

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

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



COUNCIL OF EUROPE



Implemented
by the Council of Europe

Юридичний висновок

Наташа Пірц Мусар, кандидат наук

Звіт підготовлено 26 січня 2022 року

Зауваження до проєкту Закону України Про Національну комісію з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації

Зміст

1 Вступ	2
2 Незалежність, як її визначає Конвенція 108+, і можливості оскарження, визначені Тромською конвенцією.....	3
2.1 Пояснювальна записка до Конвенції 108+.....	3
2.2 Пояснювальна записка — Конвенція про доступ до публічної інформації — Тромська конвенція.....	8
3 Зауваження до проєкту Закону.....	9
3.1 Стаття 2. Статус Національної комісії з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації	9
3.2 Стаття 4. Форми діяльності Національної комісії, її основні завдання, повноваження і права.....	11
3.3 Стаття 6. Гарантії незалежності Національної комісії	12
3.4 Стаття 8. Вимоги до члена Національної комісії.....	14
3.5 Стаття 9. Конкурс для призначення членів Національної комісії	15
3.6 Стаття 11. Голова Національної комісії.....	17
3.7 Стаття 15. Служба інспекторів Національної комісії	17
3.8 Стаття 17. Дисциплінарна комісія Національної комісії	17
3.9 Стаття 19. Оплата праці Голови Національної комісії, членів Національної комісії та державних службовців (працівників) апарату Національної комісії.....	18
3.10 Стаття 23. Звернення до Національної комісії	19
3.11 Стаття 29. Учасники провадження Національної комісії	19

3.12	Стаття 30. Права та обов'язки сторін, учасників провадження Національної комісії ...	20
3.13	Стаття 36. Розслідування в провадженні Національної комісії	20
3.14	Стаття 46. Порядок проведення перевірок.....	21
3.15	Розділ VIII. Прикінцеві та перехідні положення	22
4	Біографія експерта	22

1 Вступ

До мене як до юриста — фахівця з питань захисту даних та доступу до публічної інформації — звернулися з проханням розглянути проєкт Закону України «**Про Національну комісію з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації**». Цей проєкт Закону визначає статус, повноваження, обов'язки, засади організації та порядок діяльності Національної комісії з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації.

Під час аналізу я приділяла основну увагу дотриманню Конвенції Ради Європи № 108 «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» (ETS № 108)¹, Додаткового протоколу до Конвенції «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних»² та Конвенції 108+³, всі з яких стосуються захисту даних, а також Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів (CETS № 205), також відомої як *Тромська конвенція*⁴, яка 1 грудня 2020 року набула чинності в Боснії та Герцеговині, Естонії, Фінляндії, Угорщині, Литві, Чорногорії, Норвегії, Республіці Молдова, Швеції та Україні. Тромська конвенція — це перший міжнародно-правовий документ зобов'язального характеру, який визнає загальне право доступу до офіційних документів, що знаходяться в розпорядженні державних органів, і саме тому Тромська конвенція становить віху в сприянні демократичному управлінню, відкритості, партисипативній демократії та в здійсненні інших основоположних прав і свобод людини.

У тих випадках, де я вважаю, що конкретний акт не відповідає конвенції Ради Європи, я називаю свої примітки «рекомендаціями», а в разі виявлення інших можливих юридичних недоліків — «коментарями».

¹ Доступно за посиланням <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol>, переглянуто 22 січня 2022 р.

² Доступно за посиланням <https://rm.coe.int/1680080626>, переглянуто 18 січня 2022 р.

³ Модернізована Конвенція 108+ поки що не набрала чинності.

⁴ Доступно за посиланням <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=205>, переглянуто 22 січня 2022 р.

2 Незалежність, як її визначає Конвенція 108+, і можливості оскарження, визначені Тромською конвенцією

У своєму аналізі я зосереджувалася на незалежності органу нагляду за захистом даних, як це визначено Додатковим протоколом до Конвенції 108 та модернізованою Конвенцією 108+. Слід підкреслити, що Конвенція 108+ ще не набрала чинності. Вона набере чинності 11 жовтня 2023 року за умови, що принаймні 38 держав-членів ратифікують Протокол до цієї дати.

2.1 Пояснювальна записка до Конвенції 108+⁵

Модернізована Конвенція 108+ покликана забезпечити ефективний захист осіб, вимагаючи від Сторін передбачити наявність одного чи кількох незалежних і неупереджених державних органів нагляду, які сприяють захисту прав і свобод осіб в питаннях оброблення їхніх персональних даних. Виконуючи доручене мені завдання, я керувалась Пояснювальною запискою.

Глава IV. Наглядові органи **Стаття 15. Наглядові органи**

Частина 1

Кожна Сторона забезпечує наявність одного чи кількох органів, відповідальних за дотримання положень цієї Конвенції.

Ця стаття ставить за мету забезпечити ефективний захист осіб, вимагаючи від Сторін передбачити наявність одного чи кількох незалежних та неупереджених державних органів нагляду, які сприяють захисту прав і свобод осіб в питаннях оброблення їхніх персональних даних. Такими органами можуть бути одноосібний уповноважений або колегіальний орган. Для того, щоб органи нагляду за захистом даних були в змозі забезпечувати відповідні засоби правового захисту, вони мають бути наділені ефективними повноваженнями й функціями та, виконуючи свої обов'язки, користуватися реальною незалежністю. Вони становлять важливу складову системи нагляду за захистом даних у демократичному суспільстві. Тією мірою, якою застосовується частина 3 статті 11, Сторони в цілях національної безпеки та оборони можуть передбачати інші належні механізми незалежної та ефективної перевірки та нагляду за діяльністю з обробки даних.

⁵ Доступно за посиланням <https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f1>, переглянуто 22 січня 2022 р.

