

Пропозиції
до проекту Закону України
«Про Національну комісію з питань захисту
персональних даних та доступу до публічної інформації»
*(реєстр. № 6177 від 18.10.2021 р.)**

Метою законопроекту, як зазначено в пояснювальній записці, є «створення незалежного органу виконавчої влади зі спеціальним статусом з метою імплементації на національному рівні міжнародних стандартів у сфері захисту права на доступ до інформації та права на захист персональних даних». Сутність законодавчої пропозиції полягає у прийнятті окремого законодавчого акта, яким передбачено створення Національної комісії з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації (далі – Національна комісія) як нового незалежного контролюючого органу в цій сфері, а також у внесенні відповідних змін та доповнень до низки законів України¹.

Підтримуючи в цілому законодавчі ініціативи, спрямовані на забезпечення інформаційної безпеки України, у межах реалізації євроінтеграційного зобов'язання України² щодо забезпечення гарантій рівня захисту персональних даних, еквівалентних тим, що впливають із застосування принципів Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 року (зі змінами), а також принципів, закладених у документах Ради Європи щодо захисту даних, вважаємо за доцільне висловити такі концептуальні міркування та пропозиції щодо ризиків законопроекту³.

¹ Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35 /35-36, 37/. Ст. 446); Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40 /40-42/. Ст. 492; Про Регламент Верховної Ради України: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 14 /№ 14-15; № 16-17/. Ст. 133; Про центральні органи виконавчої влади: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385; Про Кабінет Міністрів України: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222; Про Національну поліцію: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379; Про бюро економічної безпеки: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 23. Ст. 197; Про виконавче провадження: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542; Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389; Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 79; Про політичні партії в Україні: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 23. Ст. 118; Про запобігання корупції: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056; Про Службу безпеки України: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382; Про Національний банк України: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238; Про доступ до публічної інформації: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.

² Стаття 15 Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#top

³ При розгляді законопроекту до уваги також приймалися дослідження його потенційних впливів та можливих ризиків на розвиток суспільних відносин у інформаційній сфері, представлені в експертних висновках ГО «Інтерньюз-Україна», Української Гельсінської спілки з прав людини та інші аналітичні матеріали. Аналіз законопроекту № 6177 «Про Національну комісію з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації». URL: <https://netfreedom.org.ua/analysis/analiz-zakonoprojektu-6177-pro-natsionalnu-komisiyu-z-pitan-zahistu-personalnih-danih-ta-dostupu-do-publichnoyi-informatsiyi>; Аналіз проекту Закону України «Про Національну комісію з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації» № 6177. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/analiz-proiektu-zakonu-ukrainy-pro-natsionalnu-komisiyu-z-pitan-zakhystu-personalnykh-danykh-ta-dostupu-do-publichnoyi-informatsii-6177/>; Тобі Мендель. Аналітичний огляд моделей наглядових органів у сфері доступу до інформації. URL: <https://comin.gov.ua/news/analitichniy-oglyad-modeley-naglyadovikh-organiv-u-sferi-dostupu-do-informatsii>

1. Насамперед, звернемо увагу на проблему системності впровадження законодавчих приписів із питань конфіденційності даних і доступу до них у національне законодавство та їх узгодженості із правовими актами ЄС. Відповідне національне законодавство суттєво змінилося з часу прийняття базового в цій сфері Закону України «Про захист персональних даних», який набрав чинності 1 січня 2011 року та ґрунтувався на Директиві 95/46/ЄС «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 року (остання наразі втратила чинність через прийняття Регламенту 2016/679 від 27 квітня 2016 року «Про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС» (діє з 25 січня 2019 року)).

Процес наближення національного законодавства у сфері захисту персональних даних до законодавства ЄС триває декілька років. Зокрема, 7 червня 2021 року зареєстровано проект Закону України «Про захист персональних даних» (реєстр. № 5628), який, однак, 16 серпня 2022 року відправлений на доопрацювання⁴. 25 жовтня 2022 року зареєстровано новий проект Закону України «Про захист персональних даних» (реєстр. № 8153 від 25.10.2022 р.). Зазначений законопроект розроблено з метою пришвидшення інтеграції України до Єдиного цифрового ринку Європейського Союзу, а також максимального наближення положень національного законодавства до європейських вимог у сфері захисту персональних даних шляхом імплементації: Регламенту (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року «Про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних та про вільний рух таких даних»; Директиви (ЄС) 2016/680 від 27 квітня 2016 року «Про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних компетентними органами з метою запобігання, розслідування, виявлення чи переслідування за кримінальні правопорушення або для виконання кримінальних покарань, а також щодо вільного переміщення таких даних»; 3) Директиви (ЄС) 2002/58 від 12 липня 2002 року стосовно обробки персональних даних та захисту конфіденційності у сфері електронних комунікацій⁵.

