COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Проект Ради Європи «Зміцнення свободи медіа і створення системи Суспільного мовлення в Україні»

Неофіційний переклад з англійської мови на українську мову

Повноваження Уповноваженого Верховної Ради з прав людини та законодавство у сфері доступу до публічної інформації

Аналіз законодавства та рекомендації

Підготовлено Наташею Пірч Мусар (Nataša Pirc Musar) для Ради Європи

15 серпня 2016 р.

Зміст звіту «Повноваження Уповноваженого Верховної Ради з прав людини та законодавство у сфері доступу до публічної інформації. Аналіз законодавства та рекомендації»

ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ 3

1 МЕТА АНАЛІЗУ 3

2 МЕТОДОЛОГІЯ 4

3 СЛАБКІ СТОРОНИ 6

3.1 Порівняльний аналіз 6
3.2 Поточна ситуація в Україні 9

4 РЕКОМЕНДАЦІЇ 14

4.1 Статус та структура компетентної установи 14
4.2 Повноваження компетентної установи 17
4.3 Наявність достатніх ресурсів 18
4.4 Можливі шляхи зміцнення співпраці з громадськими організаціями 19

Основні положення

На наш погляд, чинне законодавство України не забезпечує достатнього рівня захисту права на інформацію. Основними проблемами є:

1) Відсутність чіткого визначення органу, уповноваженого на розгляд звернень щодо порушень права на доступ до публічної інформації;
2) Недостатній рівень формальної незалежності Уповноваженого Верховної Ради з прав людини;
3) Орган, що має розглядати звернення, не має повноважень виносити обов'язкові до виконання рішення.

Основні сильні сторони системи забезпечення права на доступ до публічної інформації в Україні:

1) Забезпечено захищений статус Уповноваженого;
2) Широкі можливості Уповноваженого щодо проведення розслідувань;
3) Усвідомлення необхідності змін.

На нашу думку, якщо би було ухвалено законопроект № 2913 про внесення змін до деяких законів України у сфері доступу до публічної інформації щодо вдосконалення їх окремих положень, це дозволило б забезпечити достатній рівень захисту права осіб на доступ до публічної інформації. Водночас, у цьому аналітичному документі ми також пропонуємо декілька рекомендацій для поліпшення законодавства:

1) Створення незалежного Інформаційного комісара (бажано – спільного органу з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації);
2) Поліпшення окремих аспектів законопроекту;
3) Забезпечення Інформаційного комісара достатніми фінансовими та кадровими ресурсами.

1 Мета аналізу

Завдання цього аналітичного документу – виявити слабкі сторони чинного національного законодавства України у сфері доступу до публічної інформації, зокрема у контексті повноважень та ефективності установ, які розглядають відповідні звернення. Ми визначимо правові обставини, що здійснюють негативний вплив на реалізацію права на інформацію на всіх рівнях у зв'язку із загальним статусом, ресурсним забезпеченням і процесуальними положеннями, які регулюють діяльність уповноваженої установи у галузі доступу до публічної інформації. Цей документ не

містить аналізу чинного законодавства або законопроектів щодо права на інформацію, у т.ч. визначення поняття «публічна інформація», установ, на які поширюється дія законодавства про доступ до публічної інформації, обмеження на вільний доступ до інформації тощо.

На основі результатів аналізу відповідного законодавства у галузі доступу до публічної інформації ми пропонуємо рекомендації щодо зміни:

1. статусу та структури уповноваженої установи;
2. повноважень цієї установи;
3. належних кадрових та фінансових ресурсів для ефективної реалізації повноважень;
4. можливих шляхів зміцнення співпраці з громадськими організаціями.

Для цілей цього аналізу ми використовували переклад на англійську таких законодавчих актів, наданих Радою Європи:

- *Конституції України;*
- *Закону України «Про доступ до публічної інформації»;*
- *Законопроекту 2913 «Про внесення змін до деяких законів України у сфері доступу до публічної інформації щодо вдосконалення їх окремих положень»;*
- *Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини»;*
- *Закону «Про інформацію»;*
- *Закону «Про відкритість використання публічних коштів»;*
- *Кодексу України про адміністративні правопорушення;*
- *Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».*

2 Методологія

Ми провели оцінку чинного механізму подання звернень про порушення права на інформацію на основі таких ключових аспектів:

1. **Своєчасність** є одним з основоположних елементів права на інформацію, оскільки конкретна інформація може бути потрібною для вжиття певного кроку (наприклад, для написання журналістом статті за матеріалами розслідування; для громадського обговорення актуального питання; для отримання документу, за допомогою якого заявник може довести свою правоту; або документу, на основі якого приймається рішення про початок судового або іншого провадження; у випадку, коли необхідно довести, що певна посадова

особа є корумпованою або неналежним чином виконує свої посадові обов'язки тощо).

