

ЗМІСТ

СВіП в Україні

Всеволод Речицький. Абетка демократії: свобода творчості 3

Олександр Павліченко. Аналіз рішень Європейського суду з прав людини щодо доступу до інформації..... 6

СВіП у світі

Закон про Уповноваженого з прав людини (ЗУПЛ) 12

Наташа Пирч-Мусар. Захист персональних даних в контексті свободи слова та захисту приватного життя..... 16

Наташа Пирч-Мусар. Нові принципи виправленого закону про доступ до публічної інформації в Словенії 22

СВОБОДА ВИСЛОВЛЮВАНЬ І ПРИВАТНІСТЬ № 4 (48)

Жовтень–Грудень, 2014

Щоквартальний додаток до інформаційно-аналітичного бюлетеня «Права людини»

Свідоцтво про реєстрацію ХК № 683 від 27 грудня 1999 року

видане обласним комітетом інформації

Видання бюлетеня засновано з благодійною метою для безкоштовного розповсюдження



Ця публікація здійснена за фінансової підтримки Європейського Союзу.

За зміст публікації відповідає лише Харківська правозахисна група, і його ні за яких обставин не можна вважати таким, що відбиває позицію Європейського Союзу

This document has been produced with the financial assistance of the European Union.

The contents of this document are the sole responsibility of Kharkiv Human Rights Protection Group and can under no circumstances be regarded as reflecting the position of the European Union

Редакційна колегія

Євген ЗАХАРОВ, директор Харківської правозахисної групи, редактор-упорядник

Олександр ПАВЛІЧЕНКО, заступник директора Харківської правозахисної групи

Наталія ПЕТРОВА, адвокат, заступник директора проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Україна: верховенство права»

Всеволод РЕЧИЦЬКИЙ, конституційний експерт Харківської правозахисної групи кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Харків

Роман РОМАНОВ, директор програми «Верховенство права» Міжнародного фонду «Відродження»

Станіслав ШЕВЧУК д. ю. н., член-кореспондент НАПрНУ, професор кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук Національного Університету «Київо-Могилянська Академія»

Обкладинка *Борис Захаров* / Комп'ютерна верстка *Олег Мірошніченко*

Засновник та видавець — ГО «ХАРКІВСЬКА ПРАВОЗАХИСНА ГРУПА»

Адреса видавця та редакції:

Україна, 61002, Харків-2, вул. Іванова, 27, пом. 4

тел., факс (057) 700-67-71, e-mail: khpg@ukr.net

Електронна версія: <http://khpg.org/index.php?t=1.5.3>

Адреса для листування: Україна, 61002, Харків-2, а/с 10430

Бюлетень готується та друкується на обладнанні ХПГ за адресою: вул. Іванова, 27, пом. 4.

Наклад — 500 прим. Зам. № КС-02/15

При передруці посилання на СВіП обов'язкове

Думки і міркування авторів матеріалів не завжди збігаються з поглядами членів редколегії

Редакція залишає за собою право скорочувати і редагувати надані матеріали

СВІП в Україні

АБЕТКА ДЕМОКРАТІЇ: СВОБОДА ТВОРЧОСТІ

Всеволод Речицький

Свобода творчості — поняття, яке використовується в конституційному праві для позначення одного із суб'єктивних прав. У найбільш загальному вигляді свобода творчості являє собою людську здатність налаштовувати по-новому елементи поля своєї свідомості (А. Моль). Творчістю прийнято вважати будь-який людський акт, ідею або продукт, який суттєво змінив існуючий культурний домен або створив новий (М. Csikszentmihalyi). Прийнято вважати, що художня, наукова та інша творчість є ефективним засобом звільнення людини від стану пригнічення, результатом сублімації психічної енергії, перенесення її на інші сфери. У цьому сенсі творчість являє собою вихід за рамки замкненого середовища, руйнування його кордонів. Здатність до творчості філософ Е. Гуссерль вважав важливим проявом людської екзистенції.

Наукова теорія творчості почала розвиватися у 50-ті роки ХХ ст. При цьому в академічному слововжитку використовувались два терміни: творчість (creativity) — для позначення власне творчості та творча активність, творча робота (creative activity, creative work) — для позначення більш широкої за своїм змістом інноваційної діяльності. Нині ці поняття вважаються суттєво різними, оскільки розуміння творчості нині протиставляється будь-якій рутинній діяльності. У 60-ті рр. ХХ ст. творчість сприймалась також як спосіб подолання феномену відчуження в індустріальному світі. Метою і виправданням творчості традиційно вважається створення символічного продукту — результату роботи не на замовлення, предметного втілення вищих духовних устремлень і цінностей людини.

На думку А. Етціоні (А. Etzioni), епоха модерну дозволила сформуватися двом паралельним тенденціям: перша з них проявилась в розділенні людської активності на операції з предметними і символічними об'єктами, а друга — в тому, що людська активність стала більш багатоманітною, варіативною. Водночас творчість стали

сприймати в якості одного з наслідків зростання людської свободи. Сьогодні свободу творчості вважають умовою належної взаємодії трьох елементів:

- а) культури, яка містить в собі основні символічні правила;
- б) індивіда, який винаходить і постачає новизну;
- в) експертизи творчої діяльності ринком. У цьому підході свобода творчості є умовою належної взаємодії індивідуальної свідомості з щільним соціальним (культурним) контекстом.

Принципова відмінність творчості від рутинної праці полягає в її мотивації. На відміну від повсякденної праці, творчість відображає в собі специфічне прагнення людини до неутилітарної діяльності. Постанова і розвиток індустріального світу дозволили чітко розділити два види людської активності: творчо-інноваційну та репродуктивну. Однак творчість не слід вважати просто синонімом винахідливості. У постіндустріальному світі творчу здатність прийнято вважати прерогативою таланту, наслідком природної обдарованості. На думку філософа А. Уайтхеда, творчість — це особлива сутність, яка характеризує кінцеву природу факту. Щось нове виникає там, де його раніше не існувало — у цьому полягає суть творчої спроможності. У такому підході свобода творчості виступає нормативною вимогою щодо належної організації діяльності, яку неможливо передбачити або спланувати.

У постмодерні творчість вбачають не лише у постановці проблеми, але й у винайденні термінів та понять, за допомогою яких дану проблему можна розв'язати (Ж. Дельоз). Саме по собі стремління до творчості нерідко означає людську занепокоєність існуючим станом речей. На думку філософа О. Богданова, спочатку люди одержували стимули творчості від їх спілкування з природним середовищем, але пізніше були винайдені синтетичні каталізатори творчості, що частково пояснює високий рівень оплати творчої праці.

У філософії Спінози творець — це індивід, чий особисті якості проявляються в його творах. Як стверджує сучасна наука, в мозку людини можуть існувати особливі групи нейронів, які

відповідають за її неповторність. І якщо це так, то саме вони визначають унікальну спроможність творця. У будь-якому випадку свобода творчості сприяє самовираженню особистості, яка відкидає більшість існуючих зразків і трафаретів.

Органічний конституціоналізм охороняє свободу творчості, оскільки лідируючі країни схильні покладатися на новизну. До того ж, передовими суспільствами неможливо маніпулювати. Оскільки гарантією прогресу закономірно вважається підтримання інновацій, сучасний захист творчості вимагає правової охорони інтелектуальної власності у поєднанні з юридичними гарантіями інтелектуальної свободи. У свою чергу, творче самовираження таланту передбачає вільний доступ громадськості до ринку його унікальних здобутків.

Забезпечення свободи творчості вимагає регулятивних можливостей як міжнародного, так і національного конституційного права. Захист творчості можна також вважати імперативом глобального інформаційного права, оскільки творець є постачальником новизни, яка поширюється незалежно від кордонів. Таким чином, свобода творчості є специфічною вимогою сучасного правового регулювання.

У рамках творчого процесу обдарована людина знаходиться в стані комунікації з ринком існуючих мистецьких, наукових та технологічних винаходів, а також з іншими творцями — її сучасниками і попередниками. Загалом, як прийнято вважати, творча спроможність вимагає конкуренції, критики ринку і адекватної винагороди таланту. Строката, багатоманітна за своїм змістом творчість не лише естетично надихає публіку, але й допомагає людям знайти своє місце в світі.

Закономірно, що гарантії свободи творчості вимагають не лише мистецтво і наука, але й логіка сучасного промислового виробництва. Як відомо, кількість винаходів у світі в період між 1700 та 1750 рр. дорівнювала 170, в період між 1750 та 1800–861, між 1850 та 1900–1150 (Л. Мамфорд). При цьому стрімкий ріст винахідництва пояснювався не лише розвитком техніки, але й розширенням простору творчої уяви індивіда. Зокрема, у США, які є світовим лідером за кількістю наукових і мистецьких інновацій, конституційні та інші юридичні гарантії творчості оформилися як цілісне «право свободи» (Р. Дворкін).

З юридичної точки зору, свободі творчості притаманні риси органічної нормативності — несистематизовані, але реально існуючі параметри творчого процесу. І хоча маючи справу з творчістю, ми опиняємося «без захисту, без методу, повністю дезорієнтованими» (Ж. Полан), саме в таких умовах проявляє себе творча здатність. Невипадково Всесвітній філософський конгрес у Бостоні (США, 1999) закликав покласти в основу сучасної освіти творчість, яка не тиражується. Правило у даному випадку полягає в тому, що для творчої імпровізації не існує правил.

Суспільство є зацікавленим у свободі творчості, оскільки саме їй воно завдячує своїми успіхами й здобутками. Під впливом творчої уяви оточуючий людину фізичний світ стає більш піддатливим, навіть «пластичним». Називаючи загальну креативну здатність «життєвим поривом», філософ А. Бергсон вбачав джерело творчості у поєднання свободи з матерією. Матерія в його філософській системі є втіленням необхідності, в той час як творчість — проявом свободи. Творчість виникає внаслідок усвідомлення індивідом недосконалості і незадовільності світу, в якому має здійснитися його намір, істинно творчий процес провокує незгоду, нонконформізм.

Незгода із status quo є запорукою творчості, втіленням якої може бути як конструктивна, так і деструктивна активність. У будь-якому випадку свобода творчості спонукає людину перманентно змінювати існуючий стан речей. Завдяки свободі творчості природа бореться з власною ентропією, невинно на початку ХХ ст. ускладнення організаційного контексту демонструє все авангардне мистецтво і вся наука.

Хоча творчість реалізується в межах певних тенденцій, концепцій і стилів, конкретні результати творчості передбачити неможливо. Природа вимагає від талановитих людей необмеженого шукання. При цьому творчість не можна вивірити методологічно, оскільки одним з її організаційних принципів є відхилення від норми. Підтримувати творчість правовими засобами — означає стимулювати свободу і непередбачуваність творчого процесу. Онтологія творчості ґрунтується на людських здібностях, вірі творця у власні сили і почутті смаку.

Кожен творчий результат (вір, продукт) являє собою інформаційне повідомлення, яким творець ділиться з іншими, хоча подібне послан-

ня може суттєво розходитися з кон'юнктурою ринку. Тому наявність меценатів з незалежними статками, здатних вчасно розпізнати й винагородити талант, прийнято вважати класичною передумовою творчості. За свідченням Е. Іонеско, капіталізм виявився сприйнятливим для творчих звершень. Що ж стосується соціалістичних централізованих економік, то вони виявили себе придатними для копіювання. Авторитарні політичні режими серйозно зацікавлені в результатах творчості, але переважно нездатні забезпечити творчу свободу.

Свобода творчості є пов'язаною з інтелектуальною свободою індивіда. Запорукою успішності творця є відсутність обмежень на мету і предмет його розумових зусиль і уяви. Тому ефективність творчості перевіряється не цензурою, а ринком. Творче самовираження забезпечується правовими інститутами свободи совісті, думки і слова. Ще у XVIII ст. англійська парламентська опозиція започаткувала традицію інформування громадськості про творчі здобутки через вільну літературу і пресу. З тих пір творче інакодумство захищає себе за допомогою громадської думки і суду.

Американський Білль про права (1791) закріпив свободу совісті, слова і преси в якості аксіом конституційного права, потужних гарантії інтелектуальної свободи. З часом ця свобода яскраво проявила себе в боротьбі за громадянські права, студентських заворушеннях 1968 р., «Празькій весні», горбачовській «перебудові», «оксамитових» та «кольорових» революціях країн Східної та Центральної Європи.

