

## Пропозиції законодавчих змін

# *Врегулювання доступу до публічної інформації, яка включає персональні дані*

**Марина Ніколаєва**

**Людмила Арахамія**

*Харків-2019*



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку

*Пропозиції законодавчих змін (policy paper) підготовлені на основі громадських розслідувань та моніторингу судових рішень, які були проведені громадськими детективами Проекту “Підтримка запобігання корупції та проведення розслідувань шляхом залучення громадськості на місцевому рівні” (WikiInvestigation), що реалізується Фондом Інновацій та Розвитку та фінансується програмою Європейського Союзу “Підтримка громадянського суспільства, місцевої влади та прав людини в Україні”.*

*Базисом для написання пропозицій стала реальна практика подання запитів на доступ до публічної інформації та отримання відмов через наявність в них персональних даних, а також судова практика оскарження відмов*

*Ці пропозиції націлені на вирішення проблеми корупційних ризиків в роботі державних, комунальних установ та органів місцевого самоврядування, вільного доступу громадськості до відкритої публічної інформації, контролю громадськості за бюджетним сектором.*

*Стейкхолдерами даного проекту є Уповноважений ВР з прав людини, Верховна Рада, громадські організації та міжнародні донори.*



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізується  
Фондом Інновацій та Розвитку

## ***1. Визначення проблеми та аналіз конкретних кейсів.***

Відразу декілька законів України регулюють доступ до публічної інформації, яка частково може бути такою, що включає персональні дані. Це - Закон «Про інформацію», Закон «Про захист персональних даних», Закон «Про доступ до публічної інформації».

Ці законодавчі містять правову колізію, що дає можливість чиновникам та працівникам комунальних підприємств маніпулювати публічною інформацією та відмовляти в її отриманні.

Дуже часто розпорядники інформації, особливо, якщо їм є що приховувати, мотивують ненадання публічної інформації саме тим, що в ній є персональні дані, а їх поширення заборонено Законом «Про захист персональних даних», в той час як Закон «Про доступ до публічної інформації» вказує на те, що не всі персональні дані є конфіденційні. А саме:

- прізвища, імена, по батькові фізичних осіб, які отримали бюджетні кошти, отримали у володіння, користування чи розпорядження державне та/або комунальне майно (частина 5 статті 6 Закону «Про доступ до публічної інформації»);
- персональні дані, що стосуються здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень (частина 2 статті 5 Закону «Про захист персональних даних»);
- інформація про посадових чи службових осіб (наприклад, дані про освіту, досвід роботи, знання іноземної мови, відсутність судимості тощо), якщо до посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, встановлені відповідні кваліфікаційні чи інші обов'язкові для займання цієї посади вимоги (п. 5.8 Постанови Пленуму ВАСУ №10 від 29.09.2016р. «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації»).



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку

Але при цьому у законі «Про захист персональних даних» не має чіткого дозволу на збір, збирання, реєстрацію, накопичення, зберігання, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача) відкритих (НЕ конфіденційних) персональних даних, що, на думку правників є логічним. А тому розпорядники інформації використовуючи норму закону «Про захист персональних даних» на збирання, реєстрацію, накопичення, зберігання, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача) персональних даних відмовляють в наданні будь-якої інформації, де є такі дані.

Аналіз судової практики оскарження відмов в отриманні доступу до публічної інформації, який був проведений громадськими детективами Wikiinvestigation, також свідчить про чималу кількість незаконних відмов щодо отримання публічної інформації лише через наявність в цій інформації персональних даних, які за законом не є закритими.

Так, наприклад, рішенням Чернігівського окружного адміністративного суду від 28 грудня 2018 року повністю задоволена вимога позивача на отримання публічної інформації від КП «Чернігівводоканал», в отриманні якої було відмовлено через наявність у запитуваній інформації персональних даних. А саме, позивач вимагав від КП «Чернігівводоканал» ЧМР надати інформацію про осіб, які станом на 8 серпня 2018 обіймали посади заступників керівника та головного бухгалтера КП «Чернігівводоканал» ЧМР із зазначенням їх прізвища, ім'я та по-батькові, а також дати їх призначення. Проте, у відповідь на свій запит позивач отримав лист-відмову, з посиланням на те, що КП «Чернігівводоканал» ЧМР є розпорядником інформації лише щодо використання бюджетних коштів та щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них. Інформація про заступників керівника комунального підприємства та його головного бухгалтера не відноситься до відкритої інформації про комунальне підприємство. Що, у відповідності до рішення суду, вже суперечить закону «Про доступ до публічної інформації».



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізується  
Фондом Інновацій та Розвитку

Інший приклад. 30 грудня 2016 року вже Одеський окружний суд повністю задовольнив запит позивача, який намагався отримати від комунальної установи «Центр первинної медико-санітарної допомоги N 18» інформація про перелік працівників всіх комунальних організацій (установ, закладів), які обслуговуються централізованою бухгалтерією при комунальній установі. Йому відмовили на підставі того, що це, нібито, є конфіденційною інформацією. Хоча суд нагадав, що відповідач є комунальною неприбутковою установою, яка фінансується з бюджету, а тому в розумінні ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» є розпорядником запитуваної позивачем інформації, а інформація щодо працівників відповідача (прізвище, ім'я та по-батькові, займана посада, назва структурного підрозділу), які отримали ці кошти є публічною.