2. Велике значення для забезпечення своєчасності має те, наскільки **ефективним** є порядок подачі звернень у випадках, коли орган влади відмовляє у доступі до інформації або ніяк не реагує на запит. Відтак, важливо, наскільки швидко установа, уповноважена на розгляд звернень, реагує на них, оскільки повільність механізму подачі і розгляду звернень по суті «допомагає» органу владу, що створив проблеми із доступом до інформації, отримати більше часу перед оприлюдненням інформації та призводить до зниження важливості потенційного громадського обговорення або навіть до того, що ця інформація втрачає актуальність.
3. Для вимірювання цієї ефективності необхідно провести аналіз **повноважень та значимості рішень** установи, уповноваженої на розгляд звернень. Важливо з'ясувати, установа якого типу зможе найбільш ефективно забезпечити розкриття інформації: та, яка може виносити обов'язкові до виконання рішення, або та, що може лише надавати рекомендації? При проведенні цього аналізу потрібно також брати до уваги загальний рівень правової культури у країні.
4. Важливим елементом ефективного захисту права на інформацію також є **розмір витрат**, які має зробити заявник для отримання необхідної йому інформації: чим більше потрібно витратити на оскарження рішення про відмову в доступі до інформації, тим менш вірогідно, що заявник буде це робити.
5. Завжди є вірогідність, що при прийнятті рішень щодо доступу до інформації органи влади будуть намагатися приховати свої помилки, які можна побачити за допомогою цієї інформації. Тому в таких випадках важливо, чи має установа з розгляду звернень **широкі повноваження стосовно розслідувань** та чи є вона загалом **незалежною** від органів, нагляд за роботою яких вона здійснює (це може бути у т.ч. і парламент).

Беручи до уваги всі ці фактори, ми знайшли відповіді на такі запитання щодо сильних та слабких сторін чинного законодавства і законопроектів щодо доступу до інформації:

- Наскільки незалежною є установа з розгляду звернень?
- Чи має ця установа широкі повноваження щодо розслідувань (чи є звернення по інформацію неефективним через пасивність органу влади, що є розпорядником інформації)?
- Чи може установа з розгляду звернень виносити обов'язкові до виконання рішення?

- Наскільки вірогідною є можливість скасування установою рішень органів влади?
- Наскільки високим є ризик затримок?
- Чи можна оскаржити рішення установи з розгляду звернень у суді?
- Чи потрібно наймати юриста, щоб подати звернення?
- Наскільки високими є витрати на подання звернення?

3 Слабкі сторони

3.1 Порівняльний аналіз

Перед оцінкою ефективності системи забезпечення права на інформацію в Україні ми представимо результати міжнародного порівняння сильних і слабких сторін ідеї про те, щоб уповноважений з прав людини виконував функцію установи з розгляду звернень щодо доступу до інформації та мав повноваження виносити обов'язкові до виконання рішення (тобто, був проміжною ланкою між органами влади, які надають/відмовляють у доступі до інформації, та судами).

У деяких країнах[1] усі спори між органами, які зобов'язані надавати доступ до інформації, та заявниками вирішуються у суді (так само, як в Україні). У Болгарії рішення про надання або відмову в наданні доступу до публічної інформації може бути оскаржене до регіональних судів або Вищого адміністративного суду (в залежності від того, який орган прийняв це рішення відповідно до адміністративно-процесуального законодавства та акту про Вищий адміністративний суд[2]). У Швеції у більшості випадків оскарження теж відбувається до суду. Згідно зі статтею 15 акту про свободу ЗМІ, якщо орган влади (крім парламенту чи уряду) відмовив у наданні доступу до офіційного документу, або якщо такий документ був наданий із застереженнями, які обмежують право заявника на розкриття його змісту або використання його в інший спосіб, заявник може оскаржити таке рішення органу влади. Скарга на рішення міністра подається до уряду, а на рішення іншої посадової особи/органу влади – до суду. Відтак, у Швеції діє змішана система – у більшості справ установою з розгляду звернень є суди, а якщо рішення приймав міністр, такою установою є уряд.

У Фінляндії загальний порядок подання та розгляду звернень встановлено в акті про адміністративне судове провадження (586/1996)[3]. В акті про відкритість діяльності

[1] Наприклад, Болгарія, Швеція, Ізраїль, Фінляндія.
[2] Стаття 40 акту Болгарії про доступ до публічної інформації, див. http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6299.
[3] Розділ 2 акту, див.: http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1996/en19960586.pdf.

органів влади більш докладно встановлено право на оскарження рішень органів влади. Усі рішення органів влади (крім тих, що перераховані у розділі 7[4] акту про адміністративне судове провадження), можуть оскаржуватися до Вищого адміністративного суду. Рішення місцевих або регіональних органів влади та установ, компаній, організацій та приватних осіб, що виконують функції урядування, можуть оскаржуватися до адміністративного суду[5].

В Ізраїлі заявник, якому було відмовлено в доступі до публічної інформації, також може оскаржити це рішення в адміністративному суді[6].

