Ускладнений механізм взаємодії з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини як органом парламентського контролю у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації. За умови запровадження такої моделі ОДК у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації виникне потреба у внесенні змін до законодавства України, визначення додаткових процедур, підстав та інструментів взаємодії з органом парламентського контролю, визначення рівнів такої взаємодії.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

Проведене дослідження національного законодавства, практики його імплементації та зарубіжного досвіду щодо інституалізації державного контролю у сфері персональних даних і доступу до публічної інформації дозволяє зробити такі висновки і рекомендації:

1. На сьогоднішній день в Україні подальша інституалізація та розвиток державного контролю у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації є вкрай необхідними та можуть здійснюватися на основі законодавчого закріплення однієї з трьох наступних моделей:

- окремий ОДК, що не належить до жодної з гілок державної влади України;
- окремий ОДК як самостійний центральний орган виконавчої влади;
- «колективний ОДК» як система (кілька) органів здійснення контролю.

2. Інституалізація державного (адміністративного) контролю у сфері персональних даних та доступу до публічної інформації на основі однієї із запропонованих моделей безпосередньо впливає з міжнародних зобов'язань України, обумовлених ратифікацією Конвенції 108 та підписанням Угоди про Асоціацію з ЄС. В цьому виявляється одна з ключових гарантій прав суб'єктів персональних даних та запитувачів публічної інформації в частині не допущення порушення їхніх прав, усунення виявлених порушень, а також забезпечення імплементації європейських стандартів прав людини у практику діяльності володільців, розпорядників персональних даних, розпорядників публічної інформації.

3. Інституалізація ОДК повинна проводитися у спосіб, що забезпечує його достатню незалежність і самостійність. З огляду на це, видається доцільним, що в основі правового статусу ОДК як самостійного органу повинні перебувати колегіальний спосіб прийняття рішень та міжінституційний механізм обрання (призначення) голови та членів ОДК.

4. При формуванні оптимальної моделі ОДК обов'язково слід врегулювати на рівні окремого закону або окремих законів України, серед іншого такі питання, як: правовий статус такого органу; процедури його утворення та обрання голови (членів); гарантії незалежності, включаючи умови фінансування, засоби контролю за діяльністю інших суб'єктів владних повноважень; зміст компетенції; характер співвідношення регуляторних та контрольних повноважень; умови розмежування з парламентським та судовим контролем у сфері захисту персональних даних і доступу до публічної інформації; наділення нормотворчими повноваженнями; правила взаємодії з органами держав-членів Ради Європи у відповідній сфері; процедури організації внутрішньої діяльності та визначення структури ОДК, тощо.

5. У разі обрання першої або другої з досліджених моделей ОДК, до керівника/членів такого державного органу повинні бути встановлені спеціальні вимоги щодо професійної компетентності, та досвіду, а процедура призначення детально врегульована в нормах окремих законів України для забезпечення об'єктивності та неупередженості їхньої діяльності.

6. Важливо забезпечити на законодавчому рівні аби строк повноважень керівника/членів ОДК не співпадав за початком і тривалістю перебігу строку повноважень органів державної влади, які беруть безпосередню участь у їх обранні (призначенні). Такий строк повноважень повинен бути об'єктивно обґрунтованим та додатково забезпечувати політичну незалежність ОДК.

7. За аналогією до передбачених у Статті 52 та 53 Регламенту 2016/679 стандартів забезпечення незалежності ОДК як самостійної структури, доцільним вбачається запровадження в нормах національного законодавства України системи гарантій захисту керівника/членів такого державного органу від протиправного впливу на їхню діяльність, включаючи ризики безпідставного звільнення або притягнення до дисциплінарної відповідальності.

8. В частині формування спеціальної правової основи діяльності ОДК, найбільш обґрунтованим вбачається прийняття окремих змін до чинних законів України, зокрема: «Про

доступ до публічної інформації» та «Про захист персональних даних». Водночас, внесення змін чи доповнень до Конституції України, може бути прийнятним, лише якщо врегулювати механізм інституалізації ОДК в інший спосіб не можливо.