У частині 1 роз'яснюється, що, з огляду на конкретні обставини різних правових систем (наприклад, федеральних держав), може потребуватися створення декількох органів. Так само можуть створюватися спеціальні наглядові органи, діяльність яких обмежується певним сектором (сектор електронних комунікацій, сектор охорони здоров'я, державний сектор тощо). Це також стосується обробки персональних даних у журналістських цілях, якщо виникає потреба в узгодженні права на захист персональних даних із правом на свободу вираження поглядів. Наглядові органи мають забезпечуватися потрібною інфраструктурою й фінансовими, технічними та людськими ресурсами (юристи, IT-фахівці), аби вживати оперативних та ефективних заходів. Достатність ресурсів має весь час контролюватися. Частина 3 статті 11 допускає винятки з повноважень наглядових органів щодо діяльності з обробки даних у цілях національної безпеки та оборони (якщо такі винятки застосовуються, інші частини цієї статті, як наслідок, можуть стати незастосовні чи нерелевантні). Однак це не перешкоджає дотриманню застосовних вимог до незалежності та ефективності механізмів перевірки та нагляду.

Частина 2

З цією метою такі органи:

- a) мають повноваження проводити розслідування та здійснювати втручання;*
- b) виконують функції, пов'язані з переданням даних, як це передбачено статтею 14, зокрема схвалення стандартизованих запобіжників;*
- c) мають повноваження виносити рішення щодо порушення положень цієї Конвенції та, зокрема, накладати адміністративні покарання;*
- d) мають право брати участь у судових провадженнях або доводити до відома компетентних судових органів випадки порушення положень цієї Конвенції;*
- e) сприяють:*

i. обізнаності громадськості про свої функції та повноваження, а також про свою діяльність;

ii. обізнаності громадськості про права суб'єктів даних і здійснення цих прав;

iii. обізнаності контролерів і обробників про їхні обов'язки за цією Конвенцією; причому особливу увагу потрібно приділяти правам дітей та інших уразливих осіб на захист даних.

Сторони мають певну свободу дій у тому, як створювати ці органи, щоб вони були в змозі виконувати свої завдання. Проте, відповідно до частини 2, вони принаймні повинні мати (зважаючи на можливість передбачити винятки згідно з частиною 3 статті 11) повноваження здійснювати розслідування та втручання, а також повноваження виносити рішення у випадку порушень положень Конвенції. Останнє може бути пов'язане з накладенням адміністративних стягнень, зокрема штрафів. Якщо правова

система Сторони не передбачає адміністративних стягнень, частина 2 може застосовуватися так, що стягнення пропонуватиметься компетентним наглядовим органом і накладатиметься компетентними національними судами. У будь-якому разі, усі накладені стягнення мають бути ефективні, домірні та переконливі.

Орган має бути наділений слідчими повноваженнями, зважаючи на можливість передбачити винятки згідно з частиною 3 статті 11, наприклад, можливість звертатися до контролера та обробника за інформацією про обробку персональних даних та отримувати таку інформацію. У силу дії статті 15 така інформація має бути доступною, зокрема, коли до наглядового органу звертається суб'єкт даних, який бажає скористатися правами, передбаченими статтею 9. В останньому випадку діють винятки з частини 1 статті 11.

Повноваження наглядового органу зі здійснення втручання, передбачені частиною 1, можуть набувати різних форм у законодавстві Сторін. Наприклад, орган може бути уповноважений зобов'язувати контролера самостійно виправляти, видаляти або знищувати неточні чи незаконно оброблені дані, або якщо суб'єкт даних не здатний скористатися цими правами особисто. Повноваження вживати заходів проти контролерів, що не бажають надавати потрібну інформацію в розумні строки, також було б вельми ефективною демонстрацією повноважень зі здійснення втручання. Такі повноваження також можуть включати до себе можливість надання висновків перед виконанням операцій з оброблення даних (якщо оброблення наражає права та основоположні свободи на особливий ризик, контролери мають консультиватися з наглядовим органом на початковому етапі розроблення процесів) або передання справ, де це доречно, до відповідних компетентних органів.

Пункт «е» частини 2 визначає інформаційно-роз'яснювальну роль наглядових органів. У цьому контексті видається особливо важливим, щоби наглядовий орган проактивно забезпечував помітність своїх діяльності, функцій і повноважень. З цією метою наглядовий орган мусить інформувати громадськість, публікуючи періодичні звіти (див. пункт 131). Він також може публікувати висновки, видавати загальні рекомендації щодо правильного дотримання правил захисту даних або використовувати будь-які інші засоби комунікації. Крім того, він мусить надавати інформацію фізичним особам, контролерам та обробникам даних про їхні права та обов'язки з захисту даних. Ведучи інформаційно-роз'яснювальну роботу з питань захисту даних, владі слід приділяти окрему увагу тому, щоб доступними засобами та зрозумілою мовою звертатися до дітей та вразливих категорій осіб.

Сторонам слід надати наглядовому органу право або брати участь у судових провадженнях, або доводити до відома судових органів будь-які випадки порушень правил захисту даних, зважаючи на можливість передбачити винятки згідно з

частиною 3 статті 11. Це право походить від наданих такому органу повноважень проводити розслідування, в рамках яких можуть бути виявлені порушення права особи на захист. Сторони можуть виконати зобов'язання з надання цього повноваження наглядовому органу, наділивши його можливістю ухвалювати рішення.

Частина 3

До компетентних наглядових органів звертаються по консультацію щодо пропозицій про будь-які законодавчі чи адміністративні заходи, що передбачають обробку персональних даних.

Як встановлено частиною 3, наглядові органи, відповідно до чинного національного законодавства, мають право давати висновки щодо будь-яких законодавчих чи адміністративних заходів, які передбачають обробку персональних даних. Ці консультативні повноваження мають охоплювати лише заходи загального характеру, а не індивідуальні заходи. На додаток до цих консультацій, передбачених частиною 3, до наглядового органу також можливо звертатися по висновок, коли розроблюються інші заходи з обробки персональних даних, наприклад, кодекси поведінки чи технічні норми.