Такий механізм виявився вкрай неефективним у юрисдикціях, де судове провадження відбувається повільно, оскільки він не дозволяє реалізувати один з основних принципів – своєчасність (наприклад, окремі країни ЄС, у т.ч. Болгарія). Крім того, процедура оскарження рішень у суді є доволі витратною. Наприклад, в Ізраїлі для оскарження рішення необхідно залучити адвоката та сплатити судовий збір у розмірі, еквівалентному приблизно 420 дол. США. Відповідно до Руху за свободу інформації, розгляд звернень у справах про порушення доступу до інформації може тривати роками. До того ж, відповідний орган влади може уникнути оприлюднення інформації, просто не виконуючи рішення суду. Для таких випадків реальних санкцій немає.

Очевидно, що оскарження рішень безпосередньо до суду є найбільш часоємким та витратним варіантом. Розуміючи, що на розгляд скарг у суді доведеться витратити роки та тисячі доларів або євро, заявники з меншою вірогідністю будуть їх подавати.

У деяких юрисдикціях заявник крім можливості подати скаргу до суду також може звернутися по допомогу до уповноваженого з прав людини (Омбудсмана) (Фінляндія, Данія, Болгарія, Україна), але при цьому потрібно вирішити, чи звертатися до Омбудсмана з ризиком пропустити строки для подачі скарги до суду, або використати одночасно обидві можливості. Зокрема, якщо заявник звертається до Омбудсмана, але незадоволений його рекомендацією, чи орган влади (що відмовив заявнику у наданні інформації) не виконує рекомендацію Омбудсмана, заявник може втратити час, і суд вже не прийме до розгляду його скаргу. Відтак, заявник втратить

[4] Розділ 7: Оскарження рішень державного адміністративного органу:
«(1) Рішення Державної ради або міністерств можуть бути оскаржені до Вищого адміністративного суду. Приводом для оскарження може бути виключно неправомірність рішення.
(2) Рішення органів, що підпорядковуються Державній раді, можуть бути оскаржені до адміністративного суду», (433/1999).
[5] Розділ 8.
[6] Стаття 17 акту Ізраїлю про доступ до публічної інформації.

можливість отримати рішення, обов'язкове до виконання органом влади, що відповідає за надання інформації.

У багатьох країнах[7] функція Омбудсмана щодо розгляду таких звернень та його відповідні повноваження визначені не лише в законі про Омбудсмана, а й в законі про доступ до публічної інформації (як й в Україні). У більшості таких країн Омбудсман не має статусу «установи другої інстанції», до якої заявник зобов'язаний звернутися перед подачею справи до суду – навпаки, заявник сам вирішує, чи буде він подавати звернення до Омбудсмана (така ситуація і в Україні). Відтак, у проаналізованому законодавстві Омбудсман скоріше відіграє роль посередника. Особа, незадоволена рішенням органу-розпорядника інформації, може звернутися до Омбудсмана або одразу до суду. Незважаючи на те, що уповноважений може лише видавати рекомендації, що не мають обов'язкової сили, здається, що заявники часто використовують цю можливість для отримання доступу до публічної інформації (у країнах ЄС, у т.ч. Швеції та Фінляндії). Основні причини цього – ефективність (така процедура є більш швидкою, ніж судовий розгляд) та безкоштовність. Ще однією причиною може бути те, що для подачі звернення до Омбудсмана заявнику не обов'язково наймати юриста.

Таблиця 1 – Таблиця переваг та недоліків (сильних і слабких сторін)

Установа з розгляду звернень / Переваги/недоліки	Оскарження до самого органу, що прийняв рішення	Оскарження до вищого адміністративного органу	Оскарження одразу до суду	Омбудсман	Інформаційний Комісар
Оскарження є неефективним через пасивність органу-розпорядника інформації	так	так	ні	ні	ні
Затримки стаються частіше	так	так	так	ні	ні
Обов'язкові до виконання рішення	так	так	так	ні	так
Великі витрати	ні	ні	так	ні	ні
Більш висока вірогідність скасування установою рішень органів влади	ні	ні	так	так	так

[7] Наприклад, Австралія, Боснія і Герцеговина, Нова Зеландія, країни ЄС, Молдова. У цих країнах є спеціалізований уповноважений з питань доступу до публічної інформації та захисту даних.

Своєчасність	ні	ні	ні	так	так
Чи можна оскаржити рішення установи з розгляду звернень у суді?	ні	ні	ні	ні	так
Потрібно наймати юриста	ні	ні	так	ні	ні
Широкі повноваження з розслідувань	ні	ні	так	ні/так	так
Незалежність	ні	ні	так	так	так

*Переваги та недоліки є загальними властивостями систем подання та розгляду звернень. Вони не обов'язково характерні для такої системи у кожній конкретній країні.

3.2 Поточна ситуація в Україні

Наступний крок – експертна оцінка ефективності чинної системи забезпечення права на доступ до інформації в Україні (у контексті правових положень, що визначають порядок подання та розгляду звернень). По-перше, слід з'ясувати, який орган уповноважений на розгляд звернень заявників.