9. У випадку обрання будь-якої з моделей, що стали предметом цього правового аналізу, інституалізації ОДК, необхідно на законодавчому рівні забезпечити широку, послідовну та ефективну взаємодію новоутвореного державного органу з інститутами громадського контролю (представниками громадянського суспільства) за дотриманням законодавства про захист персональних даних та про доступ до публічної інформації. Такі гарантії можуть бути фінансовими, процедурними, юрисдикційними, тощо. Однак, вони за будь-яких умов повинні бути постійними, реальними та підтримуватися державою на високому рівні їх виконання.

ПРАВОВА ОСНОВА ДЛЯ АНАЛІЗУ

- 1) Директива 2002/58/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 липня 2002 року про обробку персональних даних та захист таємниці сектора електронних комунікацій (Директива про секретність та електронні комунікації). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32002L0058>. (дата звернення: 09.04.2020).
- 2) Директива 2009/136/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25 листопада 2009 року, яка доповнює Директиву 2002/22/ЄС про універсальні послуги та права користувачів стосовно електронних мереж зв'язку і послуг, Директиву 2002/58/ЄС про обробку персональних даних та захист таємниці сектора електронних комунікацій та Рішення (ЄС) No 2006/2004 про взаємодію національних органів відповідальних за забезпечення виконання законів про захист споживачів. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32002L0058>. (дата звернення: 07.04.2020).
- 3) Додатковий протокол до Конвенції № 108 Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо Уповноважених органів нагляду та міждержавних інформаційних потоків. Страсбург, від 08.11.2001 р. URL: www.conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/181.htm. (дата звернення: 02.04.2020).
- 4) Керівні принципи у сфері захисту прав людини для Інтернет-провайдерів: Розроблені Радою Європи у співпраці з Європейською асоціацією інтернет-провайдерів (EuroISPA). URL : <https://rm.coe.int/1680599368>. (дата звернення: 01.04.2020);
- 5) Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. (редакція від 01.04.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>. (дата звернення: 29.09.2019);
- 6) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (дата звернення: 01.04.2020);
- 7) Конвенція про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981 р. № 108: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326. (дата звернення: 01.04.2020);
- 8) Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>. (дата звернення: 01.04.2020);
- 9) Про доступ до інформації, що перебуває у володінні державних органів: Рекомендації Ради Європи від 25.11.1981 року № R (81) 19. URL: <https://cedem.org.ua/library/rekomendatsiya-r-81-19-pro-dostup-do-informatsiyi-shho-znahodytsya-u-rozporядzhenni-derzhavnyh-organiv/>. (дата звернення: 01.04.2020);
- 10) Про доступ до офіційних документів : рекомендації Ради Європи : від 21.02.2002 р. № R (2002)2. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a33. (дата звернення: 01.04.2020);
- 11) Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI (редакція від 01.05.2015). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>. (дата звернення: 01.04.2020);
- 12) Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI (редакція від 30.01.2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>. (дата звернення: 01.04.2020);
- 13) Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII (редакція від 16.07.2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>. (дата звернення: 01.04.2020);
- 14) Про ратифікацію Конвенції про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та До Конвенції про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно наглядових органів та

- трансграничної передачі даних: Закон України від 06.07.2010 р. № 2438-VI: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2438-17> (дата звернення: 01.04.2020);
- 15) Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР (редакція від 04.11.2018). URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр> (дата звернення: 01.04.2020);
- 16) Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>. (дата звернення: 01.04.2020).
- 17) Рекомендація СМ. Rec (2016) 1 Комітету міністрів державам-членам із захисту й заохочення права на свободу вираження поглядів та право на приватне життя відносно мережевого нейтралітету : ухвалена Комітетом міністрів 13.01.2016 на 1244 засіданні заступників міністрів). URL: http://nkrzi.gov.ua/images/upload/58/19/Recomendation_KM_RE_2016.doc. (дата звернення: 01.04.2020);
- 18) Рекомендація СМ. Rec (2016) 5 [1] Комітету Міністрів держав-членів щодо Інтернет-свободи від 13.04.2016 : схвалена на 1253 засіданні заступників міністрів комітету міністрів Ради Європи. URL: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)5](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)5). (дата звернення: 01.04.2020).
- 19) Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 01.04.2020).