Частина 4

Кожен компетентний наглядовий орган розглядає запити та скарги, подані суб'єктами даних у зв'язку з їхніми правами на захист даних, та інформує суб'єктів даних про стан розгляду.

Крім того, відповідно до частини 4, у кожного суб'єкта даних має бути можливість звернутися до наглядового органу з вимогою розслідувати претензію стосовно його прав і свобод, пов'язану з обробленням персональних даних. Це допомагає гарантувати право на відповідний засіб правового захисту згідно зі статтями 9 і 12. Потрібно забезпечити необхідні ресурси задля виконання цього обов'язку. Відповідно до наявних ресурсів, наглядовим органам слід надати можливість визначати пріоритети у розгляді запитів і скарг, поданих суб'єктами даних.

Частина 5

Виконуючи свої обов'язки та здійснюючи свої повноваження, наглядові органи діють цілком незалежно та неупереджено, причому не домагаються та не приймають указівок.

У частині 5 уточнюється, що наглядові органи не зможуть ефективно захищати права та свободи особи, якщо не виконуватимуть своїх функцій цілком незалежно. Забезпеченню

незалежності наглядового органу під час здійснення ним своїх функцій сприяє низка елементів, у тому числі склад такого органу; спосіб призначення його членів; тривалість здійснення та умови припинення своїх функцій; можливість брати участь у відповідних засіданнях без зайвих обмежень; можливість консультиватися з технічними чи іншими фахівцями або звертатися по зовнішні консультації; наявність у наглядового органу достатніх ресурсів; можливість наймати власний персонал; ухвалення рішень без зовнішнього втручання, прямого чи непрямого.

Частина 6

Кожна Сторона забезпечує наявність у наглядових органів достатніх ресурсів для дієвого виконання своїх функцій і здійснення своїх повноважень.

Заборона домагатися чи приймати вказівок поширюється на виконання наглядовим органом своїх обов'язків. Це не перешкоджає тому, щоби наглядові органи в разі потреби зверталися по спеціалізовані консультації, якщо це не заважає винесенню ними власних незалежних суджень.

Частина 7

Кожен наглядовий орган готує та публікує періодичний звіт про свою діяльність.

Згідно з положеннями частини 7, робота та діяльність наглядових органів потребують прозорості через, наприклад, публікацію річних звітів про діяльність, які, серед іншого, містять відомості про їхні правозастосовні дії.

Частина 8

На членів і працівників наглядових органів поширюються зобов'язання зі збереження в таємниці конфіденційної інформації, до якої вони мають чи мали доступ під час виконання своїх обов'язків і здійснення своїх повноважень.

Частина 9

Рішення наглядових органів можуть оскаржуватися в судовому порядку.

Якщо адміністративне рішення має юридичні наслідки, кожна особа, якої це стосується, має право на ефективний судовий засіб правового захисту відповідно до чинного національного законодавства. Попри таку незалежність, має існувати можливість оскарження рішень наглядових органів у суді згідно з принципом верховенства права, як це передбачено пунктом 9. Крім того, хоча наглядовим органам слід мати

правоздатність виступати в суді та домагатися примусового виконання, втручання (або його відсутність) з боку наглядового органу не має перешкоджати зверненню постраждалої особи по судовий засіб правового захисту.

Частина 10

Компетенція наглядових органів не поширюється на обробку, що здійснюється іншими органами під час виконання ними суддівських функцій.

Частина 10 статті 15 встановлює, що компетенція наглядових органів не поширюється на обробку, що здійснюється незалежними органами під час виконання ними суддівських функцій. Такий виняток із здійснення наглядових повноважень має суворо обмежуватися справжньою судовою діяльністю відповідно до положень національного законодавства.

2.2 Пояснювальна записка — Конвенція про доступ до публічної інформації — Тромська конвенція⁶

Стаття 8. Процедура перегляду

Частина 1

Заявник, чий запит про надання офіційного документу було відхилено, прямо чи опосередковано, повністю або частково, повинен мати право доступу до процедури перегляду рішення судом або іншим незалежним та неупередженим органом, утвореним відповідно до закону.

Частина 1 встановлює, що заявник, чий запит було відхилено, прямо чи опосередковано, повністю або частково, повинен мати право доступу до процедури перегляду рішення судом або іншим незалежним та неупередженим органом, утвореним відповідно до закону. Цей контрольний орган має бути наділений можливістю або самостійно скасовувати рішення, ухвалені державними органами, які, на його думку, не відповідають чинному законодавству, або вимагати від відповідного державного органу перегляду його позиції. Водночас не можна виключати можливості застосування інших правових і дисциплінарних заходів до державних органів, які допустилися серйозного порушення своїх обов'язків за цією Конвенцією. Термін «відхилено» слід трактувати широко, охоплюючи, наприклад, відмову — пряму чи опосередковану, повністю чи

⁶ Доступно за посиланням <https://edoc.coe.int/en/international-law/8488-access-to-official-documents-council-of-europe-convention-on-access-to-official-documents-cets-no-205-tromso-18062009-and-its-explanatory-report.html>, переглянуто 25 січня 2022 р.

частково — у запиті на надання документу на підставі винятку, зазначеного у статті 3. Якщо національним законодавством встановлені строки для надання відповіді на запити, заявнику слід надати право оскаржити адміністративне мовчання.

Частина 2

Заявнику завжди надається доступ до швидкої і недорогої процедури перегляду, що полягає або у повторному розгляді державним органом, або у перегляді відповідно до частини 1.

Частина 2 встановлює, що заявнику завжди надається доступ до швидкої і недорогої процедури перегляду. У деяких національних системах процедура внутрішнього перегляду становить обов'язковий проміжний етап перед розглядом справи апеляційним судом або в рамках іншої процедури незалежного розгляду скарг. У деяких державах, що є Сторонами Конвенції, також можливо поскаржитися на відмову чи зловживання в цій сфері до омбудсмена або посередницького органу. Якщо державний орган відмовляє в доступі до документа, він має зазначити в рішенні можливості для оскарження.