Чинне законодавство встановлює обмежені та відносно нечіткі можливості подачі звернень. Відтак, воно не створює достатнього правового захисту для заявників. Відповідно до частини 1 статті 23 Закону «Про доступ до публічної інформації», рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації можуть бути оскаржені до керівника розпорядника, вищого органу або суду. Конкретних положень щодо порядку подання і розгляду звернень та можливих заходів, повноважень та функцій відповідних органів немає. Незрозуміло, як заявник має подавати скаргу до керівника розпорядника або вищого органу та в яких умовах він може (або має) подавати скаргу до суду. Ще менш зрозуміло, яким саме має бути «вищий орган» у кожному конкретному випадку. Маловірогідно, що більшість заявників будуть обізнані із структурою органів влади, особливо у контексті того, які саме органи розпоряджаються тією чи іншою інформацією[8].

Враховуючи, що Ірина Кушнір та Дмитро Котляр, які надавали коментарі до проекту документу зазначали, що немає суперечки в практиці щодо того, який саме орган відповідальний, ми підкреслюємо, що це не означає, що законодавство як таке створює достатню юридичну визначеність і передбачуваність. Також, обоє зазначали, що згідно до Конституції і Закону про Омбудсмана, Омбудсман може

[8] Відповідно до статті 13 Закону, це є органи державної влади, юридичні особи, що фінансуються з державного і місцевих бюджетів, особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень, а також суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями.

отримувати скарги щодо порушення будь-якого права людини в той час як права на інформацію є правом людини гарантованим Конституцією України. Ми не можемо з цим сперечатися, втім ми стверджуємо, що загальні повноваження Омбудсмана, разом з іншими повноважними органами (безпосереднім керівником адміністратора, вища інстанція чи суд), надають набагато менш чіткі можливості порівняно зі спеціалізованим незалежним апеляційним органом, таким як Інформаційний Комісар (або Комісія).

Необхідно також зазначити, що відповідно до чинного законодавства (зокрема, статті 212^3 Кодексу України про адміністративні правопорушення), Уповноважений може скласти протокол про адміністративне правопорушення, якщо розпорядник інформації порушує право людини на інформацію та право на оскарження рішення. Уповноважений може направити цей протокол до суду, і далі суд має прийняти рішення про те, чи мало місце порушення такого права. У такому випадку Уповноважений має статус третьої сторони. На нашу думку, це повноваження стосується накладення покарань, зокрема на посадових осіб, які порушують законодавство про доступ до інформації.

Крім того, якщо розпорядник інформації не виконує рекомендації («подання»[9] або «законні вимоги»[10]) Уповноваженого, Уповноважений може видати протокол відповідно до статті 188^{40} Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУАП) та направити його до адміністративного суду. У такому випадку Уповноважений є безпосередньою стороною процесу – а саме, виступає у ролі державного обвинувача. Основна складність для Уповноваженого при реалізації його повноважень полягає в тому, що особа, яка не дотримується його законних вимог, має особисто зустрітися з Уповноваженим та повідомити свій номер паспорта та інші персональні дані. Якщо вона відмовляється це робити, Уповноважений не може скласти протокол ні на основі статті 212^3, ні на основі статті 188^{40} КУАП. Складається враження, що це повноваження дуже близьке за своєю природою до забезпечення виконання законних вимог Уповноваженого судом, оскільки рішення суду, що виноситься на основі такої законної вимоги, є обов'язковим. Відповідно до коментаря Дмитра Котляра, це положення лише забезпечує індивідуальну відповідальність за невиконання вимог законодавства, у той час як вимоги чи рекомендації є обов'язковими до виконання відповідно до законодавства, під загрозою адміністративних санкцій за їх порушення.

[9] Переклад на англійську термінології Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини»;
[10] Переклад на англійську термінології Кодексу України про адміністративні правопорушення

Такий порядок є вкрай складним і неефективним, і заявник абсолютно не може його контролювати. Очевидно, що складовою права на інформацію має бути право заявника забезпечувати реалізацію цього права через судову систему. Якщо рішення щодо того, чи потрібно забезпечувати реалізацію рекомендації/законної вимоги через суд, прийматиме лише Уповноважений, і якщо у певному випадку таке рішення буде негативним (зокрема, коли Уповноважений вирішує не подавати справу до суду), заявник не зможе жодним чином вплинути на це.

Покарання за адміністративні правопорушення – ефективний інструмент забезпечення права на доступ до публічної інформації, але, більш належним порядком буде такий, за якого право на передачу справи до суду буде належати саме заявнику. У такому випадку заявник також зможе оспорювати рішення Уповноваженого (якщо таке рішення призводить до заборони доступу до публічної інформації) та самостійно вирішувати, чи слід продовжувати правову боротьбу через судову систему, виходячи зі своїх власних міркувань та аргументів.

Крім того, залишається абсолютно незрозумілим, як повноваження Уповноваженого з прав людини щодо здійснення парламентського контролю у сфері доступу до публічної інформації[11] стосуються процедури подачі й розгляду звернень – тобто, які повноваження цей орган має щодо конкретного звернення заявника. Це непорозуміння ще більше загострюється у зв'язку з тим, що відповідно до положень частини 1 статті 17 Закону про доступ до публічної інформації, парламентський контроль за дотриманням права людини на доступ до інформації здійснюється Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини[12], тимчасовими слідчими комісіями Верховної Ради України, народними депутатами України. Також існує процедура громадського і державного контролю. Враховуючи наявність такої великої кількості механізмів контролю та розгляду звернень, незрозуміло, що має робити заявник у випадку, якщо він не отримав необхідної йому інформації (своєчасно), якими є можливі результати звернень, скільки часу займає їх розгляд та якою є вартість їх подання.

