



HUMAN RIGHTS
PLATFORM



Уповноважений
Верховної Ради України
з прав людини

COUNCIL OF EUROPE



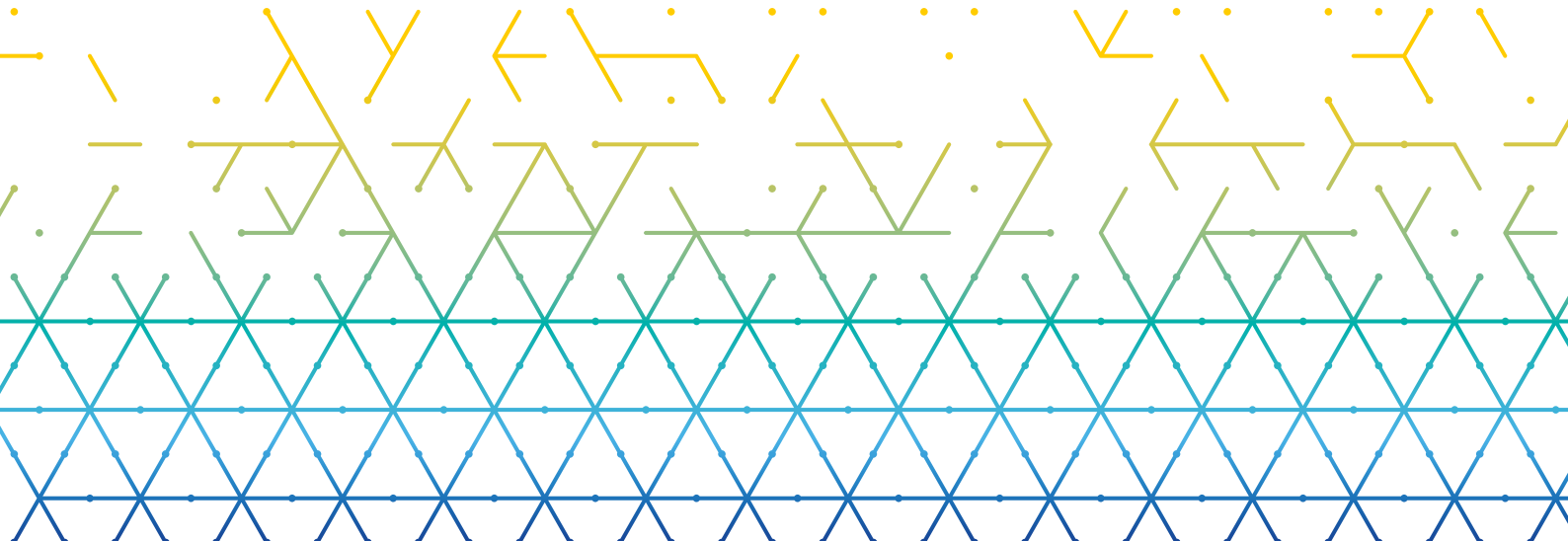
CONSEIL DE L'EUROPE

Проект Ради Європи

«Зміцнення свободи медіа та створення системи
Суспільного мовлення в Україні»

АНАЛІЗ РІШЕНЬ Вищого адміністративного суду України

Опришко Людмила Володимирівна, ГО «ПЛАТФОРМА ПРАВ ЛЮДИНИ» | М. КИЇВ



ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
ПРО ПРОЕКТ.....	3
РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	4
Застосування поняття «публічна інформація» в судовій практиці та відмежування публічної інформації від інших відомостей.....	4
Співвідношення Закону України «Про доступ до публічної інформації» з конкуруючими нормами інших законів.....	6
Переліки службової інформації, як підстава обмеження доступу до публічної інформації.....	9
Застосування правила про «трискладовий тест».....	10
Формальний підхід до вирішення спорів.....	12
Інші проблемні питання судової практики.....	13
ВИСНОВКИ.....	15

Аналіз проведено за підтримки проекту Ради Європи «Зміцнення свободи медіа та створення системи Суспільного мовлення в Україні» (Проект), який має на меті зміцнити роль медіа та Суспільного мовлення як інструментів досягнення консенсусу в суспільстві. Проект впроваджується в межах Плану дій Ради Європи для України на 2015-2017 року.

Погляди, висловлені у цьому документі, належать виключно авторам та не обов'язково відображають офіційну позицію Ради Європи.

ВСТУП

Доступ до публічної інформації, як правовий інститут, з'явився в українському законодавстві не так давно. Після прийняття у січні 2011 року Закону України «Про доступ до публічної інформації» він активно розвивається, завдячуючи, зокрема, відповідній судовій практиці. За шість років дії цього закону Вищий адміністративний суд України (далі по тексту – ВАСУ, ВАС України) двічі узагальнював практику його застосування, приймаючи Постанови Пленуму ВАСУ 30 вересня 2013 року та 29 вересня 2016 року.