Сучасне правове забезпечення свободи творчості є досить багатоманітним. Зокрема, у ст. 27 Загальної декларації прав людини (1948) говориться про те, що «кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі й користуватися його благами». Крім того, «людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є».

У ст. 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права (1966) міститься визнання права кожної людини на участь в культурному житті, можливості користуватися результатами наукового прогресу, а також «захистом моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з будь-якими наукови-

ми, літературними чи художніми працями, автором яких вона є». Пакт юридично зобов'язує «поважати свободу, безумовно необхідну для наукових досліджень і творчої діяльності» і визнає «користь, що її дають заохочення і розвиток міжнародних контактів та співробітництва в науковій і культурній сферах».

Свобода творчості захищається також ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950), де стверджується, що «кожен має право на свободу вираження поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів», а також ст. 13 Хартії засадничих прав Євросоюзу (2000), яка визнає літературу, мистецтво та наукові дослідження вільними від обмежень. Окремо Хартія гарантує повагу до академічної свободи, а також свободу вираження поглядів та інформації (ст. II).

Міжнародно-правові гарантії свободи творчості передбачаються також такими документами ООН як Декларація ЮНЕСКО про расу і расові забобони від 27 листопада 1978 р., яка закликає наукову спільноту до «проведення об'єктивних досліджень на широкій міждисциплінарній основі», а держави — до усілякого сприяння їм в цьому. Як зазначається в Декларації, вчені повинні наглядати за тим, щоб результати їх досліджень не стали предметом хибного тлумачення й допомагати громадськості робити з них правильні висновки.

У ст. 5 Декларації про соціальний прогрес і розвиток (Резолюція 2542 (XXIV) Генеральної Асамблеї від 11 грудня 1969 р.) визнається, що «соціальний прогрес і розвиток» потребують використання всіх інтелектуальних можливостей сучасної людини. Декларація закликає цінувати творчу ініціативу й вчасно надавати громадянам інформацію про зміни у світі. Документ закликає країни до найширшого використання науки і техніки на благо прогресу і вимагає «встановлення гармонійного балансу між науковим, технічним та матеріальним прогресом, і інтелектуальним, духовним, культурним і моральним розвитком людства».

У свою чергу, в Декларації про право на розвиток (Резолюція Генеральної Асамблеї 41/128 від 4 грудня 1986 р.) міститься визнання людини суб'єктом, якому належить право користуватися всіма благами поступу. «Право на розвиток» визнається в Декларації «невід'ємним правом людини».

На національному рівні свобода творчості забезпечується здебільшого нормами конституційного та цивільного права. У США свобода творчості захищається першою поправкою до Конституції (1791), яка виводить творчу (інтелектуальну) свободу в захищений від зовнішнього владного втручання простір. Це означає, що Конгресу США забороняється ухвалювати закони, які обмежують свободу совісті, слова, преси та петицій. З часом під захист першої поправки Верховним Судом США було віднесено також свободу обміну інформацією та академічну свободу.

У Європі свобода творчості забезпечується на конституційному рівні гарантіями свободи в цілому. Зокрема, захист інтересів творця і його аудиторії здійснюється проголошенням свободи в якості державної мети або вищої соціальної цінності; закріпленням свободи як вищої правової категорії; гарантуванням низки суб'єктивних прав і свобод; скасуванням окремих патерналістських (позитивних) прав другого покоління; утвердженням свободи в якості засади конституційного ладу; закріпленням процесуальних механізмів захисту творчої ініціативи. Усі ці та подібні до них підходи можна вважати загальними конституційними гарантіями соціальної динаміки, що її потребує творчість.

У Конституції України (1996) свобода творчості передбачається ст. 54, відповідно до якої «громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством». На жаль, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості визнається Конституцією (1996) лише по відношенню до українських громадян, хоча в демократичній правовій державі свобода творчості має належати кожному.

На відміну від США, де свобода творчості гарантується не лише на рівні захисту прав творців, але й на рівні забезпечення інтересів їх аудиторії, ринку в цілому, європейські стан-

дарту захисту свободи творчості роблять більший акцент на захисті суб'єктивних авторських та суміжних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Csikszentmihalyi M. Creativity. — N. Y.: Harper Perennial, 1997;
2. Etzioni A. The Active Society. — N. Y.: The Free Press, 1968;
3. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. — М.: Юридический центр Пресс, 2004;
4. Речицкий В. Символическая реальность и право. — Львов: ВНТЛ-Классика, 2007;
5. Роменець В. Психологія творчості. — Київ: Либідь, 2001.

АНАЛІЗ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ

Олександр Павліченко

Одним із важливих чинників, що впливають на застосування норм інформаційних законів, є судова практика національних і міжнародних судових інстанцій, та визначені завдяки ухваленню судовим рішенням стандарти та підходи при вирішенні питань про розкриття інформації або надання інформації, доступ до якої через різні обставини може бути обмеженим.

Важливим є вивчення та врахування вже вироблених підходів при розгляді суддями питання про розкриття інформації з обмеженим режимом доступу — йдеться як про декласифікацію документів, так і про встановлення балансу при зважуванні інтересів, що конфліктують — інтересу громади отримати суспільно значиму інформацію та заперечення проти поширення такої інформації через можливе втручання в право на приватність осіб, інформація про яких має чи може бути поширеною.

Фундаментом для аналізу та вироблення позицій правників, правозахисної спільноти,

журналістів при формуванні політики інформаційної відкритості і належного доступу до публічної інформації, засади якої були закладені ухваленим у січні 2011 році Законом України «Про доступ до публічної інформації», є визначені в Європейській конвенції з прав людини стандарти захисту права на інформацію, що набули конкретизації та закріплення в рішеннях Європейського суду з прав людини. В самій Конвенції право на інформацію закріплене в статті 10, яка має наступне формулювання:

1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, **одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.** Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

Особливість Європейської конвенції з прав людини полягає в тому, що визначені в ній права сформульовані в загальних термінах, а конкретним змістом визначене право наповнюється вже в рішеннях Європейського суду. Окремо як таке право на доступ до інформації в Конвенції не визначене, натомість в статті 10 Конвенції закріплене право на свободу вираження поглядів, яке передбачає свободу дотримуватися своїх поглядів, **одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.**

В часи, коли розроблювався текст Європейської конвенції, що була підписана державами-учасницями в 1950 році і набула чинності в 1953 році, доступ до інформації, яка перебувала у розпорядженні держави, був суттєво обмежений, і це питання навіть в якості проблеми для обговорення на той час не поставало.

Однією з перших справ, які були пов'язані з дослідженням Європейським судом проблеми

обмеження державними інститутами доступу до інформації, стала справа *Леандер проти Швеції* (*Leander v. Sweden*)¹ (рішення у цій справі було ухвалене в 1987 році), в якій заявник — пан Леандер — просив надати йому інформацію про причини відмови у працевлаштуванні у військово-морському музеї, але так і не зміг отримати секретний додаток з інформацією про себе, підготовлений Національним поліцейським управлінням. Для того, щоб встановити, чи були дії держави правомірними і такими, що не порушували норми Конвенції, Європейський суд повинен був встановити, чи:

- 1) переслідувало втручання в право на заявника на отримання інформації законний інтерес (один із зазначених в частині 2 статті 10 Конвенції);
- 2) чи обмеження було «передбачене законом», власне, чи було «законним» в термінах Конвенції;
- 3) чи було обмеження в доступі пана Леандера до інформації про нього необхідним в демократичному суспільстві, та, відповідно, чи було таке обмеження пропорційним.

Це, власне, є прикладом трискладового тесту, який у дещо видозміненому вигляді був перенесений до Закону України «Про доступ до публічної інформації» і викладений в частині 2 статті 6 Закону в наступному вигляді:

Стаття 6. Публічна інформація з обмеженим доступом.

2. Обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог:

- 1) виключно 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;
- 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;

¹ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57519#{%22itemid%22:\[%22001-57519%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57519#{%22itemid%22:[%22001-57519%22]})

3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

Тут слід зробити зауваження про різницю при застосуванні двох визначених норм — трискладового тесту, встановленого в частині 2 статті 6 Закону «Про доступ до публічної інформації», та обмежень на право отримувати інформацію, зазначених в частині 2 статті 10 ЄКПЛ. Здійснювати аналіз ситуації та встановлювати, правомірно чи ні здійснювалось обмеження в доступі до інформації при розгляді справ з посиланням на порушення статті 10 Конвенції мають виключно **судді** Європейського суду з прав людини на підставі та при оцінці **фактів, які відбулись** у визначений час та за визначених обставин, відповідно, в той час, як згаданий «трискладовий тест», вміщений в Законі України «Про доступ до публічної інформації», пропонується здійснювати особам, що представляють розпорядника інформації. У свою чергу, той хто виступає розпорядником, визначений в статті 13 Закону, і це є:

...суб'єкт владних повноважень, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання, юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим, — стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів, особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, — стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків, а також суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями, — стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них (ст. 13 Закону).

Оцінка істотної шкоди та переважання при оприлюдненні інформації суспільного інтересу над завданою шкодою, яка настане в результаті такого оприлюднення, має оцінюватись гіпотетично, а не при аналізі фактів, які вже мають місце, як це відбувається при розгляді справи Європейським судом. Це є одним із суттєвих недоліків Закону «Про доступ до публічної інфор-

мації» в чинній його редакції, що стає причиною невеликої кількості випадків застосування «трискладового тесту» у випадках відмови надавати інформацію, і висуває вимогу вироблення чіткого механізму застосування цієї важливої норми.

В рішенні у справі «Леандер проти Швеції» Європейський суд визнав, що здійснення перевірки особового складу у Швеції, під яку потрапив пан Леандер, безперечно, переслідувало законну мету в розумінні статті 10 — захист національної безпеки.

Для визначення того, чи було втручання «передбачене законом», слід детальніше зупинитись на понятті «законності» в розумінні Європейського суду і для цього варто навести як приклад справу «Хашмен і Харрап проти Сполученого Королівства» (*Hashman and Harrup v. the United Kingdom*)². У цій справі заявники були противниками полювання на лисиць, і хотіли перешкодити полюванню, зокрема, дуючи в ріг та горлаючи на все горло. На підставі Закону про мирових суддів (Justices of the Peace Act) від 1361 року Суд Корони встановив, що заявники припустились порушення порядку та їхня поведінка не відповідала встановленим нормам (breach of the peace and conduct contra bonos). При цьому поведінка contra bonos mores визначалась як «поведінка, яка є радше неправильною, аніж правильною, на думку більшості сучасників» (див. п. 13 зазначеного рішення). Заявникам не було висунуто обвинувачення в скоєнні злочину, було також визнано, що вони не порушували правопорядок. Європейський суд зауважив, що в ухвалі у справі «Стіл та інші проти Сполученого королівства» він зазначив, що вислів «поводитись добре» «був особливо неточним та містив у собі мало вказівок для особи, на яку покладено обов'язок дотримуватись поведінки, яка не буде становити порушення порядку» (Рішення у справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства», п. 76). Заявники в цій справі вважали, що закон про поведінку contra bonos mores не відповідав в достатній мірі об'єктивним критеріям вимог частини 2 статті 10 Конвенції. Відтак, вони вважали, що припис суду не діяти всупереч contra bonos mores не міг вважатись таким, що був встановлений за-

² [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58365#{%22itemid%22:\[%22001-58365%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58365#{%22itemid%22:[%22001-58365%22]})

коном, оскільки він не визначав, що було таким, що відповідно до наказу, визначені особи могли або не могли законно робити, відтак, це не було «встановлено законом».

Європейський суд зазначив, що однією з вимог, які постають із вислову «встановлений законом», є передбачуваність. Норма не може бути визнана «законом», якщо вона не сформульована з достатньою точністю, яка дозволить громадянам регулювати свою поведінку. Зважаючи на особливості даної справи, Суд не погодився з тим, що для заявників мало бути очевидним, що розпорядженням суду їм було приписано не вдаватись до певних дій.

Відтак Суд визнав, що судовий припис, згідно з яким заявники були зобов'язані поводитись мирно та не вчиняти дій *contra bonos mores*, не відповідав вимозі частини 2 статті 10 Конвенції, а саме — не був «встановлений законом».