Таку процесуальну невизначеність можна усунути шляхом створення нового незалежного органу з розгляду звернень, що і пропонується у цьому документі. Такий орган повинен мати чіткі повноваження з цього питання, а також добре прописані процесуальні аспекти. Також потрібно передбачити можливість оскарження рішень цього органу в суді.

[11] Відповідно до ч. 5 статті 14, Уповноважений має здійснювати парламентський контроль за дотриманням права на доступ до інформації.
[12] Це посилання стосується виключно варіантів перекладу терміну «Уповноважений Верховної Ради з прав людини» англійською, в українській версії воно не актуальне.

Зважаючи на те, що саме Уповноважений на практиці є основним органом, який розглядає звернення заявників щодо порушення права на доступ до публічної інформації, він є досить незалежним і автономним. Необхідно забезпечити незалежність цієї установи, як формально, так і в контексті способу призначення її керівника і/або правління[13]. Кандидатуру Уповноваженого пропонує, призначає та звільняє Верховна Рада. Хоча формально Уповноваженому дещо не вистачає незалежності (номінується і призначається одним і тим же органом), з іншого боку, нині він має відносно широкі повноваження з розслідування[14], а окремі положення, що мають на меті забезпечити незалежність цієї установи, також є достатньо сильними[15]. Водночас, під час аналізу надісланих нам законів на предмет формальної незалежності ми не змогли визначити, наскільки високим є рівень так званої адміністративної незалежності (тобто, чи може Уповноважений самостійно призначати співробітників свого Секретаріату, чи все ж їх призначає парламент, чи повністю Уповноважений контролює свій бюджет (не просто загальну цифру, а саме витрачання бюджету, або ж він має звітувати щодо бюджету та отримувати схвалення з боку парламенту тощо). Д. Котляр та І. Кушнір надали коментарі, що на практиці Уповноважений є достатньо незалежним (тобто, може призначати своїх співробітників тощо).

Крім того, у випадку виявлення порушень прав людини Уповноважений може:

1.) направляти конституційне подання до Конституційного суду України щодо вирішення питання про відповідність законодавчих актів Конституції України[16];
2.) направляти подання органам влади для вжиття відповідних заходів щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини і громадянина[17].

Ці подання мають рекомендаційний (а не обов'язковий) характер, і механізмів забезпечення їх виконання немає (відтак, Уповноважений по суті є так званим «беззубим тигром», особливо це стосується країн, у правовій культурі яких цей інститут з'явився відносно нещодавно). **Можна стверджувати, що це основний**

[13] Article 19, *Право громадськості знати: Принципи законодавства про право на інформацію.* Лондон, 1999, див. http://www.article19.org/pdfs/standards/righttoknow.pdf, перевірено 26 серпня 2008 р.
[14] Серед іншого, Уповноважений має право запрошувати посадових осіб та інших громадян для отримання їхніх пояснень щодо справ, які він розглядає, отримувати та ознайомлюватися з документами, у т.ч. документами з обмеженим доступом), безперешкодно відвідувати органи влади, бути присутнім на їхніх засіданнях, а також звертатися до суду (стаття 13 Закону про Уповноваженого).
[15] Заборона на втручання у діяльність Уповноваженого, відсутність зобов'язань давати пояснення по суті справ, які він розглядає, право недоторканості, право на роботу, на якій Уповноважений працював до призначення, та обов'язкове державне страхування (стаття 20 Закону про Уповноваженого).
[16] Стаття 15 Закону про Уповноваженого, частина 2.
[17] Стаття 15 Закону про Уповноваженого, частина 3.

недолік системи забезпечення права на доступ до публічної інформації в Україні. Водночас, позитивним аспектом є те, що Уповноважений може здійснювати нагляд за діяльністю усіх органів, які зобов'язані забезпечувати реалізацію права на доступ до інформації у відповідності із Законом «Про доступ до публічної інформації».

Як свідчить досвід, у країнах, де Омбудсман діє як вища інстанція, вірогідність скасування ним рішень органів влади (розпорядників інформації) та швидкість проваджень є достатньо високими. Крім того, у таких країнах менш часто стаються затримки із виконанням рішень Омбудсмана (у порівнянні із країнами, де функції «вищої інстанції» належать вищим за ієрархією адміністративним органам або судам. Якщо це характерно і для України, потрібно провести більш поглиблений аналіз. Ми рекомендуємо проаналізувати, якою є частка ситуацій, коли Уповноважений намагається змусити розпорядника інформації змінити своє рішення щодо ненадання доступу до неї, а також середній час, протягом якого Уповноважений опрацьовує звернення. Це дозволить оцінити, наскільки ефективною є система розгляду звернень про порушення права на доступ до інформації.