Запровадження контрольного органу з питань захисту персональних даних становить необхідну та невід'ємну складову для належного правового регулювання сфери захисту персональних даних. Пропозиції, що містяться в аналізованому проекті Закону України «Про Національну комісію з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації» (реєстр. № 6177 від 18.10.2021 р.), є актуальними й зумовлені, зокрема тим, що у травні 2018 року Рада Європи прийняла Протокол СЕТS № 223, яким внесені зміни до Конвенції про захист осіб щодо автоматизованої обробки персональних даних і враховано більшість викликів, спричинених розвитком інформаційних і комунікаційних технологій, а також посилено вимоги щодо її імплементації⁶.

⁴ Про захист персональних даних : проект Закону України № 5628 від 07.06.2021 р. Офіційний вебпортал парламенту України. Законопроекти. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26873>

⁵ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про захист персональних даних» № 8153 від 25.10.2022 р. Офіційний вебпортал парламенту України. Законопроекти. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40707>

⁶ Втім Україна досі не ратифікувала Протоколу про внесення змін до Конвенції про захист осіб щодо автоматизованої обробки персональних даних, відкритого для підписання у Страсбурзі 10 жовтня 2018 року.

Зокрема, у статті 15 оновленої Конвенції визначено обов'язок кожної держави-учасниці щодо формування щонайменше одного контролюючого органу влади, відповідального за забезпечення дотримання законодавства із захисту персональних даних⁷. Серед інших новацій європейського законодавства, на які доцільно, на нашу думку, також звернути особливу увагу, є запровадження інституту Європейського інспектора із захисту персональних даних, а також закріплення широкого спектру прав суб'єктів даних, встановлення чіткого переліку критеріїв щодо обмеження їх реалізації, якщо таке обмеження поважає суть основних прав і свобод (Регламент (ЄС) 2018/1725 від 23 жовтня 2018 року «Про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних інститутами, органами, службами та агентствами Союзу і про вільний рух таких даних», статті 52–60, 14–24, 25)⁸.

2. На нашу думку, доцільним є перегляд, зокрема й на відповідність міжнародним стандартам, запропонованого у проекті бачення правового статусу національного колегіального контролюючого органу у сфері захисту персональних даних та доступу до публічної інформації, способу утворення й визначення його повноважень.

По-перше, відповідно до проекту пропонується законодавчий механізм, який, на нашу думку, не забезпечує незалежність Національної комісії. Відповідно до частини третьої статті 2 проекту цей орган утворюється Кабінетом Міністрів України. Також у положеннях проекту передбачено, що члени Національної комісії призначаються на посаду Кабінетом Міністрів України, а кандидати на посаду членів Національної комісії обираються Конкурсною комісією, склад якої затверджується Кабінетом Міністрів України (частини перша та друга статті 9).

По-друге, для визначення правового статусу Національної комісії, на нашу думку, доцільно взяти до уваги міжнародні стандарти щодо утворення контролюючого органу у сфері захисту персональних даних та гарантування його незалежності. Наприклад, відповідно до частин першої та другої статті 53 згаданого Регламенту (ЄС) 2018/1725 Європейського інспектора із захисту даних призначають за результатами публічного конкурсу Європейський Парламент і Рада Європейського Союзу за спільною згодою строком на п'ять років. Список кандидатів, що укладається Європейською Комісією, є відкритим, містить не менше ніж три особи, чия незалежність не викликає сумнівів, і які визнані такими, що мають експертні знання у сфері захисту даних, а також досвід і навички, необхідні для виконання обов'язків

Див.: Chart of signatures and ratifications of Treaty 223. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=223>

⁷ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data as it will be amended by its Protocol CETS № 223. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=108>

⁸ Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision № 1247/2002/EC (Text with EEA relevance.). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1725>

Європейського інспектора із захисту даних⁹. Також доречно, на наш погляд, враховувати положення Паризьких принципів щодо складу та гарантій незалежності національних установ, які займаються заохоченням і захистом прав людини, якими рекомендується або налагодження ефективної співпраці цих органів, зокрема, з неурядовими організаціями, профспілками, відповідними за профілем професійними організаціями, університетами та кваліфікованими експертами, парламентом тощо, або присутність у складі цих органів представників названих інституцій¹⁰.