Суд, ухвалюючи рішення у справі, обов'язково зважає на такі чинники, як час, обставини справи, особи, інтереси яких порушені у даній справі. Часто в справах, де розглядається питання про поширення інформації і визначається, чи було порушення статті 10 ЄКПЛ, розглядається право на захист приватності особи, інформація про яку могла бути або була поширена, що стало порушенням права на приватність цієї особи.

Як правило, Європейський суд стає на захист приватності особи, якщо тільки не існує переважачого суспільного інтересу в поширенні такої інформації, що в термінах Конвенції визначається як «необхідність в демократичному суспільстві».

В січні 1999 року Суд ухвалив рішення у справі «Фрессоз і Руар проти Франції», в якому він розглянув конфліктну ситуацію, пов'язану з автомобільною компанією «Пежо», що переживала у вересні 1989 року період соціальних конфліктів. Серед вимог персоналу була вимога підвищення заробітної плати, яку відхилила дирекція підприємства на чолі з п. Жаком Кальве (Jacques Calvet). 27 вересня 1989 року газета «Канар аншене» опублікувала статтю за підписом К. Руара під заголовком «Кальве різко підвищує собі зарплату» з підзаголовком: «Його податкові декларації набагато промовистіші, ніж він сам. Керівник «Пежо» за останні два роки підвищив собі зарплату на 45,9%».

У цій статті, зокрема, було написано:

«У жовтні 1988 року, беручи участь у телевізійній програмі Антенн-2 під назвою «Година

правди», Жак Кальве відмовився відповісти на запитання про свою зарплату. Це було розцінено як помилку керівника «Пежо» під час публічного виступу, але «Канар аншене» може сьогодні її виправити завдяки трьом останнім податковим деклараціям відомого президента і розпорядчого директора компанії, які випадково до нас потрапили. На той час він отримував щомісячно 185 312 франків «чистими». Ці документи свідчать, що за період з 1986 по 1988 рік загальна сума заробітної плати Кальве (плюс натуральна оплата і щоденні відшкодування на випадок хвороби) підвищилася на 45,9%. За той самий дворічний період середня зарплата 158 000 працівників «Пежо» підвищилася, за останніми статистичними даними, на 6,7%. Тобто в сім разів менше, ніж зарплата керівника.

Як ілюстрацію до статті, газета вміщувала фотокопію витягу з трьох останніх відомостей п. Кальве про сплату податків.

2 жовтня 1989 року п. Кальве подав скаргу з учиненням цивільного позову. Він вважав, що факти, для встановлення яких було потрібно як вилучення, так і володіння оригіналами або копіями документів податкової адміністрації, містять склад правопорушення у вигляді вилучення державним чиновником документів чи копій, порушення обов'язку зберігати професійну таємницю, викрадення документів на час, необхідний щоб їх скопіювати, а також переховування документів, добутих незаконним шляхом.

Прокурор прийняв рішення про попереднє розслідування з метою встановлення факту викрадення документів, порушення професійної таємниці, вилучення службових документів чи копій та їх переховування.

Вдалося встановити, що йдеться про фотокопії примірників декларацій, які зберігаються у податковій адміністрації і не можуть виноситися за її межі. Огляд на місці підтвердив, що замки шаф, у яких зберігаються ці документи, не були зламані, і що сигналізація, яка діє в неробочі години, не спрацювала. Через неможливість встановлення однієї або кількох осіб, які винесли ці папери з приміщення податкової адміністрації, ніхто не був обвинувачений у цьому.

8 березня 1991 року заявників було обвинувачено у переховуванні копій податкових декларацій, добутих шляхом порушення професійної

таємниці, у вилученні документів або копій, а також у крадіжці.

Обов'язковою передумовою професії заявників є поширення інформації. При цьому їх було засуджено за опублікування документів. Заявники стверджували, що засудження їх за переховування фотокопій податкових декларацій, які надійшли до них від невстановленого чиновника податкової служби, що порушив професійну таємницю, становить посягання на їхнє право на свободу вираження поглядів. П. Фрессоз і п. Руар підкреслювали, що їхня стаття стосувалася публічної дискусії, яка становила громадський інтерес: питання щодо зарплати п. Кальве на момент публікації було особливо важливим. Стаття, на їхню думку, сприяла дискусії, тема якої була ширшою, ніж особа керівника компанії «Пежо»: він сам і його функції, важливість соціального конфлікту, що тоді мав місце, і самого підприємства становили елементи дискусії. Таким чином, публікація не мала на меті поставити під сумнів репутацію або права п. Кальве, а висвітлювала питання про підприємство, яким він керував.

Опублікування зазначених фотокопій дало змогу заявникам підтвердити достовірність своєї інформації, а також довести свою журналістську добросовісність: надавати надійні й точні дані.

Європейський суд вважав непереконливим аргумент уряду стосовно того, що розголошена заявниками інформація не становила загального інтересу. Ця публікація з'явилася під час соціального конфлікту в одній з основних французьких автомобільних фірм, який широко висвітлювався у пресі; працівники вимагали підвищення зарплати, а дирекція відмовляла їм у цьому. У статті йшлося про те, що керівник фірми значно підвищив свою зарплату саме тоді, коли відмовився задовольнити вимоги своїх працівників. Вдавшись до такого порівняння у такому контексті, ця публікація зробила свій внесок у відкриття дискусію з питання, яке становило інтерес для громадськості; її метою було не намагання зашкодити репутації п. Кальве, а прагнення на ширшому тлі обговорити актуальне питання, яке цікавило громадськість. Цілком визнаючи, що преса відіграє важливу роль у демократичному суспільстві, Суд підкреслив, що в принципі журналісти не можуть, на підставі гарантій, наданих їм статтею 10, бути звільнені від свого обов'язку додержуватися загальних норм кримі-

нального законодавства. Фактично пункт 2 статті 10 визначає обмеження стосовно здійснення свободи вираження поглядів. Належало встановити, чи була, за конкретних обставин справи, потреба в інформуванні громадськості важливішою, ніж «обов'язки», які з'явилися у заявників, враховуючи сумнівне походження отриманих ними документів.

У підсумку, засудження журналістів не було засобом, що розумно відповідав законній меті, беручи до уваги інтереси демократичного суспільства у забезпеченні і збереженні свободи преси. Таким чином Європейський суд визнав, що було допущено порушення статті 10 Конвенції.

Практика Європейського суду стає допоміжним інструментом пошуку рішення у випадках, коли суспільно важлива інформація приховується під грифом «секретно», «таємно», «для службового користування», і аналіз рішень Європейського суду допомагає визначити баланс між інтересами держави та інтересом громадськості в отриманні важливої суспільно значимої інформації.

В спільній декларації Спеціального доповідача ООН з питань свободи переконань і вираження поглядів, Представника ОБСЄ з питань свободи ЗМІ і Спеціального доповідача ОАД з питань свободи вираження поглядів, яку було ухвалено в грудні 2004 року, у відповідній частині це проблема була означена так:

«Право на доступ до інформації органів державної влади є одним з основоположних прав людини, які повинні бути введені в дію на національному рівні через всеосяжне законодавство (наприклад, через закон „Про свободу інформації“) на основі принципу максимального розкриття інформації зі встановленням презумпції, що вся інформація буде доступною і підлягатиме лише невеликій кількості винятків.

...

Доступ до інформації є правом громадян. У результаті цього процедури для доступу до інформації мають бути простими, швидкими та безкоштовними або недорогими.

...Національні органи влади повинні зробити активні кроки для вирішення питання щодо культури таємності, яка все ще переважає в державному секторі багатьох країн. Вони повинні включати положення про накладення санкцій на тих, хто навмисне перешкоджає доступу до інформації. Також потрібно вжити заходів для сприяння широкій поінформованості громадсь-

кості стосовно законодавства про доступ до інформації.

...

Певна інформація може на законних підставах складати державну таємницю з міркувань національної безпеки або охорони інших вишальних інтересів. Проте законодавство про державну таємницю повинно точно визначати національну безпеку і чітко вказувати критерії, які повинні використовуватися у визначенні того, чи може інформація бути оголошена таємною, щоб запобігти зловживанню міткою «таємно» та розголошенню інформації, яка становить суспільний інтерес. Законодавство про державну таємницю повинно чітко визначати, які посадові особи мають право відносити документи до таємних, а також встановлювати загальні обмеження часу, протягом якого документи можуть залишатися таємними. Таке законодавство має бути предметом публічних дебатів.»

У низці рішень Європейський суд з прав людини вивчав правомірність та підставність встановлених державою обмежень на інформацію, доступ до якої було обмежено через встановлені грифи (така інформація з обмеженим доступом визначається як «класифікована»). В рішенні у справі *«Молодіжна ініціатива з прав людини проти Сербії»* заявник скаржився на відмову розвідувальної служби Сербії надати йому інформацію щодо електронного стеження, незважаючи на остаточне і обов'язкове рішення Комісара з питань інформації, прийняте на його користь. Перед цим заявник звернувся до розвідувальної служби Сербії із запитом щодо надання йому інформації про те, до якої кількості осіб служба застосовувала електронне стеження в 2005 році.

Служба відмовила йому в цьому проханні, пославшись при цьому на розділ 9(5) Закону «Про свободу інформації» від 2004 року. Після звернення зі скаргою до Комісара з питань інформації, національного органу, створеного на підставі Закону «Про свободу інформації» від 2004 року для забезпечення його дотримання, Комісар постановив, що розвідувальна служба порушила закон і розпорядився, щоб протягом трьох днів запитовану інформацію було надано заявнику. Служба подала апеляцію, але 19 квітня 2006 року Верховний суд Сербії постановив, що цій апеляції бракувало процесуальної правоздатності, і відхилив її. Пізніше розвідувальна

служба повідомила заявника, що не володіє запитованою інформацією.

Європейський суд з прав людини, ухвалюючи рішення в цій справі, зауважив, що здійснення свободи вираження поглядів може підлягати обмеженням, але будь-яке з обмежень має відповідати внутрішньому законодавству. Суд вважав, що обмеження, накладені розвідувальною службою в цій справі, не відповідали зазначеному критерію. Внутрішній орган, створений саме для забезпечення дотримання Закону «Про свободу інформації» від 2004 року, розглянув справу і вирішив, що запитована інформація повинна бути надана заявникові. Це правда, що розвідувальна служба зрештою відповіла, що не володіє такою інформацією, але ця відповідь є непереконливою з огляду на характер інформації (до якої кількості осіб служба застосовувала електронне стеження в 2005 році) і першу відповідь служби. Суд визнав, що вперте небажання розвідувальної служби Сербії виконати розпорядження Комісара з питань інформації порушило національне законодавство і було рівносильним сваволі. Відповідно, мало місце порушення статті 10 Конвенції.

Окремо стоїть питання про конфлікт між двома правами — правом особи на приватність, яке передбачає забезпечення конфіденційності інформації про особу, та правом суспільства отримувати та оприлюднювати персональну інформацію у випадку, коли таке оприлюднення продиктоване суспільним інтересом. У рішенні в справі *«Фрессоз і Руар»* Європейський суд визнав, що розголошена заявниками інформація порушувала право на приватність пана Кальве, однак це порушення було продиктовано необхідністю оприлюднення суспільно-значимої інформації.

Відмова у наданні інформації часто вмотивована захистом прав окремих осіб, приватність яких може зазнати шкоди в результаті розголошення певної інформації. У рішенні у справі *«Гілберт проти Швеції»* саме цей етичний аспект — право не розголошувати інформацію, яку було зібрано на умовах конфіденційності, на протипагу праву дослідників мати доступ до матеріалів медичного дослідження — став причиною суперечки, яку розв'язував у своєму рішенні Європейський суд.

Важливим і знаковим в цьому зв'язку є рішення у справі *«Спілка громадянських свобод проти Угорщини»* (2009 рік), в якому Європей-

ський суд з прав людини розглянув запит від неурядової організації, що звернулася із запитом до Конституційного суду Угорщини та просила надати їй доступ до скарги, скерованої до Конституційного суду одним із членів парламенту. Конституційний суд відхилив цей запит без консультації з депутатом, пояснивши, що скарга, яка перебуває на розгляді, не може бути доступною стороннім без згоди її автора.

Європейський суд визнав, що перешкоди, які були створені з метою запобігти доступу до інформації, що представляла суспільний інтерес, можуть позбавити мотивації тих, хто працює в засобах масової інформації або в суміжних областях, від опрацювання таких питань. У результаті вони будуть не в змозі виконувати свою життєво важливу роль у якості «сторожових псів» суспільства, а їхня здатність надавати точну й достовірну інформацію може зазнати негативного впливу. На підставі вищевикладених

міркувань Суд дійшов висновку, що втручання в право заявника на свободу вираження думок у цьому випадку не може вважатися необхідним у демократичному суспільстві. Отже, мало місце порушення статті 10 Конвенції.