Враховуючи, що Уповноважений не може розглядати звернення, які розглядаються судом[18], а строк, протягом якого Уповноваженому мають подаватися звернення, становить один рік після виявлення порушення права[19], є висока вірогідність, що після розгляду Уповноваженим звернень про порушення права на доступ до публічної інформації заявники не матимуть часу на судовий розгляд своїх звернень. Це серйозний недолік системи захисту права на інформацію.

У законодавстві не встановлено чіткої вимоги щодо необхідності залучення юриста для подачі звернення. Це означає, що витрати можуть бути невисокими. Водночас, з огляду на складність положень щодо розподілу повноважень і порядку дій, автори допускають, що громадяни потребуватимуть юридичної допомоги, хоча це і не обов'язково вимагається законом. Під час аналізу законів, наданих Радою Європи, ми не знайшли положень про наявність та розмір збору для подачі звернення.

Після надання цього аналізу Раді Європи ми дізналися, що вищезазначені неточності у законодавстві не викликають жодних проблем в існуючій практиці і ефективно вирішуються. Проте, чинне законодавство залишається неясним, що викликає правову невизначеність. Добре, що система оскарження порушень права на доступ до

[18] Стаття 17 Закону про Уповноваженого, частина 4.
[19] Стаття 17 Закону про Уповноваженого, частина 2. У виключних випадках цей строк може бути продовжено до двох років.

публічної інформації в Україні добре працює на практиці у даний момент, але, тим не менше, внаслідок неточного, а тому невизначеного до кінця, законодавства, цього могло і не бути (або може не бути у майбутньому). Метою даного аналізу було не коментувати існуючу практику в Україні, а проаналізувати існуючі і пропоновані тексти законодавства і надати щодо них рекомендації. Як описано у цьому аналізі, ми виявили ***недоліки у законодавстві*** *(зокрема, Законі України «Про доступ до публічної інформації»), які залишають багато місця для різних інтерпретацій і це може призвести до іншої практики, ніж та, що існує на даний момент – і не виключено, що ця практика може виявитися неефективною і вельми довільною. Як зазначено у цьому аналітичному документі, ми виявили, що рівень правової визначеності при розгляді справ щодо доступу до публічної інформації є низьким.*

4 Рекомендації

4.1 Статус та структура компетентної установи

Першою і найважливішою рекомендацією для України є створення незалежного (спеціального) інституту Інформаційного комісара або комісії [20], який має бути єдиним органом другої інстанції з розгляду звернень/скарг щодо порушення права на доступ до інформації. Відповідно до позиції Article 19[21], система з таким Інформаційним комісаром має найменше недоліків, і відтак заявники мають можливість максимально швидко отримати потрібну їм інформацію[22].

Незалежність у першу чергу потрібно забезпечити шляхом запровадження дворівневого процесу висування кандидатури, призначення та звільнення ІК. Ці три повноваження мають бути розділені, наприклад, між Президентом (який може

[20] У цьому документі ми детально не аналізуємо, чи має це бути одноосібний Уповноважений, чи колективний орган (комісія). Основний акцент ми робимо на незалежності такого Уповноваженого або керівництва такої комісії.
[21] Одна з провідних неурядових організацій у світі, що працюють у сфері захисту права на самовираження та доступ до публічної інформації.
[22] Article 19, *Модельний акт про право на інформацію,* див. http://www.article19.org/pdfs/standards/modelfoilaw.pdf.

висувати кандидатуру) та законодавчим органом, який буде призначати та звільняти ІК за поданням Президента[23]. Водночас, самої лише формальної та структурної незалежності недостатньо для забезпечення дієвого захисту прав людини – також потрібні чіткі процесуальні норми, достатні повноваження та ресурси, якими б наділявся компетентний орган.

Як обґрунтовано зазначив Д.Котляр, було би ідеальним рішенням закріпити Інформаційного комісара на конституційному рівні (тобто внести зміни до Конституції України, щоб включити Інформаційного комісара в якості незалежного органу оскарження щодо порушень права на доступ до публічної інформації та захисту персональних даних). Це зробило би неможливим ліквідацію Інформаційного комісара без змін до конституції, таким чином зводячи до мінімуму політичний тиск на Інформаційного комісара. Проте, ми не можемо погодитися з Д. Котляром щодо необхідності додати положення про Інформаційного комісара у Конституцію. Вичерпний перелік принципів державних повноважень не поширюється на створення незалежних інститутів, призначених для захисту прав людини, а тому немає необхідності включати Інформаційного комісара до Конституції. Інформаційного комісара можна створити, просто закріпивши це у законі, однак це також означає, що цей орган можна ліквідувати також законом.