3 Зауваження до проєкту Закону

3.1 Стаття 2. Статус Національної комісії з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації

Частина 1

Національна комісія з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації (далі – Національна комісія) є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну політику в сфері захисту персональних даних та доступу до публічної інформації, а також здійснює державний контроль за дотриманням законодавства про захист персональних даних та/або доступу до публічної інформації.

Рекомендація:

У цій статті слід наголосити, що Комісія має бути абсолютно незалежна, як це встановлено частиною 5 статті 15 Конвенції 108+. Ця стаття передбачає, що, виконуючи свої обов'язки та здійснюючи свої повноваження, наглядові органи діють цілком незалежно та неупереджено, причому не домагаються та не приймають указівок.

Частина 2

Національна комісія у межах, визначених цим та іншими законами, є відповідальною перед Верховною Радою України і підконтрольною їй та підзвітною Кабінету Міністрів України.

Рекомендація:

Пропонується, що Комісія зобов'язана звітувати лише до парламенту (Верховної Ради) і не є підконтрольна та підзвітна урядові (Кабінету Міністрів). Це не відповідає положенням частини 5 статті 15 Конвенції 108+. Повноваження та інструменти, за допомогою яких уряд може контролювати Комісію, не визначені в цьому проєкті Закону, що ускладнило мою оцінку з цього приводу. Поряд із тим, навіть якщо контрольні повноваження м'які, будь-який урядовий контроль зменшує незалежність Комісії.

Частина 3

Національна комісія утворюється Кабінетом Міністрів України відповідно до цього Закону.

Зауваження:

Якщо уряд ухвалить рішення тільки про створення Комісії, то можна стверджувати, що це не суперечить Конвенції 108+, але лише за умови, що уряд не матиме прямого впливу на роботу Комісії.

Частина 4

Правову основу діяльності Національної комісії становлять Конституція України, міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, цей та інші закони України, а також прийняті відповідно до них інші нормативно-правові акти.

Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» та інші нормативно-правові акти, що регулюють діяльність органів виконавчої влади, а також Закон України «Про державну службу» застосовуються до діяльності Національної комісії, службовців та працівників її апарату, в частині, що не суперечить цьому Закону.

Закон України «Про звернення громадян» не застосовується до порядку розгляду Національною комісією звернень про порушення законодавства про захист персональних даних та/або доступ до публічної інформації.

Зауваження:

Якщо це означає, що процес працевлаштування здійснюватиметься через урядові інстанції, то це не відповідатиме положенням Конвенції 108+, яка також вимагає

незалежності під час добору працівників (див. частину 5 статті 15 і відповідне формулювання в пояснювальній записці). Наскільки я розумію, формулювання в цьому проекті Закону відповідають положенням про організацію Національного антикорупційного бюро України (НАБУ). Задля досягнення незалежності НАБУ до законодавства були внесені зміни в жовтні минулого року⁷. У Верховній Раді пояснили, що закон встановлює особливості порядку взаємодії Національного бюро з Кабінетом Міністрів України, центральними органами виконавчої влади задля недопущення втручання Кабінету Міністрів України в діяльність НАБУ.

Закон також визначає особливості застосування положень нормативно-правових актів, що регламентують діяльність центральних органів виконавчої влади та державної служби, задля забезпечення організаційної та оперативної незалежності НАБУ.

Крім того, Закон визначає принципи організації та проведення зовнішнього оцінювання ефективності діяльності Національного бюро. Рекомендується наслідувати цей приклад.

3.2 Стаття 4. Форми діяльності Національної комісії, її основні завдання, повноваження і права

Рекомендація загального порядку:

Права, повноваження, обов'язки та форми діяльності детально роз'яснені в Пояснювальному коментарі до статті 15 Конвенції 108+. На мій погляд, тут бракує повноважень відповідати на скаргу будь-якої особи на те, що її права на захист персональних даних не забезпечуються або не реалізуються належним чином. Я також вважаю, що права, повноваження та обов'язки впорядковані непрозоро, на шкоду ефективності роботи Комісії.

1. Національна комісія здійснює політику в сфері захисту персональних даних та доступу до публічної інформації шляхом:

- 1) нормативно-правового регулювання в сфері захисту персональних даних та доступу до публічної інформації;*
- 2) застосування заходів державного контролю, відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» та Закону України «Про доступ до публічної інформації»;*
- 3) застосування інших заходів на виконання вимог, передбачених Законом України «Про захист персональних даних» та Законом України «Про доступ до публічної інформації»;*

⁷ Див. повідомлення за посиланням <https://www.rada.gov.ua/en/news/News/215049.html>, переглянуто 24 січня 2022 р.

Рекомендація:

До цих компетенцій також має бути включена процедура перегляду, як це визначено Тромською конвенцією (див. статтю 8), котра має зобов'язальний характер для України. Пропонується виділити таку компетенцію в цій статті або в статті 4 проєкту Закону.

...

4. До повноважень Національної комісії належить:

...

19) звернення до суду із позовами (заявами) щодо визнання незаконними нормативно-правових актів, індивідуальних рішень, виданих (прийнятих) з порушенням вимог, встановлених Законом України «Про захист персональних даних», Законом України «Про доступ до публічної інформації»;

Зауваження:

Наскільки я розумію, йдеться про нібито незаконний нормативно-правовий акт та/або винесене/ухвалене індивідуальне рішення, що, на мою думку, виходить за межі компетенції Комісії, оскільки в першому випадку вона виконуватиме функції контрольного органу, а в другому — втручатися в конкретну (владну) процедуру іншого органу. Остання частина щодо індивідуального рішення виглядає недосконалою, оскільки незрозуміло, чи це владний акт державного органу, ухвалений у межах його компетенції, чи, наприклад, рішення роботодавця надати копію паспорта, чи рішення іншого розпорядника даних.