Доступ до публічної інформації є важливим питанням, яке Європейський суд з прав людини розглядає, посилаючись при цьому на документи інших органів Ради Європи, зокрема, на Резолюцію Парламентської Асамблеї 1087 (1996) про наслідки Чорнобильської катастрофи, яку було прийнято 26 квітня 1996 року (на 16-му Засіданні). У цій резолюції йдеться не тільки про ризики, пов'язані з виробництвом і використанням ядерної енергії у цивільному секторі, але також і про інші питання. У ній зокрема визначено, що «доступ громадськості до чіткої і повної інформації... повинен розглядатися як основне право людини».

СВіП у світі

ЗАКОН ПРО УПОВНОВАЖЕНОГО З ПРАВ ЛЮДИНИ (ЗУПЛ)

<i>ЗАКОН ПРО УПОВНОВАЖЕНОГО З ПРАВ ЛЮДИНИ (ЗУПЛ)</i>	<i>ЗАКОН ПРО КОМІСАРА З ІНФОРМАЦІЇ ТА ЗАКОН ПРО ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ (ЗКІ, ЗДПІ)</i>
Положення	
Повинен бути автономним та незалежно здійснювати свої функції (4)	Автономний та незалежний державний орган (2/1 ЗКІ)
Обрання/Призначення	
<i>Обирається</i> Парламентом, двома третинами голосів всіх депутатів за пропозицією Президента РС (2, 12)	<i>Призначається</i> парламентом за пропозицією Президента РС (6/1 ЗКІ)
Крім того, повинен відповідати такій умові (II):	Крім того, повинен відповідати таким умовам (6/2 ЗКІ):
• громадянин РС	• громадянин РС
	• вища освіта
	• 5-річний стаж роботи
	• не був засуджений остаточним рішенням за кримінальний злочин, за який передбачено безумовне позбавлення волі
<i>Обирається</i> на 6 років (може бути переобраний тільки один раз (12)	<i>Призначається</i> на 5 років (може бути призначений повторно (6/3)

Статус	
Несумісність діяльності — функції та діяльність, несумісні, згідно з законом, з перебуванням на державній посаді (19/1)	Державна посадова особа (7/1 ЗКІ) Несумісність діяльності — аналогічно ЗУПЛ (7/4 ЗКІ)
Не може: • Нести відповідальність за думку або дану рекомендацію — бути поміщений під варту в рамках кримінального провадження без попередньої згоди парламенту під час / за виконання своїх службових обов'язків (20)	
Фінансування з бюджету РС, встановлюється парламентом за поданням О. (55)	Фінансування з бюджету РС, встановлюється парламентом за Пропозицією КІ (5 ЗКІ)
Після отримання оцінки компетентної робочої групи в парламенті, О. може прийняти Процедурні правила, які мають бути опубліковані в Офіційному віснику (51)	Встановлює свою організаційну структуру шляхом статутів та інших загальних актів (4/2 ЗКІ)
Має експертну службу (52)	Має експертну та адміністративно-технічну служби (9 ЗКІ)
Звільнення	
За пропозицією 1/3 депутатів, звільняється парламентом двома третинами голосів усіх депутатів, якщо: — Постійно нездатний виконувати свої службові функції — Був визнаний винним у скоєнні злочину і засуджений до позбавлення волі — за власною вимогою (21)	Звільняється парламентом за пропозицією Президента РС, тільки якщо: — Більше не відповідає умовам — Постійно нездатний виконувати свої службові функції — Нехтує своїми службовими обов'язками відповідно до Закону і Конституцією — За власною вимогою (6 / 2,3 ЗКІ)
Юрисдикція	
Сфера діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, органів державної влади (1) Доступ до публічної інформації як право людини (тільки для фізичних осіб)	Сфера діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, державних установ, державних фондів та інших суб'єктів публічного права, органів державної влади та постачальників державних послуг (3/1 ЗКІ) Вільний доступ до публічної інформації мають фізичні особи та юридичні особи (5/1 ЗДПІ)
Доступ до публічної інформації	Доступ до публічної інформації та <i>повторне використання</i> (5/3 ЗДПІ)
Надає парламенту щорічні і спеціальні доповіді про свою роботу. 1. Надає парламенту щорічні Спеціальні доповіді, а також доповідь про свою роботу (з оцінками і компетентними робочими рекомендаціями) (14 ЗКІ) групі в парламенті (з висновками) (43) 2. Може представляти пропозиції, рекомендації, думки і критичні зауваження до органів, які повинні їх розглянути і відповісти в термін, визначений законом (7) 3. Може інформувати громадськість і парламент про свої висновки (8/2) 4. Може повідомляти будь-якому органу свою думку про розглянуту ним справу, незалежно від типу і стадії розгляду, який ведеться відповідним органом (25)	1. Предоставляти парламенту <i>щорічні</i> доповіді про свою роботу (з оцінками та рекомендаціями) (14 ЗКІ)

ЗАКОН ПРО УПОВНОВАЖЕНОГО З ПРАВ ЛЮДИНИ (ЗУПЛ)	ЗАКОН ПРО КОМІСАРА З ІНФОРМАЦІЇ ТА ЗАКОН ПРО ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ (ЗКІ, ЗДПІ)
Положення	
Повинен бути автономним та незалежно здійснювати свої функції (4)	Автономний та незалежний державний орган (2/1 ЗКІ)
Обрання/Призначення	
Обирається Парламентом, двома третинами голосів усіх депутатів за пропозицією Президента РС (2, 12)	Призначається парламентом за поданням Президента РС (6/1 ЗКІ)
Крім того, повинен відповідати наступній умові (11): • Громадянин РС	Крім того, повинен відповідати таким умовам (6/2 ЗКІ): • громадянин РС; • вища освіта; • 5-річний досвід роботи; • не був засуджений остаточним рішенням за кримінальний злочин, за який передбачено безумовне позбавлення волі.
Обирається на 6 років (може бути переобраний тільки один раз) (12)	Призначається на 5 років (може бути призначений повторно) (6/3)
Статус	
Несумісність діяльності — функції і діяльність, несумісні, згідно закону, із перебуванням на державній посаді (19/1)	Державна посадова особа (7/1 ЗКІ) Несумісність діяльності — аналогічно ЗУПЛ (7/4 ЗКІ)
Не може: 1. Може подати запит про конституційний перегляд закону, положення або акту у зв'язку з розглянутою процедурою (23/1 ЗКС) 2. Може також подати конституційну скаргу, за згодою особи, чії права людини або основні свободи підлягають захисту в конкретній справі (52/2 ЗКС) 3. За його запитом органи повинні надати йому всю інформацію і дані в межах їх компетенції, незалежно від рівня секретності (6)	1. Може подати запит про конституційному перегляді закону, положення або акта у зв'язку з розглянутої процедурою (13 ЗКІ) 2. Без шкоди для положень Закону, що стосується секретних даних, КІ має, без попереднього дозволу, доступ до секретних даних (31 ЗДПІ) 3. На його вимогу, якщо це необхідно для роботи зі скаргами, органи повинні негайно надати йому документи — КІ також має доступ до податкової таємниці (10/1 ЗКІ) 4. При роботі зі скаргами і за наявності підозри, що орган першої інстанції розкрив інформацію, повністю або частково, КІ може використовувати свої повноваження відповідно до ЗІ (10/2 ЗКІ)
О. Може також розглядати більш загальні питання (9/2) Неформальна процедура (9/3)	Формальна процедура, заснована на свободі інформації, з використанням допоміжних положень, викладених в AGGAR (15 ЗДПІ)
Не втручається у справи, в яких ведеться судовий або інший юридичний розгляд (за винятком випадків невинуватеної затримки у розгляді або очевидного зловживання владою). (24)	
Розгляд	
О. може розпочати розгляд за клопотанням, що було подано будь-якою особою або за власною ініціативою (за згодою потерпілого, у разі необхідності) (26)	1. Приймає рішення щодо апеляції проти рішення, яким орган відмовив у доступі або порушив право на доступ або повторне використання публічної інформації (2/1 ЗКІ)

	<p>2. У рамках апеляційного провадження також здійснює нагляд за виконанням ЗДПІ і правил, прийнятих на його підставі (2/1 ЗКІ)</p> <p>3. Якщо при роботі зі скаргою КІ підозрює, що орган першої інстанції володіє запитуваною інформацією і відмовляється її (частково) розкрити, КІ може використовувати свої повноваження відповідно до АГІ (10/2 ЗКІ)</p> <p>4. Є органом з розгляду порушень — дрібні порушення (2/3 ЗКІ)</p>
<p>1. О. може зажадати від органів всі необхідні роз'яснення та додаткову інформацію. Відомості про перешкоджання можуть бути викладені в спеціальній доповіді компетентної робочої групи в парламенті чи опубліковані (33 / 1,5)</p>	<p>1. На його вимогу, якщо це необхідно для роботи зі скаргою, органи повинні негайно надати йому документи — КІ також має доступ до податкової таємниці (10/1 ЗКІ)</p> <p>2. При роботі зі скаргою і за наявності підозри, що орган першої інстанції розкрив інформацію, повністю або частково, КІ може використовувати свої повноваження відповідно до ЗІ (10/2 ЗКІ)</p>
<p>1. Всі державні органи зобов'язані допомагати О. в розслідуванні (34)</p> <p>2. Всі посадові особи та співробітники органів повинні реагувати на прохання О. про співпрацю (36/1)</p> <p>3. О. може викликати будь-якого свідка чи експерта для бесіди (36/2)</p>	
<p>О. має необмежений доступ до всіх даних та документів, що знаходяться у розпорядженні державних органів</p>	<p>Без шкоди для положень Закону, що стосуються секретних даних, КІ має, без попереднього дозволу, доступ до секретних даних (ЗІ ЗДПІ)</p>
<p>1. Після завершення розслідування О. готує проект доповіді (зі своїми оцінками і рекомендаціями). О. не втручається в цивільне право на відшкодування збитку (38, 39 / 1,2)</p> <p>2. Органи повинні інформувати О. про заходи, вжиті відповідно до рекомендацій (40/1). О. може опублікувати цю інформацію (40/3)</p> <p>3. О. може запропонувати порушити дисциплінарне провадження відносно посадових осіб (39/3)</p>	<p>1. Рішення КІ є остаточним.</p> <p>2. Можливо оскаржити рішення КІ в адміністративному порядку (ЗІ ЗДПІ)</p> <p>3. Якщо орган не оскаржить рішення КІ в адміністративному порядку, він повинен, відповідно до цього рішення, надати запитуваний документ (10/3 ЗКІ)</p>
<p>О. може входити до будь-яких офіційних приміщень, оглядати місця тримання під вартою та розмовляти із затриманими наодинці (42)</p>	
<p>1. О. може ініціювати внесення поправок до законів або інші правові акти (45/1)</p> <p>2. О. може зробити державним органам пропозиції щодо покращення їхньої роботи та поведінки з клієнтами (45/2)</p>	

ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В КОНТЕКСТІ СВОБОДИ СЛОВА ТА ЗАХИСТУ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

Наташа Пирч-Мусар,
Комісар з інформації,
Республіка Словенія

У сучасному світі засоби масової інформації відіграють дуже важливу роль; тому їх називають «сьомою владою» або «четвертою гілкою уряду». Маючи таку величезну владу, засоби масової інформації можуть іноді надмірно вторгтися в наше приватне життя. Коли це відбувається, ми говоримо про конфлікт між свободою вираження поглядів та правом на недоторканність приватного життя. Це також може статися, коли засоби масової інформації не дотримуються положень про захист персональних даних. Захист персональних даних не тільки є одним з аспектів права на недоторканність приватного життя при обробці персональних даних; він також служить для захисту конфіденційності інформації. Захист персональних даних є відносно новою областю у сфері захисту прав людини, але, у зв'язку з постійною тенденцією до глобалізації та стрімким поширенням інформаційних технологій, ця галузь швидко розвивається. З цієї причини засоби масової інформації повинні бути добре обізнані про правила і існуючої практики в цій галузі. У цій статті описано, як ця область регулюється в Європейському Союзі та в Республіці Словенія (яка є членом ЄС), і описані деякі реальні випадки і рішення Європейського Суду з прав людини.