Враховуючи, що одним з найпоширеніших винятків з права на вільний доступ до інформації є захист персональних даних, а також зважаючи на те, що стандарти ЄС вимагають від кожної держави-члена створити незалежну установу із захисту даних, ми наполегливо рекомендуємо створити єдину незалежну установу, що матиме подвійні повноваження: забезпечувати реалізацію права на доступ до публічної інформації та захист персональних даних. Як свідчить досвід багатьох сучасних демократичних держав, така модель є найбільш ефективною. Об'єднання цих повноважень у рамках одного органу вже має місце в Україні, оскільки питання захисту персональних даних також належать до компетенції Уповноваженого з прав людини. Такий єдиний орган є дуже ефективним для запобігання та розв'язання можливих конфліктів між двома правами людини (на приватність та на доступ до інформації) та для оптимізації ресурсів (оскільки потрібні лише один апарат та структура цього органу).

Необхідно звернути увагу, що у країнах Європи є помітна тенденція до об'єднання функцій щодо захисту даних та забезпечення доступу до публічної інформації у

[23] Бажано, щоб інституція, яка має право висувати кандидатуру, також мала право пропонувати звільнення ІК у визначених обставинах.

рамках одного органу. Зокрема, такі органи створені у Німеччині, Угорщині, Ірландії, Великій Британії, Сербії, Чорногорії, Естонії, Словенії та Швейцарії.

Враховуючи, що створення нового державного органу завжди потребує часу для узгодження всіх правових нюансів та відповідної законодавчої процедури (для ухвалення закону про цей орган в парламенті), ми рекомендуємо, що поки такий орган не буде створено, необхідно посилити існуючу установу у сфері забезпечення права на доступ до інформації – тобто, Уповноваженого з прав людини. Зокрема, йому потрібно надати більш фінансових, кадрових ресурсів тощо. Лише у такому випадку в Україні буде забезпечено ефективну реалізацію права на доступ до інформації, а органи влади будуть зобов'язані дотримуватися вимог щодо прозорості.

Ми рекомендуємо створення інституту Інформаційного комісара (або Уповноваженого з права на інформацію), що матиме таку структуру[24]:

[24] Як визначено вище (стор. 14), ми не визначаємо, чи має це бути одноосібний чи колективний орган (комісія).

Крім того, ми рекомендуємо, щоб у різних частинах України (відповідно до кількості населення та географічних факторів) були створені представництва ІК (Уповноваженого з права на інформацію), щоб запобігати можливим затримкам. Ці представництва не мають бути незалежними установами, і до їх складу мають входити лише юридичні департаменти для розгляду звернень щодо права на доступ до інформації та інспектори із захисту персональних даних.

Стаття 20 Закону про Уповноваженого з прав людини має на меті встановити належні гарантії незалежності Уповноваженого, що є сильною стороною законодавства. Ми рекомендуємо забезпечити аналогічні гарантії незалежності і для Уповноваженого з права на інформацію.

4.2 Повноваження компетентної установи

Беручи до уваги проаналізовані вище слабкі сторони, ми вважаємо, що законодавство не створює достатнього захисту права на доступ до публічної інформації. Водночас, вивчивши Закон про Уповноваженого[25] та законопроект про вдосконалення окремих положень законодавства України про доступ до публічної інформації (2913)[26], ми можемо сказати, що установа з розгляду звернень про порушення права на інформацію матиме достатні повноваження. Але це законодавство можна ще поліпшити.

Зокрема, ми рекомендуємо включити до переліку повноважень право Уповноваженого за необхідності отримувати допомогу правоохоронних органів та право видавати «обов'язкові для виконання вимоги (приписи)» [27] і забезпечувати їх виконання.

У тексті законопроекту 2913, який нам надали, є **суперечності** між змінами, що пропонуються до пунктів 6 і 7 частини 2 статті 17 Закону «Про доступ до публічної інформації». Так, у пункті 6 передбачено право Уповноваженого видавати обов'язкові для виконання вимоги (приписи), у т.ч. щодо внесення змін чи скасування правових актів розпорядника, за невиконання яких передбачені санкції. Водночас, у пункті 7 зазначено, що Уповноважений має право звертатися до суду із позовами (заявами) щодо визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності розпорядника, що

[25] Стаття 13 Закону про Уповноваженого.
[26] Законопроект 2913 «Про внесення змін до деяких законів України у сфері доступу до публічної інформації щодо вдосконалення їх окремих положень» у частині, що стосується внесення змін до статті 17 Закону України «Про доступ до публічної інформації».
[27] Параграф 9 пункту 11 законопроекту 2913 «Про внесення змін до деяких законів України у сфері доступу до публічної інформації щодо вдосконалення їх окремих положень», що стосується внесення змін до пункту 6 статті 17 Закону України «Про доступ до публічної інформації».

суперечать закону. Залишається незрозумілим, в яких випадках рішення органів першої інстанції можуть бути скасовані безпосередньо Уповноваженим, і в яких Уповноважений має звертатися для цього до суду.

Відтак, ми радимо прибрати пункт 7 та включити до законопроекту додаткові положення щодо забезпечення виконання рішень Інформаційного комісара (Уповноваженого з права на інформацію) і щодо того, що заявники та розпорядники інформації (тобто, органи першої інстанції) можуть оскаржувати рішення Уповноваженого у суді (бажано – в адміністративному суді). Наскільки ми розуміємо, це включено у законопроект 2913.