...

6. Національна комісія з метою виконання покладених на неї повноважень має такі права:

...

8) звертатися до суду із позовами (заявами) щодо визнання незаконними нормативно-правових актів (їх частин), які суперечать положенням Закону України «Про захист персональних даних», Закону України «Про доступ до публічної інформації»;

Зауваження:

Не бачу різниці між пунктом 19 частини 4 і пунктом 8 частини 6 цієї статті.

3.3 Стаття 6. Гарантії незалежності Національної комісії

...

3. Використання Національної комісії в партійних, групових чи приватних інтересах не допускається. Діяльність політичних партій в Національній комісії забороняється.

Зауваження:

Я так і не змогла збагнути, чого законодавець хоче досягти цією частиною. Було б зрозуміліше й логічніше, якби заборона на членство в виконавчих органах політичних партій (або членство в політичних партіях загалом) для членів Комісії встановлювалася протягом строку їхніх повноважень або навіть заздалегідь до підписання працівником трудового договору, аби гарантувати незалежність такої особи та Комісії в цілому (чи також і видимості незалежності).

4. Забороняється втручання державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, політичних партій, громадських об'єднань, інших осіб в діяльність Національної комісії з виконання покладених на неї обов'язків.

Зауваження:

Можливо, тут варто було б зазначити заборону на втручання в роботу Комісії з боку уряду.

Будь-які письмові чи усні вказівки, вимоги, доручення тощо, спрямовані до Національної комісії чи її працівників, що стосуються повноважень Національної комісії, але не передбачені законодавством України, є неправомірними та не повинні виконуватися. У разі отримання такої вказівки, вимоги, доручення тощо працівник Національної комісії невідкладно інформує про це в письмовій формі Голову Національної комісії.

Рекомендація:

Цей пункт викликає сумніви щодо загальної заборони на надання вказівок Комісії або на отримання вказівок і доручень Комісією. Пропонується детальніше визначити допустимі вказівки, які дозволяється надавати Комісії (адже це орган з особливим статусом, і навряд чи положення раніше прийнятих та загальніших законів можливо з легкістю на нього поширити).

5. Повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення Голові, заступнику Голови, членам Національної комісії може бути здійснено лише Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) або заступником Генерального прокурора.

Голова, заступник Голови та члени Національної комісії можуть бути тимчасово відсторонені від здійснення своїх повноважень у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора) або заступника

Генерального прокурора – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Рішення про тимчасове відсторонення Голови, заступника Голови, члена Національної комісії від здійснення повноважень ухвалюється судом.

Зауваження:

Відсторонення від роботи члена Комісії та ненадання йому/їй жодних гарантій повернення до роботи в разі неправдивості звинувачень створює ризик можливих зловживань. Процедура винесення судом рішення про відсторонення передбачає наявність запобіжника, тобто протягом цієї процедури член Комісії має можливість висловити свої зауваження. Але, без знання процесуальних норм щодо притягнення до відповідальності за вчинення злочину (очевидно, пов'язаного з корупцією), додатковими гарантіями могло б бути визначення певного стандарту підозри, якого потрібно дотримуватися, щоби суд виніс рішення про відсторонення. Можливо, запобіжником так само могло б стати обмеження в часі на відсторонення (наприклад, до 6 місяців), яке змусило б державу діяти швидко та забезпечити додаткову правову визначеність для відстороненого члена Комісії. Якщо провадження не завершено протягом цього строку, відсторонення має бути скасоване.

6. Голова, заступник Голови, члени та інспектори Національної комісії, державні службовці (працівники) апарату Національної комісії, їх близькі особи та їхнє майно перебувають під захистом держави. У разі надходження відповідної заяви від Голови, заступника Голови, члена Національної комісії органи Національної поліції вживають необхідних заходів для забезпечення безпеки Голови, заступника Голови, члена Національної комісії та їх близьких осіб, збереження їхнього майна.

Зауваження:

Можливо, варто було б додати, що саме становить відповідну заяву?

7. Посягання на життя і здоров'я Голови, заступника Голови, члена, інспектора Національної комісії, службовця (працівника) апарату Національної комісії, їх близьких осіб, знищення чи пошкодження їхнього майна, погроза їм убивством, насильством тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом.

Зауваження:

Пропонується додати, який саме закон встановлює таку відповідальність (скоріше за все, йдеться про відступ від загальної відповідальності, інакше це положення не було б потрібним), оскільки в такому виді це положення не несе фактичної додаткової цінності членам Комісії та членам їхніх сімей.

3.4 Стаття 8. Вимоги до члена Національної комісії

1. Членом Національної комісії може бути громадянин України, не молодший тридцяти років, який має ступінь вищої освіти не нижче магістра у галузі знань права або публічного управління та має не менше п'яти років досвіду роботи в сфері захисту персональних даних та/або доступу до публічної інформації, володіє державною мовою та іноземною мовою, яка є однією із офіційних мов Ради Європи, здатний за своїми діловими та моральними якостями, **станом здоров'я** виконувати відповідні службові обов'язки.

Порядок перевірки володінням іноземною мовою кандидатів на зайняття посади члена Національної комісії затверджується Кабінетом Міністрів України.

Зауваження:

Усі умови, що об'єктивно не піддаються вимірюванню, можуть негативно позначитися на прозорості та справедливості процесу добору, що зрештою може призвести до фактичного (хоча й не формального) зниження незалежності та самостійності комісії.

...

3. Член Національної комісії не може бути народним депутатом України або мати інший представницький мандат, входити до складу виборчих комісій та комісій з референдумів, займатися підприємницькою діяльністю, виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької та творчої діяльності, інструкторської та суддівської із спорту, медичної практики), входити до складу правління чи інших виконавчих органів організацій. Член Національної комісії не може входити до складу органів виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування.

Зауваження:

Можливо, саме в цій статті було б доречніше визначити, що членам Комісії забороняється бути членами виконавчих рад політичних партій.