ПРАВОВА ОСНОВА ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА РЕСПУБЛІЦІ СЛОВЕНІЯ

Одним з результатів стрімкої глобалізації та швидкого розвитку сучасних технологій є збільшення потоку персональних даних. Ця ситуація вимагає адекватного регулювання конфіденційності інформації на міжнародному рівні. У грудні 2000 року Хартія про фундамен-

тальні права була прийнята в Ніцці Європейським Союзом. Стаття 8 Хартії стосується права на захист персональних даних¹. Цей документ юридично не є обов'язковим, однак він має політичну і символічну силу, зокрема, при прийнятті та здійсненні заходів органами Європейського Союзу та його держав-членів. Для захисту конфіденційності інформації, ЄС прийняв Директиву 95/46/ЕС про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних та про вільний рух таких даних, яка має обов'язкову юридичну силу². У цій загальній директиві про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних передбачено деякі винятки, особливо, коли необхідно дотримуватися балансу між основними правами людини і свободою інформувати, і, зокрема, у зв'язку з правом одержувати і поширювати інформацію, передбаченим статтею 10 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод³. Заснована на Конвенції, Директива 95/46/ЕС (стаття 9) регулює обробку персональних даних та свободу висловлення думки як особливу форму обробки даних. Стаття 9 посилається на положення розділу, присвяченого спеціальним видам обробки, передачі інформації особам, яких ця інформація стосується, і на розділ про винятки та обмеження. Ця стаття передбачає, що держави-члени можуть визначати виключення або відступи від положень про обробку персональних даних, призначені для реалізації журналістських цілей, або для художнього або літературного висловлювання. Тим не менш,

¹ Стаття 8 Хартії про основні права:

1. Кожен має право на захист персональних даних, що стосуються його/її.
2. Такі дані можуть оброблятися виключно для зазначених цілей і за згодою зацікавленої особи, або будь-яких інших підстав, встановлених законом. Кожен має право на доступ до даних, які були зібрані у відношенні його/її, і право на їх виправлення.
3. Дотримання цих правил підлягає контролю з боку незалежного органу.

² Official Journal of the European Communities, No. L 281, 23.11.1995, в подальшому: Директива 95/46/ЕС.

³ Закон про ратифікацію Конвенції про захист прав людини та основних свобод, зі змінами згідно з протоколами №№ 3, 5 і 8 і поправками згідно з протоколом № 2, а також протоколи №№ 1, 4, 6, 7, 9, 10 і 11 (Офіційний вісник Республіки Словенія, № 7/1994, RS, № 78/2006 Odl.US:-555/03-41, Up-827/04-26; далі: ЄКПЛ).

держави-члени можуть визначати такі винятки і відступи, тільки якщо це необхідно для гармонізації права на недоторканність приватного життя зі свободою вираження думки.

Захист персональних даних в Республіці Словенія є одним з конституційних прав і основних свобод, і належить до сфери прав на захист конфіденційності, передбачених у статті 38 Конституції Словенії⁴, згідно з якою захист персональних даних регулюється системним законом, а також спеціальними законами. Це конституційне положення конкретизовано в Законі про захист персональних даних⁵, який є системним законом⁶ в цій царині і повністю відповідає положенням Директиви 95/46/ES.

З метою ефективної реалізації положень статті 9 Директиви ЄС 95/46/ES в правовій системі Словенії, пункт 3 статті 7 ЗЗПД-1 передбачає винятки для ЗМІ при обробці персональних даних для цілей інформування громадськості, до яких не застосовуються положення про захист даних, передбачені в пункті 2 статті 25 ЗЗПД-1, положення про повідомлення (статті 26, 27 і 28 ЗЗПД-1), і положення про передачу особистих даних в інші країни (частина V Закону). Необхідно підкреслити, що ці винятки стосуються тільки особистих даних, які обробляються засобами масової інформації з метою інформування громадськості, однак, вони не відносяться до особистих даних, які не пов'язані зі створенням контенту суспільної сфери (наприклад, збір персональних даних про абонентів, або місце проживання співробітників засобів масової інформації). Таким чином, всі інші положення є обов'язковими для ЗМІ.

Коли ми говоримо про винятки з положень ЗЗПД-1, має бути зрозумілим, що положення цього закону незастосовні до персональних даних, які не отримані з колекції особистих даних, адміністративних, судових чи інших про-

цедур, або коли персональні дані не збираються для створення колекції особистих даних або для проведення різних процедур. Такі випадки можуть виникнути, наприклад, коли журналіст отримує особисті дані від сусідів, друзів, родичів або свідків певної події, і коли ці дані потім публікуються в засобах масової інформації. У таких випадках ми не можемо говорити про порушення ЗЗПД-1, проте особа може захищати свої права у зв'язку з кримінальним злочином проти честі і репутації (образ, наклеп, образливий звинувачення, твердження про скоєння кримінального злочину з метою принизити). Такі випадки розглядаються в рамках приватного провадження⁷.

ВИПАДКИ З ПРАКТИКИ КОМІСАРА З ІНФОРМАЦІЇ

Комісар з інформації Республіки Словенія був створений в якості державного контролюючого органу із захисту персональних даних. Випадки з практики нерідко показують, що існує конфлікт між правом на недоторканність приватного життя і правом на свободу вираження поглядів. На думку Комісара, ці випадки повинні розглядатися саме з точки зору захисту персональних даних.

Один з випадків, про який я б хотіла згадати, стосується захисту вразливих персональних даних, регульованою пунктом 8 статті 13 ЗЗПД-1, згідно з яким обробка вразливих персональних даних допустима, якщо це передбачено іншим законом з метою реалізації суспільного інтересу. Це положення може бути конкретизовано в інших спеціальних законах, в яких законодавець може дозволити обробку вразливих персональних даних, тільки якщо така обробка необхідна для реалізації суспільного інтересу, і якщо суспільний інтерес переважає інтерес особи. Прикладом такого суспільного інтересу є Закон про ЗМІ⁸, що впливає з рішення державного інспектора⁹ з захисту персональних даних, тоб-

⁴ Офіційний Вісник Республіки Словенія, №№ 33/1991, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004 в 68/2006, в подальшому: Конституція РС.

⁵ Офіційний Вісник Республіки Словенія, №№ 86/04, 113/05, 51/07-ZUstS-A in 67/2007-ZVOP-1A, в подальшому: ЗЗПД-1.

⁶ Частина IV ЗЗПД-1 також є так званним спеціальним законом, що надає прямі правові підстави для обробки персональних даних в царині прямого маркетингу, відеоспостереження, біометрії, реєстрації входу та виходу з приміщень, а також професійного спостереження.

⁷ N. Pirc Musar, S. Bien, J. Bogataj, M. Prelesnik, A. Žaucer, Personal Data Protection Act with commentaries, GV Založba, Ljubljana, 2006, pp. 72 and 73.

⁸ Офіційний вісник Республіки Словенія, № 35/2001, зі змінами.

⁹ Рішення Комісара з інформації, № 0613-1/2006 від 02.06.2006 р.

то Комісара з інформації, який наклав штраф на газету, що опублікувала вразливі дані, порушивши тим самим положення статті 8 ЗЗПД-1 (загальне визначення обробки персональних даних), в сукупності з пунктом 8 статті 13 ЗЗПД-1. Адміністративний орган ухвалив, що видавець не мав жодних юридичних підстав для публікації вразливих особистих даних, оскільки жоден закон не дозволяє розкриття таких особистих даних. Газета послалася на положення Закону про ЗМІ, стверджуючи, що цей закон передбачає достатню правову основу для публікації протоколів розтину: оскільки був виражений суспільний інтерес, адміністративний орган ухвалив, що ця ситуація не може розглядатися відповідно до положень Закону про ЗМІ, зокрема тому, що вона не відповідає критеріям допустимої обробки вразливих персональних даних відповідно до пункту 8 статті 13 ЗЗПД-1. Визначення суспільного інтересу у сфері засобів масової інформації міститься у статті 4 Закону про ЗМІ. Це положення перераховує зміст інформації, в той час як стаття 42 регулює право реагувати на опубліковану інформацію, що, відповідно до пункту 1, спрямоване на задоволення інтересу громадськості отримувати об'єктивну і своєчасну інформацію, і є передумовою для демократичного прийняття рішень з державних питань. Таким чином, Закон про ЗМІ не визначає суспільний інтерес з точки зору положень пункту 8 статті 13 ЗЗПД-1. З цієї причини, державний інспектор із захисту персональних даних постановив, що в даному випадку не було жодних правових підстав для обробки вразливих персональних даних. Суспільний інтерес, як нормативна концепція Закону про ЗМІ, обмежується лише змістом інформації, і не має ніякого відношення до публікації вразливих персональних даних. Оскільки в цьому випадку газета послалася на основне право людини на свободу вираження поглядів, адміністративний орган пояснив, що це право не є абсолютним; право на свободу вираження поглядів, як і будь-яке інше основне право людини, може бути обмежене іншими правами людини (пункт 5 статті 25 Конституції РС). У даному конкретному випадку, мав місце конфлікт між двома правами людини. Щоб визначити межу, необхідно було застосувати принцип пропорційності, передбачений у статті 3 ЗЗПД-1, згідно з яким оброблені персональні дані мають бути адекватними та відповідними цілям, для яких вони збира-

ються і обробляються. Якби положення Закону про ЗМІ були застосовні в даному випадку, юридична особа могла отримати і опублікувати протоколи розтину (або їх частини), тільки якщо б за допомогою таких дій можна було запобігти серйозному кримінальному злочину або безпосередньої небезпеки для життя людей або їх майна, чого, звичайно, не було в цій ситуації. Таким чином, видавництво не мало жодних правових підстав для публікації вразливих персональних даних¹⁰.

Інший конфлікт між правом на недоторканність приватного життя і правом на свободу вираження поглядів стався, коли щотижневий журнал¹¹ опублікував імена 86 співробітників газети, які отримували найвищі зарплати (з інформацією про валовий і чистий дохід). При цьому була незаконна розкрита персональна інформація про 86 осіб, хоча видавці не мали для цього жодних правових підстав і не отримали особистої згоди цих осіб¹². Ці дії були визнані обробкою персональних даних співробітників газети, яка є організацією приватного сектора, для якого обробка і захист персональних даних регулюються Законом про трудові відносини¹³. Відповідно до цього закону, і відповідно до положень ЗЗПД-1, інформація про зарплати співробітників може бути опублікована, тільки якщо це необхідно для здійснення прав та виконання зобов'язань, що впливають із трудових відносин або у зв'язку з трудовими відносинами, або якщо отримано згоду осіб, яких ці дані стосуються. Оприлюднення інформації про заробітну плату дозволено тільки в державному секторі¹⁴, в той час як закон чітко передбачає, що державні підприємства і комерційні компанії, більша частина активів яких належить державі, або в яких має місце переважне державний вплив (тобто газета), що не є частиною держав-

¹⁰ N. Pirc Musar, S. Bien, J. Bogataj, M. Prelesnik, A. Žaucer, Personal Data Protection Act with commentaries, GV Založba, Ljubljana, 2006, pp. 135 and 136.

¹¹ Рішення Комісара з інформації № 0613-4/2006-19 від 08.06.2006 р.

¹² Рішення Комісара з інформації про скоєння газетою правопорушення був підтверджений місцевим судом Любляни в березні 2007 року під час розслідування щодо судового захисту.

¹³ Офіційний Вісник Республіки Словенія, №№ 42/2002, 79/2006-ZZZPB-F.

¹⁴ Закон про оплату праці в державному секторі (Офіційний Вісник Республіки Словенія, № 56/2002).

ного сектора. Тижневик послався на свободу вираження поглядів та суспільний інтерес, але проігнорував положення пункту 3 статті 15 Конституції Словенії та статтю 10 ЄКПЛ, відповідно до якої права і свободи людини можуть бути обмежені правами інших осіб. Крім того, в Законі про ЗМІ¹⁵ також передбачені обмеження права на свободу вираження поглядів: засоби масової інформації мають право на отримання та публікацію спірних даних тільки в цілях запобігання серйозного кримінального злочину або для того, щоб уникнути прямої або непрямой небезпеки для життя людей або їх майна. Тим не менш, у цій ситуації було дещо інакше. Опублікувавши ці дані, журнал порушив конституційні права на особисту гідність, захист приватного життя і прав особистості, а також право на захист персональних даних. Таким чином, право на свободу вираження поглядів не було переважаючим в даному випадку.