4.3 Наявність достатніх ресурсів

Ще одним важливим аспектом незалежності Інформаційного комісара (Уповноваженого з права на інформацію) є забезпечення його достатніми фінансовими і кадровими ресурсами для здійснення своїх повноважень.

Фінансові ресурси мають бути достатніми, щоб мати належну кількість співробітників для своєчасного та професійного виконання всіх завдань. Так, у Словенії кількість співробітників, що опрацьовують звернення щодо порушення права на доступ до інформації[28], становить приблизно шість осіб на 1 млн. жителів, і ще приблизно шість співробітників на 1 млн. жителів розглядають справи про захист персональних даних. Усі вони працюють на повну ставку. Крім того, в апараті є три адміністративних співробітника, два IT-фахівця та керівники кожного підрозділу[29]. Словенська модель (7 фахівців на 1 мільйон жителів) на практиці виглядає успішною, оскільки у жодній зі сфер не спостерігається затримок із розглядом справ. Водночас, важливо звернути увагу, що у сфері права на доступ до публічної інформації ІК (Уповноважений з права на інформацію) Словенії не має повноважень щодо підготовки законопроектів (у т.ч. щодо співпраці з ЄС), інформаційної роботи, загального нагляду за законодавством у цій сфері та забезпечення прозорості[30] – тобто, до його мандату входить лише розгляд звернень громадян, здійснення конституційних подань[31] та надання коментарів до процесу розробки законодавства. Враховуючи, що у Міністерстві

[28] Всі вони – юристи.
[29] Генеральний секретар, заступник з питань права на доступ до інформації, заступник з питань захисту персональних даних, керівник IT_відділу та керівників відділу інспекторів.
[30] Ці повноваження належать Міністерству адміністративних справ. Розподіл повноважень у сфері доступу до інформації між Уповноваженим (розгляд індивідуальних звернень) та органом виконавчої влади має свої переваги, а також і серйозні недоліки. Водночас, це питання виходить за межі нашого аналізу.
[31] Через індивідуальні звернення. У сфері доступу до інформації не було подань про аналіз конституційності законодавства.

адміністративних справ є сім співробітників на 1 млн. населення, які саме й займаються інформаційною роботою, загальним наглядом, розробкою законодавства, навчанням посадових осіб розпорядників інформації та утвердженням прозорості, ми рекомендуємо, щоб у штаті ІК (Уповноваженого з права на інформацію) в Україні було додатково чотири співробітники на 1 млн. жителів, які б відповідали за ці завдання.

Інформаційний комісар (Уповноважений з права на інформацію) **повинен мати право самостійно призначати своїх заступників та інших співробітників –** як це і відбувається зараз в Україні. Інформаційний комісар (або члени відповідної комісії) та його співробітники мають отримувати достатньо високу заробітну плату, щоб не допускати корупції та залучати дійсно кваліфікованих та освічених фахівців. Заробітна плата Уповноваженого має бути на рівні заробітної плати суддів Конституційного суду.

При складанні бюджету також потрібно враховувати такі фактори:

1.) адміністрація[32] має бути достатньо великою, щоб здійснювати керівництво роботою всього персоналу;
2.) необхідно проводити роботу з виїздами у регіони (отже, потрібні транспортні засоби, портативні комп'ютери та принтери);
3.) необхідно використовувати сучасні технології, оскільки обсяг інформації у цій сфері постійно зростає (зокрема, потрібно забезпечити достатньо ресурсів для створення і підтримання веб-сайту Уповноваженого і його присутності у соціальних мережах);
4.) потрібно забезпечити належні робочі умови, у т.ч. достатній рівень зарплатні для залучення найкращих експертів та створення для них можливостей постійного професійного розвитку;
5.) ми також рекомендуємо Уповноваженому створити зручну гарячу лінію, що потребуватиме додаткових фінансових та кадрових ресурсів.

4.4 Можливі шляхи зміцнення співпраці з громадськими організаціями

Розширення можливостей громадських організацій (далі – ГО) є суттєвим фактором створення культури прозорості, захисту та утвердження права людини на інформацію. ГО можуть виступати важливими партнерами Уповноваженого з права на інформацію.

[32] При визначенні рівня зарплатні адміністративним співробітникам також потрібно враховувати, що вони працюють з конфіденційними та персональними даними.

Ми рекомендуємо, щоб Уповноважений створив спеціальний підрозділ з інформаційно-просвітницької роботи з громадськістю, одне з основних завдань якого полягатиме у підтриманні співпраці з ГО. Уповноважений також може започаткувати спеціальну безкоштовну навчальну програму для представників ГО.

Ще одним варіантом співпраці є виділення ІК (Уповноваженим) коштів на проекти обміну досвідом та взаємного навчання ГО, а також цільові програми підвищення обізнаності (наприклад, для журналістів, молоді, загальної громадськості тощо), розпорядників публічної інформації (за категоріями) або осіб, які приймають рішення. Уповноважений може залучати, заохочувати та навіть надавати фінансування ГО для проведення аналізу й досліджень у сфері права на інформацію.

Наташа Пірч Мусар (Nataša Pirc Musar), доктор наук, експерт Ради Європи