По-третє, законодавча пропозиція щодо поєднання контрольних функцій у сферах захисту персональних даних і доступу до публічної інформації в одному державному органі викликає певні застереження. Так, наразі в Україні існує єдиний механізм відновлення порушеного права у сферах захисту персональних даних і доступу до публічної інформації, а саме: оскарження до суду та оскарження до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, регіональні представники якого складають протоколи про такі факти порушення, які, своєю чергою, є підставою для накладення судом адміністративного стягнення. Варто акцентувати, що сфера захисту персональних даних стосується гарантування права на приватність і конфіденційність, а сфера доступу до публічної інформації – права на інформацію. Зазначені права визначені в окремих конституційних положеннях. До речі, відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» встановлено право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації в адміністративно-правовому порядку. Такий порядок передбачає, окрім судового, оскарження неправомірних дій розпорядників публічної інформації до їх керівника або вищого органу (стаття 23). Своєю чергою, законодавство про захист персональних даних не передбачає такого способу оскарження. Контроль за додержанням законодавства про захист персональних даних у межах повноважень, передбачених законом, здійснюють лише Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та суди (стаття 22 Закону «Про захист персональних даних»). Окрім цього, контроль за дотриманням законодавства щодо захисту персональних даних та щодо доступу до публічної інформації відповідно до європейських правових стандартів та практик зазвичай здійснюється різними інституціями¹¹.

3. Певні застереження викликають положення законопроекту, відповідно до яких пропонується визначити деякі форми діяльності контролюючого органу у сфері захисту персональних даних і доступу до публічної інформації. Так, у нормі абзацу третього частини четвертої статті 2 у редакції проекту зазначено,

⁹ Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision № 1247/2002/EC (Text with EEA relevance.). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1725>

¹⁰ Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles). General Assembly resolution 48/134 20 December 1993. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris>

¹¹ Див., наприклад: Autorité de protection des données. URL: <https://www.gegevenbeschermingsautoriteit.be/burger>; Úřad pro ochranu osobních údajů. URL: <https://www.uouu.cz/>; Andmekaitse Inspektsioon. URL: <https://www.aki.ee/en>

що «Закон України «Про звернення громадян» не застосовується до порядку розгляду Національною комісією звернень про порушення законодавства про захист персональних даних та / або доступ до публічної інформації». Однак такий підхід протирічить цілям і загальній концепції, закладеній у законодавстві України щодо забезпечення конституційного права громадян України на звернення. Так, відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про звернення громадян» «громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, медіа, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення». Якщо у проекті, який розглядається, передбачено особливий порядок звернення до Національної комісії, то варто розробити відповідні зміни до базового законодавчого акта у сфері правового регулювання звернень громадян – Закону «Про звернення громадян» – наприклад, такого змісту: «Звернення осіб до Національної комісії з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації щодо відновлення порушених прав у сфері захисту персональних даних чи сфері доступу до публічної інформації розглядаються в порядку, встановленому законодавством про захист персональних даних та доступу до публічної інформації».

Зупинимось також на інтерпретації терміну «звернення громадян», який представлено у проекті. Так, відповідно до пунктів 1 та 2 частини першої статті 22 проекту підставою для провадження Національної комісії є інформація про порушення законодавства про захист персональних даних і доступ до публічної інформації, яку комісія отримує: за зверненнями фізичних осіб, включаючи малолітніх осіб та осіб, визнаних судом недієздатними або обмеженими в дієздатності, та юридичних осіб; за зверненнями об'єднань громадян без статусу юридичної особи. Своєю чергою, відповідно до частини першої статті 23 проекту пропонується визначити, що «для цілей цього Закону скарга – це звернення до Національної комісії особи, передбачене статтею 22 цього Закону, щодо захисту своїх прав, передбачених законодавством про захист персональних даних та / або про доступ до публічної інформації», а частиною сьомою цієї ж статті – «для цілей цього Закону заява – це звернення, в якому висловлюються порада, рекомендація щодо врегулювання відносин із захисту персональних даних та / або доступу до публічної інформації, надається інформація про порушення законодавства про захист персональних даних та / або доступу до публічної інформації, яка не становить порушення прав заявника». Іншими словами, поняття «звернення громадян», яке відповідно до частини першої статті 3 Закону України «Про звернення громадян» розуміється як «викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги», згідно із пропозиціями даного проекту звужуються до поняття «скарга» та «заява», що є обмеженням конституційного права громадян на звернення.