У сучасній юридичній теорії і практиці існують різні теорії, з різними критеріями для встановлення балансу між правом на недоторканність приватного життя і правом на свободу вираження поглядів. Незалежно від теорії, насамперед необхідно встановити, яка область людського життя була порушена таким втручанням (інтимна сфера, сім'я, приватне життя, громадська сфера), і який особистості стосується справа (приватна особа, щодо публічна, або абсолютно публічна особа). Це означає, що чим менше приватна є особа, тим вище терпимість до втручань в недоторканність її приватного життя. Для абсолютно публічних осіб цей поріг досить високий. Іншим важливим критерієм у таких питаннях є те, наскільки актуальна така інформація для суспільної дискусії з питання, що має загальне соціальне значення¹⁶.

До Комісара за інформацією часто звертаються люди, які вважають, що їх приватне життя було порушено внаслідок публікації їхніх

фотографій в засобах масової інформації¹⁷. З іншого боку, засоби масової інформації також все більше дізнаються про обмеження свободи вираження думки при публікації фотографій¹⁸. Тим не менш, необхідно підкреслити, що не всі особисті дані як такі захищені положеннями ЗЗПД-1. Такий захист забезпечується тільки тоді, коли особисті дані є частиною структурованого набору даних, як це передбачено пунктом 5 статті 6 ЗЗПД-1. Наприклад, фотографія може дати відносно повну і точну картину особистості: особливості людини можуть бути технічно скопійовані на носій (фотопапір). Таким чином, якщо фотографія містить достатню кількість особистої інформації, за допомогою якої людина може бути легко і точно ідентифікована, фотографія вважається персональними даними. Тим не менш, публікація фотографії в ЗМІ не обов'язково означає порушення ЗЗПД-1. Якщо фотографія супроводжується іншими особистими даними (наприклад, ім'я, прізвище, дата народження, домашня адреса, або який клас школи відвідує особа...), це вважається збором особистих даних відповідно до ЗЗПД-1, і дає достатні підстави для правового захисту фотографій. У таких випадках засоби масової інформації також повинні дотримуватися положень ЗЗПД-1¹⁹. Звичайно, Комісар з інформації не може займатися кожною фотографією, опублікованою в засобах масової інформації. Це лише означає, що в таких випадках ми маємо справу з обмеженням свободи вираження поглядів, що вступила в конфлікт з правом на недоторканність приватного життя людини. Відтак, кожен випадок має бути розглянутий окремо, і, якщо

¹⁷ Див. також Рішення Комісара з інформації № 0712-816/2007 від 10.09.2007 р.

¹⁸ Див. також Рішення Комісара з інформації № 0712-768/2007 від 06.09.2007 р.

¹⁹ При публікації фотографій важливими є положення, що стосуються дозволеної обробки персональних даних. Якщо справа стосується обробки персональних даних державним сектором, дані можуть оброблятися тільки відповідно до положень закону. Однак, якщо обробник особистих даних має державний дозвіл, але обробляє дані в рамках діяльності за межами функцій власника державного дозволу, такі дії можуть здійснюватися при наявності попередньої особистої згоди фізичної особи, без законних підстав. Оброблювач персональних даних, що належить до приватного сектору, може обробляти дані або на підставі закону, або за наявності особистої згоди фізичної особи.

¹⁵ Офіційний Вісник Республіки Словенія, № 110/2006, офіційний текст.

¹⁶ Більш докладно про критерії для встановлення балансу між свободою вираження поглядів та правом на недоторканність приватного життя див. статтю A. Teršek, Freedom of the Media and privacy protection: a critique of two precedents, proposal for classification of «public figure» and proposal for constitutional standards, Dnevi civilnega prava, Portorož, zbornik, IPP at Pravna fakulteta, Ljubljana, 2006.

необхідно, особа може звернутися до суду для захисту своїх прав.

Що стосується публікації фотографій, люди повинні розуміти, що представники засобів масової інформації можуть в будь-який момент з'явитися в громадському місці, і це означає, що ця людина має великий шанс потрапити на фотографію. Коли фотографії робляться під час публічних заходів, фотограф не може зосередитися на одній особі в якості центрального образу. Тим не менш, він може сфотографувати публічний захід або зробити документальний фільм, які будуть містити зображення особи. Звичайно, так звані громадські діячі, або абсолютно публічні особи, мають розуміти, що, з'являючись в громадських місцях, вони привертають до себе більше уваги, що означає більше втручання в їхнє приватне життя.

Сучасна юридична теорія і судова практика єдині в тому, що фотографування особи без її попередньої особистої згоди не допускається²⁰. У той час, сам факт фотографування не представляє собою посягання на недоторканність приватного життя (за винятком випадків, коли фотографії робляться таємно, за допомогою телеоб'єктива або прихованої камери, або коли людина явно забороняє фотозйомку), публікація такої фотографії в засобах масової інформації розглядається як посягання на охоронюваний актив особистості, тобто приватне зображення. Найпростішим способом уникнути правопорушення буде отримання згоди особи, яку фотографують. Теоретики попереджають, що згода може бути дана тільки особисто, має стосуватися тільки конкретної особи, і діє лише протягом певного періоду часу, і тільки для конкретного способу і цілей публікації²¹.

Тим не менш, захист прав особистості, яку фотографують, не може бути абсолютним. Якщо є переважаючий особистий чи громадський інтерес, посягання на особисте зображення є виправданим. У таких випадках потрібно зважити два протилежних інтереси, які можуть бути різними залежно від конкретних обставин. Одним з таких прикладів є фотографування громадсь-

ких осіб, які цікаві публіці. Виходячи із судової практики, ми можемо говорити про дві групи людей: в першу групу входять особи, які в силу свого положення в суспільстві користуються набагато меншим захистом свого особистого життя. Вони є абсолютно публічними особами, які постійно перебувають під пильною увагою громадськості у зв'язку з їх функцією в суспільстві (політики, чиновники, художники, спортсмени тощо). Щодо публічних осіб — це особи, які цікаві публіці лише зрідка, як правило, тому що вони з'явилися на якому-небудь заході. Ця група включає в себе, наприклад, кримінальних злочинців (викрадачі, серійні вбивці), спортивних чемпіонів, і переможців лотерей. Таким чином, захист прав особистості залежить від того, до якої групи належить особа. Згідно з німецькою судовою практикою, фотографування представників обох груп допускається без попередньої згоди. Тим не менш, фотографії щодо публічних осіб можуть робитися і публікуватися лише під час певних подій, цікавих для публіки, але не після них. Для обох груп необхідно намагатися уникати сенсаційності, неправильного і неактуального інформування, а також уникати при публікації фотографій втручання в інтимну і приватну сферу²².

ПРЕЦЕДЕНТ НА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ, ЩО СТОСУЄТЬСЯ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ТА ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

У практиці Європейського Суду з прав людини у Страсбурзі (далі: ЄСПЛ), було небагато випадків, пов'язаних з конфліктом між статтями 8 і 10 ЄКПЛ. Тим не менш, рішення ЄСПЛ відіграють значну роль у формуванні європейських критеріїв, і допомагають нам краще зрозуміти концепцію свободи слова і права на недоторканність приватного життя. Буде корисним розглянути прецедентну практику ЄСПЛ у цій галузі, оскільки захист персональних даних тісно пов'язаний з правом на приватне життя (крім того, захист персональних даних останнім часом став окремою сферою захисту прав людини

²⁰ A. Teršek. Freedom of the Media and Privacy Protection: a critique of two precedents, proposal for classifying «public figures» and a proposal for constitutional standards, Dnevi civilnega prava, Portorož, Proceedings, IPP at Pravna fakulteta, Ljubljana, 2006.

²¹ A. Finžgar. Personality rights, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 1985, pp. 132.

²² A. Finžgar. Personality rights, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 1985, pp. 105.

в більш широкому контексті права на недоторканність приватного життя). Прецедентна практика ЄСПЛ може сприяти кращому розумінню сенсу положень ЄКПЛ.

У таких справах, як *Handyside*²³ (1976) і *Lingens*²⁴ (1986), та інших подібних справах, ми бачимо, що Суд надав більше значення захисту свободи вираження думки. Суд неодноразово терпимо ставився до втручання ЗМІ в приватне життя осіб через ту важливу роль, яку ЗМІ грали в процесі демократизації в державах-членах. Тим не менш, з плином часу характер засобів масової інформації змінився. Сьогодні, унаслідок сильної конкуренції серед засобів масової інформації, акцент змістився: від поширення ідей сприяння демократичним процесам, до реалізації медіа-продукту і реклами. Це, звичайно, може вплинути на те, як у майбутньому ЄСПЛ буде встановлений баланс між правом на свободу вираження поглядів та іншими правами²⁵.

У справі *Tammer vs Estonia* ми бачимо зрушення в напрямі більшого захисту недоторканності приватного життя. ЄСПЛ визнав, що засудження Таммера, естонського журналіста, не було порушенням статті 10 ЄКПЛ. Він був засуджений естонським судом за публікацію інтерв'ю з біографом колишньої дружини естонського прем'єр-міністра, в якому було сказано, що вона «негідна і безвідповідальна мати, і руйнівниця сім'ї». ЄСПЛ визнав, що, коли це інтерв'ю було опубліковано, жінка більше не була дружиною прем'єр-міністра, і не виконувала громадські функції. Оскільки журналіст втрутився в її приватне життя, він був засуджений в рамках реалізації законних цілей демократичної держави.

²³ K. Krapež. Photography and Personality rights, *Pravna praksa*, letnik 2005, No. 16, pp. 22.

²⁴ В обґрунтуванні рішення ЄСПЛ підкреслив, що роль засобів масової інформації полягає не тільки в передачі інформації, яка є доброзичливою, не образливою, або такою, що не має значення. Свобода слова захищає також інформацію та ідеї, які можуть бути образливими або шокуючими, можуть заподіяти неспокій державі або частини населення. Це характеристики будь-якого демократичного суспільства: плюралізм, толерантність і вільнодумство.

²⁵ L. Wildhaber, lecture: «The right to offend, shock or disturb? — Aspects of freedom of expression under the European convention on human rights», Dublin, Oct 2001.

Прикладом судової практики при розгляді конфліктів між правом на недоторканність приватного життя і свободою вираження думки є рішення ЄСПЛ у справі *Von Hannover vs Germany*. У цьому рішенні, що містить низку інших рішень органів Ради Європи (Резолюція PS SE П65), ми бачимо, що маятник, який довго був на боці свободи вираження поглядів, тепер хитнувся в протилежному напрямку, тобто до більшого захисту прав особистості²⁶. У цій справі німецькі газети опублікували фотографії Керолайн фон Ганновер, принцеси Монако, і її дітей під час шопінгу і занять спортом в громадському місці. ЄСПЛ постановив, що «німецькі суди не встановили належний баланс між правом на недоторканність приватного життя і свободою вираження поглядів, і, опублікувавши ці фотографії, газети вторглися в приватне життя принцеси». На думку ЄСПЛ, недоторканність приватного життя також включає в себе елементи особистісної ідентичності (наприклад, ім'я та зображення), а також фізичну і психічну недоторканність, яка забезпечує, що, при дотриманні недоторканності приватного життя, особа може підтримувати відносини з іншими людьми без зовнішнього впливу. ЄСПЛ підкреслив, що свобода вираження думки є основою будь-якого демократичного суспільства; тим не менш, засоби масової інформації не повинні переходити деякі межі, зокрема за рахунок прав інших людей. Далі ЄСПЛ заявив, що принцеса часто з'являється на публічних заходах, що дає ЗМІ безліч шансів її сфотографувати, тому втручатися в її особисте життя не було необхідності. Крім того, публікація її фотографій не сприяла політичній або суспільній дискусії (фотографії не зображували її службових обов'язків), тому фотографії явно були опубліковані лише для того, щоб задовольнити цікавість читачів, показавши деякі деталі її особистого життя. У цій справі ЄСПЛ зайняв нову позицію, а саме, що вирішальним фактором при встановленні балансу між свободою вираження поглядів та захистом недоторканності приватного життя є вплив опублікованої інформації (фотографії, в даній справі) на погляди і дискусії, які мають суспільний інтерес. Німецькі суди постановили, що принцеса Монако є абсолютно публічною осо-

²⁶ J. Rovsek. The problem of private and public in the media: legal order and practice in Slovenia, *Mirovni institut*, 2005, pp. 54.