3.5 Стаття 9. Конкурс для призначення членів Національної комісії

1. Члени Національної комісії призначаються на посаду **Кабінетом Міністрів** України строком на п'ять років за результатами відкритого конкурсу, який проводиться Конкурсною комісією з обрання членів Національної комісії (далі - Конкурсна комісія). Одна й та сама особа не може обіймати цю посаду два строки підряд.

Рекомендація:

Я хотіла б привернути увагу до рішення Суду Європейського Союзу в справі C-614/10 (незалежність наглядового органу у сфері захисту даних), яке встановлює жорсткіші вимоги, ніж для сфери доступу до публічної інформації. Хоча в цій справі предметом розгляду була Директива 46/95/ЕС, вимога щодо незалежності наглядового органу в цій

Директиві (згодом заміненій на Загальний регламент про захист даних — GDPR), не є суворішою, аніж у Конвенції 108+. Тому постає питання, чи статус Комісії пройде тест на незалежність на рівні Ради Європи. У випадку з Австрією, членів наглядового органу призначав Президент за пропозицією уряду, причому було встановлено, що цей процес не відповідав вимогам незалежності. В Україні членів Комісії безпосередньо призначає уряд, що, як порівняти з австрійським варіантом, викликає ще більше сумнівів у незалежності Комісії.

2. Кандидати на посаду членів Національної комісії обираються Конкурсною комісією, склад якої формується відповідно до цього Закону та затверджується Кабінетом Міністрів України.

Зауваження:

Чи це дійсно передбачено цим Законом? Можливо, щось було втрачено в перекладі. Див. також статтю 11.

...

5) чотири особи, запропоновані громадськими об'єднаннями, що мають досвід роботи у сфері захисту персональних даних та доступу до публічної інформації, які відбираються в порядку, визначеному Положенням про конкурс.

Членами Конкурсної комісії можуть бути особи, які мають ступінь вищої освіти не нижче магістра, бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, досвід в сферах захисту права на захист персональних даних та доступу до публічної інформації не менше п'яти років.

Зауваження:

Дуже суворі критерії, об'єктивно виміряти які важко, що відкриває широкі можливості для дій на власний розсуд.

...

8) медичну довідку про стан здоров'я за формою, затвердженою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, щодо перебування особи на обліку в психоневрологічних або наркологічних закладах охорони здоров'я.

Відомості з поданої автобіографії підлягають оприлюдненню упродовж трьох робочих днів після закінчення строку подання заяв на конкурс на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України.

Зауваження:

Я не бачу, щоби конвенційні положення суперечили такій конкретній вимозі, але ця умова без сумніву порушує недоторканність приватного життя кандидатів.

3.6 Стаття 11. Голова Національної комісії

1. Голова Національної комісії обирається комісією строком на три роки з числа його членів. Одна й та сама особа не може обіймати цю посаду два строки підряд.

2. Голова Національної комісії:

*1) організовує роботу Національної комісії, скликає та проводить його засідання, підписує протоколи засідань та рішення Національної комісії, **забезпечує їх оприлюднення на офіційному веб-сайті** Національної комісії, організовує підготовку проєкту порядку денного засідань Національної комісії, який вносить на її розгляд;*

Зауваження:

Незвичним є те, що Комісія зобов'язана публікувати кожне рішення попри брак норм, які б гарантували конфіденційність скаржників, свободу запитувачів інформації тощо. Слід погодитися з тим, що видалення самих лише їхніх особистих імен у багатьох випадках буде недостатнім, причому Комісії доведеться також зосередитися на точному формулюванні рішень, щоби унеможливити ідентифікування осіб. В іншому разі доведеться видаляти вміст, який дозволяє ідентифікувати осіб.

3.7 Стаття 15. Служба інспекторів Національної комісії

9. Інспектори Національної комісії зобов'язані:

1) діяти в межах та спосіб, встановлених законодавством про проведення перевірок та розслідувань за зверненнями про порушення законодавства про захист персональних даних та доступ до публічної інформації;

2) дотримуватися загальних правил етичної поведінки;

Зауваження:

Що таке загальні правила етичної поведінки?

...

11. Невиконання законних вимог інспектора Національної комісії мають наслідком відповідальність, встановлену законом.

Зауваження:

Мені незрозуміло, чи йдеться про цивільно-правову відповідальність (відшкодування збитків) або ж про наслідки за трудовим законодавством.

3.8 Стаття 17. Дисциплінарна комісія Національної комісії

4. Підставами для притягнення інспекторів, державних службовців (працівників) Національної комісії до дисциплінарної відповідальності є:

- 1) невиконання чи неналежне виконання обов'язків;
- 2) незаконне розголошення інформації з обмеженим доступом, що стала їм відома у зв'язку з виконанням ними своїх повноважень;
- 3) перевищення повноважень, якщо таке перевищення не містить складу кримінального або адміністративного правопорушення;
- 4) **негативні результати перевірки на доброчесність або моніторингу способу життя;**
- 5) порушення **правил професійної етики;**
- 6) використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або неправомірних особистих інтересах інших осіб.

Рекомендація:

Коли Комісія може розпочати перевірку працівника? Яку умови мають бути задоволені? Важко уявити собі моніторинг способу життя та його негативні результати. Я хотіла б лише наголосити, що правила мають бути відомі заздалегідь (у разі негативних результатів моніторингу способу життя), аби забезпечити справедливість і прозорість процес і тим самим, хоча б опосередковано, незалежність і самостійність (видимість такої самостійності) Комісії.

Чи правила професійної етики вже існують?

3.9 Стаття 19. Оплата праці Голови Національної комісії, членів Національної комісії та державних службовців (працівників) апарату Національної комісії

1. Заробітна плата Голови, членів Національної комісії та державних службовців (працівників) апарату Національної комісії повинна забезпечувати достатні матеріальні умови для належного виконання ними службових обов'язків з урахуванням характеру, інтенсивності роботи, забезпечувати набір і закріплення в штаті апарату Національної комісії кваліфікованих кадрів, стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності, компенсувати інтелектуальні затрати працівників.