Окрім цього, відповідно до частини першої статті 5 у редакції законопроекту пропонується встановити, що «Національна комісія приймає нормативно-правові акти з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації відповідно до закону». Однак, частина третя цієї ж статті передбачає, що «нормативно-правові акти Національної комісії не підлягають державній реєстрації центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику». Такі законодавчі пропозиції не узгоджуються з конституційним положенням. Так, відповідно до частини третьої статті 117 Конституції України встановлено, що «нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом». Державна реєстрація нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, що виступають суб'єктами нормотворення, здійснюється відповідно до Указу Президента України від 28 грудня 1992 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади».

Окрім того, відповідно до пункту 5 Розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту передбачені зміни до чинної редакції Закону України «Про Кабінет Міністрів України», які нівелюють повноваження Кабінету Міністрів України щодо скасування актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади повністю чи в окремі частині. Натомість, відповідно до даної законодавчої пропозиції акти, які видаються Національною комісією, не можуть бути скасовані повністю чи окремо Кабінетом Міністрів України.

Згідно з пунктами 10 та 11 частини четвертої статті 4 проекту зазначено, що до повноважень Національної комісії належить: «надання Верховній Раді України обов'язкових до розгляду консультативних висновків щодо законопроектів, які стосуються обробки персональних даних, доступу до публічної інформації»; «погодження проектів законів та підзаконних нормативно-правових актів, які стосуються обробки персональних даних, доступу до публічної інформації». Аналогічні зміни пропонуються й до Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» (доповнення новою статтею 232⁵). Однак, на наше переконання, покладення на Верховну Раду України обов'язку розгляду висновків Національної комісії, а також обов'язкове погодження Національною комісією проектів законів порушує конституційний принцип поділу державної влади. Окрім того, відповідно до статті 57 проекту встановлено, що «суб'єкти владних повноважень зобов'язані погоджувати проекти нормативно-правових актів, положення яких стосуються обробки персональних даних та / або доступу до публічної інформації, із Національною комісією в порядку, встановленому Національною комісією».

4. Щодо оскарження дій контролюючого органу у сфері захисту персональних даних та доступу до публічної інформації зазначимо наступне. Згідно з частиною третьою статті 25 проекту передбачено, що «рішення про відмову у відкритті провадження оскаржується до Національної комісії».

Порядок оскарження та прийняття рішення Національною комісією за скаргою на рішення про відмову у відкритті провадження встановлюється Національною комісією». Разом із тим, у Розділі VIII «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту пропонуються зміни до Кодексу адміністративного судочинства України шляхом доповнення його спеціальною статтею 289² «Особливості провадження у справах за адміністративними позовами про оскарження рішень Національної комісії з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації», в якій передбачено право сторін провадження Національної комісії звернутися до адміністративного суду з позовною заявою про оскарження рішення Національної комісії, винесеного за результатами провадження. Іншими словами, рішення за відкритими провадженнями Національної комісії підлягають оскарженню в судовому порядку, а рішення про відмову у відкритті таких проваджень – ні. Отже, особа, яка звернулася до Національної комісії, не зможе оскаржити відмову у відкритті провадження до адміністративного суду. Таке обмеження є порушенням права на справедливий суд, гарантованого згідно з частиною другою статті 55 Конституції України: «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб». Цей конституційний припис розтлумачено й Конституційним Судом України, який у Рішенні від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011 визначив, що «... положення частини другої статті 55 Конституції України необхідно розуміти так, що конституційне право на оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантовано кожному. Реалізація цього права забезпечується у відповідному виді судочинства і в порядку, визначеному процесуальним законом».

У підсумку акцентуємо на доцільності широкого, публічного, за участю всіх зацікавлених сторін, обговорення проектів, якими пропонується внесення фундаментальних змін до законодавства у сфері захисту персональних даних. Звертаємо увагу на подібні європейські практики. Так, модернізація Конвенції Ради Європи від 28 січня 1981 року № 108 «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» здійснювалася протягом 2011–2018 років¹².

*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

**Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*

¹² Наприклад, див.: Background. URL: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/background-modernisation>