бою, тому її можна фотографувати за межами її будинку. З іншого боку, ЄСПЛ визнав, що принцеса є членом сім'ї князя, але не виконує в Монако жодних офіційних обов'язків. Тому деталі її особистого життя не можуть сприяти обговоренню важливих суспільних питань у демократичному суспільстві. Інакша ситуація з політиками, коли засоби масової інформації в демократичному суспільстві відіграють роль громадського контролера, що дозволяє їм вторгтися в приватне життя політиків. На думку ЄСПЛ, свободу висловлення думки відповідно до статті 10 ЄКПЛ слід інтерпретувати в обмеженому сенсі. Що стосується класифікації абсолютно і відносно публічних осіб, Суд підкреслив, що кордон між двома правами має бути чітким і належним чином регулюватися, так, щоб було зрозуміло, що потрібно робити в конкретній ситуації.

У практиці ЄСПЛ було небагато подібних справ з тієї простої причини, що люди, які постраждали від недотримання державою балансу між правом на недоторканність приватного життя і свободою вираження поглядів, не мають ані часу, а ні грошей на тривалі судові розгляди. Тим не менш, рішення ЄСПЛ у справі Von Hannover, безумовно, мав великий вплив на поведінку європейських ЗМІ та їх ставлення до захисту персональних даних.

НОВІ ПРИНЦИПИ ВИПРАВЛЕНОГО ЗАКОМУ ПРО ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В СЛОВЕНІЇ

Наташа Пирч-Мусар,
Комісар з інформації,
Республіка Словенія

1. ВСТУП

Через два з половиною роки після прийняття першого в історії Словенії Закону про доступ до публічної інформації (далі: ЗДПІ), 15 червня 2005 року Національна Асамблея прийняла закон, що вносить в цей вкрай важливий закон перші поправки, які визначають доступ до

публічної інформації як один з основних прав людини. Ця область, безсумнівно, є однією з айважливіших в державному секторі, зокрема, тому, що дух закону змінює образ думок працівників державного сектора і чітко орієнтований на прозоре і відкрите функціонування всіх органів в найширшому сегменті державного сектора. Закон про внесення змін до ЗДПІ вводить кілька нових концепцій, що ставлять Словенію на більш високе місце на міжнародній шкалі прозорості діяльності державних органів. Словенія була однією з 65 країн, які прийняли закони, подібні первісним ЗДПІ¹. Навіть при тому, що Словенія прийняла такий закон однією з останніх у Європі, життя показало, що, на відміну від багатьох, особливо балканських країн, у Словенії це нововведення не викликало заперечення і опору з боку державного сектора.

Два роки активної реалізації Закону показали, що прийшов час покінчити з його нечисленними недоліками. Консервативний підхід законодавців у первісному ЗДПІ, безумовно, зрозумілий, хоча навіть тоді багато творців закону і члени парламенту усвідомлювали, що найближчим часом в закон доведеться вносити поправки. Ці поправки можна коротко звести до трьох пунктів:

1. Новий ЗДПІ вводить тест на суспільний інтерес.
2. Директива щодо повторного використання інформації публічного сектора (2003/98/ЕС) зобов'язує Словенію реалізувати встановлені в ній принципи у своєму законодавстві до 1 липня 2005 року.
3. Комісар з доступу до публічної інформації перейменовується, у зв'язку з введенням Закону про комісара з інформації², в «Комісара з інформації».

2. ТЕСТ НА СУСПІЛЬНИЙ ІНТЕРЕС

Тест на суспільний інтерес — це вища форма оцінки доступу до публічної інформації в конкретній країні. Тест на суспільний інтерес лежить в самому серці Закону про доступ до публічної інформації. Через його надзвичайно широке визначення (яке практично не існує), багато країн намагаються його уникнути, стверджую-

¹ <http://www.freedominfo.org/survey.htm>

² Офіційний вісник Республіки Словенія, № ПЗ/2005.

чи, що він дає занадто широкий простір для маневру при вирішенні питання, яка інформація повинна залишатися закритою. Цього тесту намагаються уникати також ті країни, які зацікавлені в тому, щоб їх громадяни не знали про помилки свого державного сектора, і в першу чергу країни, де правлять авторитарні режими, які, зі зрозумілих причин, не сприймають будь-який контроль. Це — найбільш авторитарні країни з найвищим рівнем корупції у світі, у багатьох з яких взагалі немає закону про доступ до публічної інформації: Білорусь, Росія, Китай, Ірак, Іран, Чад, Алжир, Ангола, Марокко, Туніс, Конго, Азербайджан, Україна, Кот-д'Івуар, Кенія...³ Еволюція закону про публічну інформацію показала, що точно визначити такий тест дуже нелегко, і, крім того, з часом цей тест потребує внесення змін. Однак безперечно, що цей точний тест може виявити навіть самі приховані дефекти і недоліки, існуючі в публічному секторі. Час також показав, що ніяких абсолютних винятків бути не повинно. У будь-якому випадку важливо, що тест на суспільний інтерес являє собою виключення з виключення, і при цьому може використовуватися тільки тоді, коли виникає необхідність у розкритті інформації, що є предметом широкого громадського обговорення, і суттєвих для розуміння питань, важливих для широкого загалу.

Що ж тоді таке тест на суспільний інтерес? Коротше кажучи, тест такого стибу (так званий тест на баланс), за допомогою якого уповноважена посадова особа, комісар, який діє у ролі апеляційного органу, а також суди в ході адміністративного розгляду, вирішують питання, чи повинно право громадськості на знання мати пріоритет над іншими правами або винятками відповідно до ЗДПІ (наприклад, захищені персональні дані, податкова таємниця, комерційна таємниця, секретні дані), навіть якщо розкриття може завдати шкоди. Британський Комісар з інформації стверджує, що тест на суспільний інтерес проводить різницю між питаннями, що представляють суспільний інтерес, і питаннями, які просто можуть зацікавити громадськість. Особисто я не можу погодитися з цим визначенням. Цікаво, що Великобританія ввела свій Закон про доступ до публічної інформації в січні 2000 року, в той час як період

vacatio legis (час між прийняттям закону і його набранням чинності) дорівнює п'яти рокам. Тому у британської влади було достатньо часу, щоб підготуватися до реалізації закону. Уже в 2001 році британці вирішили надати повноваження, пов'язані з доступом до інформації, незалежному державному органу з питань захисту персональних даних. Комісар з інформації опублікував свої перші керівні вказівки щодо проведення тесту на суспільний інтерес ще до вступу в силу самого Закону⁴. Вивчивши веб-сайти британських державних органів, я дійшов висновку, що більшість з них також розробили свої власні інструкції, засновані на вказівках Комісара. Варто також згадати, наприклад, інструкції про проведення тесту на суспільний інтерес для співробітників муніципалітету Медвей⁵, які наочно ілюструють його негативні і позитивні сторони, з остаточною оцінкою, що має більше значення: право знати (суспільний інтерес) або виключення:

1. Суспільний інтерес в розкритті буде, швидше за все, переважати, якщо:

- розкриття допоможе громадськості розібратися в проблемі, яка є предметом дискусії на національному рівні,
- проблема породила суспільну чи парламентську дискусію,
- належне обговорення не може відбуватися без широкого доступу до всієї необхідної інформації,
- проблема зачіпає широке коло осіб або компаній,
- проблема торкається питань громадської безпеки або громадського здоров'я,
- розкриття інформації сприятиме підзвітності та прозорості у прийнятті рішень,
- проблема стосується накопичення або витрачання державних коштів,

2. Фактори, які можуть свідчити проти розголошення, в основному викладені в самих винятках, наприклад, суспільний інтерес в справах, пов'язаних з правами людини, або якщо розкриття інформації може завдати шкоди праву на справедливий судовий розгляд.

³ <http://www.privacyinternational.org/issues/foia/foia-laws.jpg>

⁴ <http://www.informationcommissioner.gov.uk/cms/DocumentUploads/ag%203%20-%20pub%20interest%20apr05.pdf>

⁵ <http://www.medway.gov.uk/index/council/policy/free-domofinformation/29499-3/29499-10.htm>

3. Фактори, що не мають відношення до застосування тесту на суспільний інтерес:

- a) може бути заподіяно занепокоєння якійсь державній посадовій особі або працівникові;
- b) можлива втрата довіри до державної влади;
- c) інформація може бути надмірно технічною, важкою для розуміння пересічними громадянами;
- d) інформація є неповною і може ввести громадськість в оману (тоді при розкритті інформації необхідно роз'яснити її контекст).

У ряді країн вже використовується тест на суспільний інтерес, зокрема, в Ірландії, Великобританії, Японії, Південній Африці, Тринідаді і Тобаго, Новій Зеландії, Канаді, Австралії, Ліхтенштейні, Боснії і Герцеговині, Естонії, Німеччині, Ямайці та Ізраїлі. Тест такого ґатунку також реалізований в Орхуській Конвенції, яка безпосередньо застосовна в правовій системі Словенії, в Директиві 2003/4/ЕС Європейського Парламенту та Ради з питань доступу громадськості до екологічної інформації, а також у Положенні 1049/2001 про доступ громадськості до документів Європейського Парламенту, Комісії та Ради⁶.

11 травня 2005 року закон з поправками був прийнятий також у другій за чисельністю населення країні в світі, Індії. Пані Соня Ганді, президент партії Національного Конгресу, є палким прихильником прозорості. Саме завдяки, насамперед, її особистої участі в прийнятті закону, тест на суспільний інтерес був реалізований у Законі Індії, в тому числі по відношенню до особистої та секретної інформації⁷.

⁶ Доступно на <http://www.dostopdoinformacij.si/index.php?id=247>

⁷ http://www.freedominfo.org/news/india/20050516/THE_RIGHT_TO_INFORMATION_ACT_2005-Final.pdf, стаття 8.: Інформація, яка підпадає під виключення, зазначені у цьому розділі, не повинна бути розкрита:

- 1) Особиста інформація, розкриття якої не має відношення до будь-якої громадської діяльності або інтересам, або може викликати необґрунтоване втручання в особисте життя, за винятком випадків, коли Центральне управління з питань публічної інформації або Державне управління з питань публічної інформації ухвалили, що переважаючий суспільний інтерес виправдовує розкриття такої інформації; За умови, що інформація, у наданні якої не може бути відмовлено парламенту або законо-

Словенський уряд врешті-решт постановив, що інформація двох вищих рівнів секретності не буде проходити тест на суспільний інтерес, тобто громадськість зможе отримати доступ тільки до двох нижчих рівнів секретної інформації: ДЛЯ СЛУЖБОВОГО КОРИСТУВАННЯ та КОНФІДЕНЦІАЛЬНО⁸. Два вищих рівня секретності, СЕКРЕТНО і АБСОЛЮТНО СЕКРЕТНО, залишаються абсолютними винятками, поряд з податковою таємницею фізичних та юридичних осіб.

Абсолютним винятком також є інформація, яка містить секретні дані (або заснована на таких даних), що належать іншій країні чи міжнародній організації, з якою Словенія уклала міжнародну угоду про обмін або надання секретної інформації, та інформації, яка містить податкові дані (або заснована на таких даних), надані словенській владі владою іноземної держави.

Будемо сподіватися, що державний сектор не стане використовувати ці дві вищі рівня секретності, передбачених Законом про конфіденційні дані, для того, щоб приховати від громадськості інформацію. Правда, Комісар раніше має право ознайомитися з такою інформацією і повідомляти владу про виявлені ним зловживання. Відповідно до зміненого Законом, особа, яка подає запит про доступ до інформації, матиме можливість вимагати зняття з неї грифу секретності.

3. ПОВТОРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

У зміненому ЗДПІ реалізовано ще одне нововведення, якого вимагає Європейська Директива 2003/98/ЕС⁹. Змінений закон вводить ідею повторного використання інформації дер-

давчому органу, також може бути надана будь-якій іншій особі.

- 2) Незважаючи на Закон про державну таємницю 1923 і на виключення, допустимі відповідно до підрозділу (1), державний орган може дозволити доступ до інформації, якщо суспільний інтерес в розкритті переважає шкоду, яка може бути завдана інтересам, що захищаються.

⁸ Закон про секретні дані, Офіційний вісник, № 135/2003, стаття 13.