І це не єдині приклади, які ілюструють масові відмови в отриманні інформації через формалізацію поняття про захист персональних даних, але в багатьох випадках люди, зокрема громадські активісти, розслідувачі, журналісти, не звертаються до суду та намагаються отримати інформацію в інший спосіб. Адже це досить довгий шлях, який мінімізує користь від отриманої інформації.



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку

## 2. Міжнародний досвід.

У реформуванні свого законодавства Україна традиційно орієнтується на країни ЄС. Головним документом Європейського союзу з захисту персональних даних фізичних осіб є Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679, де зазначений єдиний з Україною підхід щодо захисту персональних даних особи. А саме йдеться про те, що під захист підпадає вся та сукупність певних даних, яка дає змогу ідентифікувати особу.

Більше того, прихильники обмеження у доступі до інформації нерідко акцентують увагу на посиленні захисту персональних даних, а саме введення Загального регламенту про захист даних (*General Data Protection Regulation (GDPR)*), який був ухвалений у 2016 році і вступив у силу травні 2018 року. Регламент надає кожному громадянину ЄС більший контроль над своїми особистими даними і визначає обов'язки та відповідальність компаній та організацій, що їх збирають, використовують чи іншим чином обробляють. Ключовою особливістю GDPR є впровадження принципу приватність «*by design*» і «*by default*». GDPR вимагає, щоб стандарти захисту персональних даних були вбудовані в технології і пропонувалися користувачам «за замовчуванням».

Але при цьому нерідко замовчується, що посилення контролю в першу чергу стосується прав саме громадян, як в приватному, так й державному секторі, а не захисту прав держави та її агентів.

Навпаки, практика Європейського суду з прав людини доводить, що навіть приватна інформація, яка є важливою для суспільного інтересу, повинна бути доступною для громадськості, наприклад, Угорське об'єднання громадських свобод проти Угорщини.

Тому в європейській практиці застосовується градація публічності та відкритості інформації про неї – чим вище посада та відповідальність, зокрема за бюджетні кошти, тим більше відкритих даних про особу.



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку

### 3. Шляхи вирішення проблеми.

Проблема українського законодавства в тому, що якісні та іноді навіть більш прозорі законодавчі правила, ніж в деяких країнах Європи, не виконуються на практиці. Так й в Україні, чиновники перед тим, як відмовити у наданні інформації повинні скласти для себе трискладовий тест (частина 2 статті 6 цього Закону «Про доступ до публічної інформації») та відповісти на питання:

- чи обмежується доступ до інформації на підставі закону в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя?
- чи може розголошення інформації завдати істотної шкоди цим інтересам?
- що переважає: шкода від оприлюднення такої інформації чи суспільний інтерес в її отриманні, що полягає в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини?

Але у законі про «Захист персональних даних» обов'язків складати такий тест перед розпорядником немає, й розпорядники інформації нерідко неправильно трактують вимоги пункту 2 ст. 5 Закону і не надають інформацію, що містить персональні дані особи у зв'язку з виконанням нею свої службових обов'язків. Тобто не звертають увагу на інші надання інформації, такі як надання суспільно важливої інформації та заборона на замовчування персональних даних, які стосуються здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень.



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.

Даними законодавчими ініціативами **пропонується:**

- включити до текстів законів «Про захист персональних даних» та «Про доступ до публічної інформації» як окрему норму - обов'язок застосовувати трискладовий тест при наданні інформації;
- при наданні відмови розпорядником публічної інформації зобов'язати його аргументувати свою позицію, виходячи із застосування ним трискладового тесту.
- у тексті закону «Про захист персональних даних» в змінити статтю 5:

*Наразі вона прописана так:*

## Стаття 5. Об'єкти захисту

1. Об'єктами захисту є персональні дані.

2. Персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою. Не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень.



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.



*Пропоную так:*

## Стаття 5. Об'єкти захисту

1. Об'єктами захисту є персональні дані.
2. Персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою.
3. Не можуть бути конфіденційною інформацією та **не потребують захисту** персональні дані, що стосуються здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень.



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.

#### **4. Комунікаційна стратегія.**

Комунікаційна стратегія може включати наступні елементи:

- Створення груп стейкхолдерів відповідно до запропонованих альтернатив;
- Презентація законодавчих ініціатив з даного питання під час роботи Координаційної Ради при Уповноваженому ВР з прав людини;
- Просування ідей законодавчих змін щодо доступу до публічної інформації, яка включає персональні дані через медіа (новини, публікації, пости в соцмережах, експертні думки);
- Проведення консультацій і переговорів із низкою громадських організацій, які займаються темою прозорості даних;
- Проведення “круглих столів”.



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.

### *Література:*

1. Закон України «Про інформацію»,
2. Закон України «Про захист персональних даних»,
3. Закон «Про доступ до публічної інформації».
4. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679
5. Загальний регламент про захист даних (*General Data Protection Regulation (GDPR)*)
6. Віта Володовська. Що таке *GDPR*?
7. Христина Буртник. Доступ до інформації та персональні дані
8. Закон і бізнес. Право доступу до інформації в рішеннях Європейського суду



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізується  
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.