*2. Заробітна плата працівників апарату Національної комісії, які є державними службовцями, складається з посадового окладу, надбавки за вислугу років, доплати за ранг, премії та інших надбавок, встановлених законодавством про державну службу. Умови та розміри оплати праці і грошового забезпечення працівників Національної комісії визначаються **Кабінетом Міністрів України** з урахуванням вимог цього Закону.*

Зауваження:

Чи означає це, що питання заробітної плати працівників Комісії вирішується урядом? Якщо це стосується всіх державних службовців в Україні та якщо це загальна система оплати праці в бюджетній сфері, то я не бачу проблем у плані незалежності Комісії. Якщо це не так, то незалежність може бути поставлена під сумнів.

3.10 Стаття 23. Звернення до Національної комісії

1. Для цілей цього Закону скарга – це звернення до Національної комісії особи, передбачене статтею 22 цього Закону, щодо захисту своїх прав, передбачених законодавством про захист персональних даних та/або про доступ до публічної інформації.

2. Скарги подаються Національній комісії в письмовій формі протягом шести місяців з моменту виявлення порушення заявником. За наявності виняткових обставин цей строк може бути подовжений Національною комісією, але не більше ніж до одного року.

Зауваження:

У Законі України «Про доступ до публічної інформації» (див. статтю 24) запит вважається за засіб правового захисту. З усього тексту проєкту не дуже ясно, чому Комісії надано спеціальні компетенції у сфері доступу до публічної інформації (тобто Комісія є не лише апеляційний орган, а й має ширші наглядові повноваження).

Крім того, в Законі «Про доступ до публічної інформації» я не знайшла строків, встановлених для подання апеляції. Суб'єктивний строк у шість місяців може призвести до конфліктів і знизити правову визначеність для обох сторін.

3.11 Стаття 29. Учасники провадження Національної комісії

1. Сторонами провадження Національної комісії є заявник та суб'єкт контролю.

2. У провадженні Національної комісії можуть брати участь інспектор (керівник Служби інспекторів), який здійснював розслідування, експерт, спеціаліст, свідок, перекладач, представник органів державної влади, що здійснюють державне регулювання у сфері, до якої відноситься суб'єкт контролю.

3. Заявник може брати участь у провадженні самостійно та/або через свого представника.

Зауваження:

Слід підкреслити, що сама лише присутність (без представника, який відіграє роль у провадженні з погляду захисту певних законних інтересів або здійснення юрисдикції)

може створити враження впливу на процес вироблення рішень Комісією. В результаті це може як мінімум поставити під сумнів видимість неупередженості Комісії та завдати шкоди її незалежності.

3.12 Стаття 30. Права та обов'язки сторін, учасників провадження Національної комісії

...

3. Сторони провадження мають право:

...

5. За введення Національної комісії в оману щодо фактичних обставин справи винні особи несуть відповідальність, встановлену цим Законом.

Зауваження:

Можливо, це вади перекладу, але з формулювання незрозуміло, про яку саме відповідальність йдеться. Я припускаю, що йдеться не про відповідальність за шкоду, а, скоріше за все, про відповідальність за неправдиве повідомлення або неправдиві свідчення. У всякому разі, пропонується доповнити це положення посиланням на конкретний закон, що регламентує таку відповідальність.

3.13 Стаття 36. Розслідування в провадженні Національної комісії

...

6. Заявник, який подав до Національної комісії заяву, може бути запрошений до участі у засіданні Національної комісії у разі, якщо його присутність необхідна для розгляду справи.

Зауваження:

Схоже на те, що між частиною 6 статті 36 та пунктом 2 частини 3 статті 30 існує суперечність (сторони провадження мають право... подавати докази, брати участь у засіданнях Національної комісії, брати участь у дослідженні доказів, **ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам...**). Я розглядаю право, надане пунктом 2 частини 3 статті 30, як беззастережне, тоді як, з другого боку, частина 6 статті 36 зумовлює присутність «необхідністю».

*10. Головуючий на засіданні **суддя** роз'яснює свідкам та експертам їх права та обов'язки, встановлені цим Законом.*

Зауваження:

Це єдина стаття, де слово «суддя» згадується в контексті внутрішнього провадження Комісії. Можливо, цією особою є голова Комісії, а не суддя?

...

13. Якщо в процесі розгляду справи Національна комісія дійде висновку про наявність ознак порушення законодавства про захист персональних даних та/або доступ до публічної інформації в діяннях інших осіб, Національна комісія може ухвалити рішення про відкриття провадження **за власною ініціативою**.

Зауваження:

У відомих мені законах про свободу інформації часто передбачається, що апеляційний орган є також наглядовим органом, який може розпочати провадження *ex officio* (за власною ініціативою). Права здійснювати перевірки у сфері захисту даних та доступу до публічної інформації також визначені частиною 2 статті 45. Мені відомі положення статті 17 Закону України «Про доступ до публічної інформації», яка встановлює, що «Уповноважений з прав людини... 7) здійснює контрольні перевірки діяльності розпорядників інформації у процесі задоволення запитів на інформацію та її розкриття на підставі скарг чи з власної ініціативи»⁸; але слід підкреслити, що наглядові повноваження та права оскарження зазвичай не можуть співіснувати. Апеляційний орган реагує лише на конкретне звернення запитувача і в цьому контексті, аби зробити інформацію загальнодоступною, має вирішити, чиї аргументи є сильнішими: запитувача чи державного органу, який володіє запитуваною інформацією. З другого боку, процес перевірки завжди виходить із громадських інтересів, незалежно від того, що говорять чи роблять залучені сторони.