⁹ Директива № 2003/98/ЕС Європейського парламенту та Ради про повторне використання інформації державного сектора від 17.11.2003, ОJ 2003/L 345.

жавного сектора¹⁰. Державний сектор збирає, генерує і поширює велику кількість інформації в багатьох областях, таку як, наприклад, інформація з соціальних питань, про економіку, географію, погоду, туризм, підприємництво, патентування, юстицію, культуру, освіту та формування політики. Інформація, пов'язана з багатьма з перерахованих областей, доступна у відкритих джерелах, і, на мою особисту думку, повторне використання інформації державного сектора, таким чином, пов'язано, з метою підвищення ефективності повторного використання, з великими базами даних. Ця концепція, безсумнівно, є нововведенням в правовій системі Словенії.

Органи державного сектора збирають, генерують, відтворюють і розповсюджують документи, пов'язані з виконанням ними своїх суспільних завдань. Використання таких документів для інших цілей розглядається як повторне використання. Ключовим елементом тут є додана вартість конкретної публічної інформації. Приватний сектор повинен, таким чином, бути в змозі запропонувати більше, ніж державний сектор при виконанні її суспільних завдань.

Відповідно до Директиви ЄС, держава може стягувати плату за повторне використання «готової» інформації. Це, звичайно, не має ніякого відношення до повністю добровільного і безкоштовного обміну інформацією між органами державного сектору з метою виконання державних завдань, у той же час як для інших ця ж інформація буде платною. Держава також може дотримуватися диференційованого підходу до стягування плати для комерційного та некомерційного повторного використання¹¹. Цей останній варіант був, зокрема прийнятий законодавцями Словенії¹².

¹⁰ Стаття 2, пункт 4 Директиви: «повторне використання» означає використання документів, що знаходяться в розпорядженні органів державного сектору, фізичних або юридичних осіб, в комерційних і некомерційних цілях, крім їх первісного призначення в рамках виконання суспільних завдань, для якого вони були створені. Обмін документами між органами державного сектора з метою виконання їх суспільних завдань не є повторним використанням.

¹¹ Пункт 19 вступного пояснення до Директиви.

¹² Стаття 34.а ЗДПІ: державний орган може стягувати плату за повторне використання інформації

4. РОЗШИРЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ ТА ПЕРЕЙМЕНУВАННЯ УПРАВЛІННЯ КОМІСАРА В КОМІСАРА З ІНФОРМАЦІЇ

І нарешті, я хочу дати роз'яснення з приводу злиття двох окремих органів, Комісара з питань доступу до публічної інформації та Інспекції з питань захисту персональних даних (після міжвідомчого узгодження, уряд прийняв рішення не включати плановане злиття в ЗДПІ, але, замість того, підготувати окремий, спеціальний Закон про Комісара з інформації). Закон про захист персональних даних (далі, ЗЗПД-1)¹³, який визначає рівень захисту персональних даних, залишається в силі, тому немає жодних підстав турбуватися, що наглядові органи, при здійсненні ними їх службових повноважень, будуть підпорядковані Комісару з інформації. Наглядові органи мають статус інспекторів, і в рамках своєї інспекційної діяльності вони зберігають повну незалежність. Управління комісара в довгостроковій перспективі також може сприяти поліпшенню захисту персональних даних за допомогою своєї професійної команди юристів і фахівців у сфері захисту персональних даних. Єдина зміна, введена Законом про Комісара з інформації, полягає у ліквідації можливості адміністративних спорів між цими двома органами. Захист персональних даних буде здійснюватися у відповідності з раніше існуючими процедурами і тими ж співробітниками, незалежно від змін. Комісар з інформації діє в якості принципала обох секторів, кожен з яких має свої обов'язки. Обов'язком сектора доступу до інформації є прийняття рішень, які, з урахуванням набутого досвіду, будуть, безсумнівно, ще більш високої якості. Сектор захисту персональних даних, у свою чергу, виконує обов'язки інспектора, а також всі інші покладені на нього законом обов'язки. Додатковою відмінністю між двома секторами є той факт, що ЗЗПД-1 також включає в себе контроль над діями приватного сектора, область, в яку ЗДПІ не допускається.

Чому об'єднаний орган? Одна з причин має матеріальний характер і пов'язана з тим, що два

в комерційних цілях, за винятком використання з метою надання інформації, забезпечення свободи вираження думки, культури та мистецтва, а також використання інформації ЗМІ.

¹³ Офіційний вісник РС, № 86/2004.

органи, що працюють у цій галузі, настільки тісно взаємопов'язані, що між ними неминуче будуть виникати конфліктні ситуації. Ця можливість була передбачена законодавцями, які реалізували в ЗЗПД-1 інститут адміністративного спору в якості інструменту для врегулювання таких конфліктів. Такий спосіб врегулювання взаємних конфліктів, унаслідок тривалості вирішення спорів, веде до зменшення правової визначеності. Тому буде розумним створити об'єднаний орган і, таким чином, запобігти виникненню подібних конфліктів у цілому. Друга причина — чисто раціональна, оскільки два аналогічних державних органи зажадають більше людських, фінансових та інших ресурсів, ніж один об'єднаний орган.

Об'єднаний орган також забезпечує більшу прозорість, а також уніфікацію всієї правової практики в цій галузі. Це також підвищить поінформованість інших державних органів при реалізації зазначених законодавчих положень, що буде корисно всім¹⁴. Ми повинні мати на увазі, що право на недоторканність приватного життя і свободу висловлення думки є лише двома сторонами однієї медалі. Одне ніколи не може переважати над іншим. Необхідно ввести послідовну і єдину політику проведення тестів на баланс і пропорційність по відношенню до громадян та державним органам, і політику правового перегляду. Саме цей підхід використовується уповноваженими в цілому ряді інших країн. Довіра до певного органу може існувати, тільки якщо він бездоганно дотримується балансу між цими правами людини, а також професійно ставиться до заявників, тобто громадян, з одного боку, і до органів державного сектору, з іншого боку. Останні зобов'язані діяти прозоро і охороняти персональні дані, і в той же час повинні зберігати професійне ставлення до громадян та приватного сектору, який також обробляє персональні дані.

Така ж схема, коли доступ до публічної інформації та захист особистих даних доручені одному органу, також використовується у Великобританії, чотирьох федеральних землях (Bundesländer) Німеччини, а також на державному рівні з 1 січня 2006 року, в Угорщині, Естонії,

Латвії, на регіональному рівні в Канаді, а також в деяких федеральних штатах Мексики.

В даний час в ЄС є 11 уповноважених, два з них є інспекторами із захисту даних (Великобританія, Ірландія, Німеччина, Угорщина, Сербія, Словенія, Бельгія, Португалія, Франція, Естонія, Латвія — останні два є органами із захисту даних), і шість з яких поєднують обидві ці надзвичайно важливі галузі права. У Латвії вже існує об'єднаний орган, хоча поки ще він не має незалежного статусу, який потрібен для виконання обов'язків уповноваженого, а також, згідно з Директивою 95/46/ES (стаття 26)¹⁵, для виконання обов'язків, що стосуються захисту персональних даних.

5. ЯКОЮ Є ПРАКТИКА ОРГАНІВ, ЩО ЗАЙМАЮТЬСЯ ПЕРЕГЛЯДОМ ЗАКОННОСТІ ВІДМОВИ У ДОСТУПІ ДО ДОКУМЕНТІВ? КОМІСАР ЧИ ОМБУДСМЕН?

В першу чергу, я хотіла б зазначити, що існують три системи прийняття рішень у другій інстанції (судової):

1. У багатьох країнах конфлікти між органами, зобов'язаними дотримуватися правил доступу до інформації, та особами, запитувачами інформації, розглядаються судами, що довело свою крайню неефективність в системах, де судові процедури здійснюються повільно, оскільки головна мета доступу до інформації — оперативність — НЕ досягнута. Недоліком цієї системи є також той факт, що суди, в якості третьої гілки влади, не включені до переліку органів, які зобов'язані дотримуватися правил доступу до інформації, хоча в їх розпорядженні є багато документів, які, безсумнівно, мають бути оприлюднені (документів з царини судового управління...). Візьмемо, наприклад, Чорногорію, де Закон про доступ до публічної інформації ще готується, і більшість проблем пов'язані з судами, з причини неможливості отримати їх остаточне рішення і їхнього індивідуального ставлення до громадськості. Більше того, вони навіть не мають комп'ютерної судової бази даних, і зрозуміло, що неурядовим організаціям доводиться не-

¹⁴ Датовано 22.5.2005:

http://www.miu.gov.si/fileadmin/miu.gov.si/pageuploads/miu_dokumenti/doc/Predlog_zakona_o_spremembah_in_dopolnitvah_ZDIJZ.doc

¹⁵ http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?Smartapi!Celexplus!Prod!CELEXnumdoc&numdoc=31995L0046&lg=SL

одноразово звертатися до суду для здійснення своїх прав.

2. У багатьох країнах функція перегляду покладена на омбудсмена (який не має статусу органу другої інстанції), що може бути добре, якщо його слова мають вагу, але не може бути добре, якщо до нього ставляться як до беззубого тигру, чий рішення не мають юридичної сили, оскільки орган, який відмовляється надати інформацію, може поважати рішення омбудсмена, а може і не поважати.

3. У країнах, де демократія ще перебуває в стадії розвитку, безумовно, найбільш розумним буде наявність незалежного державного органу (*suī generis*), що здійснює нагляд над правоохоронними органами і розглядає конфлікти між особами, які зобов'язані дотримуватися правил доступу до інформації, та особами, запитувачами інформацію. Його рішення є остаточним і не підлягає оскарженню інакше як за допомогою подачі скарги (у всіх країнах, що мають такий уповноважений орган, адміністративний розгляд може бути порушено, оскільки суд є останньою інстанцією, яка може захистити це право). «Article XIX», одна з найбільших у світі неурядових організацій, що займаються захистом прав людини, рекомендує, щоб у всіх країнах існував Комісар з інформації¹⁶, оскільки, як виявилось, цей інститут має найменшу кількість недоліків, і прохачі мають можливість отримувати інформацію в найкоротші терміни. Сьогодні Комісар з інформації існує приблизно в 30 країнах, і кількість таких країн продовжує зростати.

Кожна з цих трьох систем має свої переваги і недоліки. Головною цінністю держави є, і повинен бути, Закон про доступ до публічної інформації, і, врешті-решт, те, який орган займається наглядом, не так уже й важливо. Насправді, набагато гірше, якщо держава взагалі не має такого закону або, що ще гірше, якщо це право людини навіть не прописано в Конституції.

¹⁶ <http://www.article19.org/docimages/1112.htm>

Незалежно від різних традицій в законодавстві, засадничі положення, що регулюють доступ до публічної інформації в правових системах розвинених демократій, досить схожі. Справа в тому, що доступ може бути обмежений тільки у чітко визначених випадках, які також схожі в порівняльному законодавстві. Законодавче регулювання захисту цього права в разі відмови в доступі до публічної інформації також схоже. Нещодавно, коли розглядалося питання про процедуру оскарження, була підкреслена важливість перегляду з боку незалежного державного органу. Судовий нагляд (тобто у випадку адміністративного спору) залишається останнім правовим засобом у всіх випадках.

6. СЛОВЕНСЬКА МОДЕЛЬ — ПОВНОВАЖЕННЯ КОМІСАРА І ОМБУДСМЕНА

Абревіатури:

- ЗДПІ — Закон про доступ до публічної інформації;
- ЗКІ — Закон про комісара за інформацією;
- ЗІ — Закон про інспекціях¹⁷;
- ЗУПЛ — Закон про уповноваженого з прав людини (омбудсмена)¹⁸;
- ЗКС — Закон про Конституційний суд¹⁹.

Омбудсмен може розглядати питання, пов'язані з доступом до публічної інформації, тому що це — одне з основних конституційних прав людини в нашій правовій системі, але на практиці проблемами в цій царині займається тільки комісар з інформації (КІ). Всі запити направляються КІ, бо ЗДПІ визначає КІ як апеляційний орган з обов'язковими повноваженнями.

¹⁷ Перші три закони доступні англійською мовою на веб-сайті Комісара — <http://www.ip-rs.si/index.php?id=162>

¹⁸ <http://www.varuh-rs.si/index.php?id=91&L=6#613>

¹⁹ http://www.us-rs.si/en/index.php?sv_path=