Ще одна проблема може виникнути в зв'язку з тим, що в сфері захисту даних відповідні органи мають відігравати сильну превентивну роль, але водночас можуть консультувати контролерів даних. У сфері доступу до публічної інформації дорадча роль апеляційного органу зводиться до мінімуму, оскільки неприпустимо надавати консультації у справі, яка вже перебуває на розгляді або згодом може надійти до апеляційного органу. Надання консультацій до завершення апеляційного провадження може зашкодити неупередженості Комісії та вплинути на рішення, що має бути винесене.

Додаткове зауваження: статті 36 і 37 ідентичні.

3.14 Стаття 46. Порядок проведення перевірок

9. Відмова органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, їх посадових і службових осіб від співпраці, а також умисне приховування або надання неправдивих даних, будь-яке незаконне втручання в діяльність Національної комісії з метою протидії тягнуть за собою відповідальність, передбачену законом.

⁸ Доступно за посиланням <https://www.article19.org/data/files/pdfs/laws/ukraine-the-law-on-access-to-public-information.pdf>, переглянуто 25 січня 2022 р.

Зауваження:

Як уже зазначалося вище в зауваженнях до статті 30, незрозуміло, про яку саме відповідальність йдеться і яким законом вона визначена.

3.15 Розділ VIII. Прикінцеві та перехідні положення

2. Рішення Національної комісії з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації оскаржується до апеляційного адміністративного суду в апеляційному окрузі, що включає місто Київ, протягом тридцяти днів з дня його оприлюднення на веб-сайті Національної комісії.

Судом апеляційної інстанції у справах з оскарження рішень Національної комісії з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації є Верховний Суд.

Зауваження:

Ці два пункти незрозумілі. Обидва вони визначають можливість оскарження рішення, винесеного Комісією. Чи мав на увазі законодавець, що оскарження може бути подано до Верховного суду після ухвалення рішення апеляційним адміністративним судом? Тобто Верховний Суд є апеляційною інстанцією другого рівня?

3. Оскарження рішення Національної комісії з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації зупиняє його виконання в частині стягнення накладеного штрафу.

Зауваження:

Ex lege зупиняльний ефект лише в частині, що стосується стягнення штрафів, не відповідає засадничим вимогам парадигми захисту даних та доступу до публічної інформації. Зупиняльний ефект рішення також має визначатися під час вироблення рішення про доступ до публічної інформації та коли контролер даних відмовляє особі в доступі до власних персональних даних, а Комісія скасовує таке рішення. Як альтернативу, можна вимагати тимчасової заборони, але, безумовно, буде зрозуміліше, якщо порядок зупинення вже визначатиметься законом. Якщо зупиняльний ефект відсутній, то засіб правового захисту втрачає сенс, оскільки вже неможливо домогтися нерозголошення необхідної публічної інформації чи певних персональних даних, щодо яких судом може бути винесене рішення про нерозголошення.

4 Біографія експерта

Наташа Пірц Мусар народилася 1968 року в м. Любляна. Після закінчення юридичного факультету Люблянського університету в 1992 році склала національний на вступ до колегії адвокатів у 1997 році. Після завершення навчання шість років працювала на словенському національному телебаченні журналістом і ведучою новин у головній новинній програмі TV Dnevnik. Після цього п'ять років працювала ведучою новин «24 ur», основної інформаційної програми POP TV — найбільшого комерційного телевізійного мовника Словенії.

Отримала додатковий журналістський досвід на CNN і два семестри навчалася на медійному факультеті Університету Солфорд у Манчестері (Сполучене Королівство). Під час навчання проходила професійне стажування на BBC, Granada TV, Sky News, Reuters TV, і Border TV. Також писала статті до газет і працювала на радіо.

Прагнучи нових знань, 2001 року перейшла до фінансового сектору, де приєдналася до найбільшої словенської приватної фінансової корпорації Aktiva Group на посаді керівника відділу корпоративних комунікацій. У квітні 2003 року стала директором навчального та комунікаційного центру Верховного суду Республіки Словенія. 15 липня 2004 року Національні збори обрали її другим Уповноваженим Словенії з доступу до публічної інформації. На цю посаду її висунув Президент Республіки Словенія. З 31 грудня 2005 року, коли Офіс Уповноваженого з доступу до публічної інформації об'єднався з Інспекцією із захисту персональних даних, Наташа Пірц Мусар обіймала посаду Уповноваженого з питань інформації.

За пропозицією Президента Республіки д-ра Данила Тюрка, 21 травня 2009 року Національні збори обрали пані Пірц Мусар Уповноваженим із питань інформації на додатковий п'ятирічний строк. Вона почала свою нову каденцію 16 липня 2009 року і завершила її в липні 2014 року. У жовтні 2009 року Наташу Пірц Мусар було обрано віцепрезидентом Спільного наглядового органу Європолу, а в березні 2013 року — президентом СНО Європолу. Членами цього наглядового органу є представники національних наглядових органів із захисту персональних даних з усіх держав-членів Європолу, тобто держав-учасниць ЄС. Відповідно до Конвенції про Європол, завданням спільного наглядового органу є проведення незалежної перевірки діяльності Європолу, щоб гарантувати, що права особи не порушуються внаслідок зберігання, оброблення та використання даних, якими володіє Європол. Спільний наглядовий орган вирішує щодо допустимості подальшої передачі даних, які надходять від Європолу.

9 грудня 2014 року склала присягу адвоката в Словенській асоціації адвокатів. З 1 січня 2015 року Наташа Пірц Мусар є директором і власником юридичної компанії Pirce Musar. У листопаді 2015 року успішно захистила кандидатську дисертацію на юридичному факультеті у Відні (Австрія) на тему «Як знайти правильний баланс між доступом до публічної інформації та захистом персональних даних, використовуючи критерій громадських інтересів».

З 2015 по 2019 рік була членом журі [Фонду журналістики](#) в Брюсселі, яке оцінювало грантові пропозиції на підтримку журналістських розслідувань.

З 2021 року є членом Виконавчої ради Словенської асоціації адвокатів.