Все це свідчить про важливу роль права на доступ до публічної інформації в житті нашої країни. І це не дивно, адже зазначений правовий інструмент допомагає громадськості контролювати діяльність владних інститутів, в тому числі слідкувати за витрачанням бюджетних коштів та розпорядженням державним і комунальним майном, забезпечує можливість отримання суспільно-значущої інформації. Крім того, право на доступ до публічної інформації є важливою передумовою для запобігання корупції, виявлення та припинення корупційних діянь.

Варто зазначити, що контроль за дотриманням права на доступ до публічної інформації здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, в Секретаріаті якого створено спеціальний підрозділ - Управління з питань дотримання права на інформацію та представництва в Конституційному Суді України, функціонує Платформа з доступу до публічної інформації «Омбудсман плюс». Саме на базі зазначеної Платформи за підтримки Проекту Ради Європи «Зміцнення свободи медіа та створення системи Суспільного мовлення в Україні» за сприяння офісу Уповноваженого ВРУ з прав людини проведено аналіз рішень Вищого адміністративного суду України з питань доступу до публічної інформації. Результати роботи викладені в цьому аналітичному звіті, який пропонується до вашої уваги.

Зазначене дослідження спрямоване переважно на виявлення недоліків у правозастосовній практиці судів із визначеного кола питань. Тому саме на них зосереджено увагу експерта.

Разом з тим, не можна не відмітити значного прогресу у практиці вирішення спорів з питань доступу до публічної інформації. Адже з'являється все більше судових рішень, які втілюють високі демократичні стандарти в галузі свободи слова (витяги з деяких з них цитуються у цьому звіті). Зокрема, частіше застосовується на практиці поняття «суспільний інтерес», спостерігається тенденція до аналізу законності обмеження права на доступ до публічної інформації через призму «трискладового тесту».

Таким чином, судова практика з розгляду зазначених справ розвивається і поповнюється важливими рішеннями.

В цьому звіті викладено зовнішній незалежний погляд на практику Вищого адміністративного суду України з питань доступу до публічної інформації. Сподіваємось, що матеріали цього дослідження зможуть не тільки привернути увагу до наявних проблем у сфері застосування Закону України «Про доступ до публічної інформації», а й будуть сприяти їх вирішенню.

ПРО ПРОЕКТ

29 вересня 2016 року Пленум Вищого адміністративного суду України прийняв Постанову № 10 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства України про доступ до публічної інформації» (далі по тексту – Постанова, Постанова Пленуму ВАСУ). Ухвалення цього документу зумовлено необхідністю забезпечення однакового застосування судами положень законодавства України про доступ до публічної інформації.

Зазначена Постанова містить ґрунтовні роз'яснення з таких питань: визначення поняття «публічна інформація»; розпорядники публічної інформації; відносини, на які не поширюється Закон України «Про доступ до публічної інформації»; співвідношення норм Закону України «Про доступ до публічної інформації» та інших законів, зокрема, процесуальних; інформація з обмеженим доступом (конфіденційна, таємна, службова); порядок обмеження доступу до інформації – застосування «трискладового тесту»; інформація, яка не підлягає обмеженню в доступі; відповідна практика Європейського суду з прав людини щодо доступу до інформації; порядок та строки надання відповіді на запит; форма надання відповіді на запит на інформацію; відшкодування витрат на копіювання та/або друк; відмова у задоволенні запиту; порядок оскарження незаконних рішень, дій та бездіяльності розпорядника публічної інформації; процесуальні питання, зокрема, пов'язані із відкриттям провадження у справах про забезпечення доступу до публічної інформації, визначення предметної та територіальної підсудності, зміни позовних вимог, розгляду справ в порядку скороченого провадження судового контролю за виконанням судових рішень у справах про доступ до публічної інформації.

Наразі існує необхідність перевірки стану дотримання судами наведених настанов. З цією метою проведено відбір та аналіз рішень Вищого адміністративного суду України (у формі ухвал та постанов), внесених до Єдиного державного реєстру судових рішень, що знаходяться у відкритому доступі. Для їх опрацювання взято період з 01 січня 2016 року по 31 жовтня 2017 року, оскільки він охоплює як час до ухвалення Постанови (дев'ять місяців), так і після її прийняття (один рік). Це дозволило відслідковувати зміни у судовій практиці та встановити, чи відповідає практика Вищого адміністративного суду України настановам, викладеним у Постанові.

Під час дослідження з'ясувалися наступні питання:

- а) чи правильно судом визначено характер спірних правовідносин і застосовано Закон України «Про доступ до публічної інформації» та чи не поширено його дію на відносини у сфері звернень громадян чи запиту на доступ до персональних даних;
- б) чи є в судових рішеннях посилення на переліки службової інформації;
- в) чи застосовано судом правило про «трискладовий тест»;
- г) чи немає формального підходу до вирішення спорів;
- д) проблемні питання, виявлені додатково.

У ході роботи встановлено, що Вищий адміністративний суд України, переглядаючи рішення судів першої та апеляційної інстанцій, переважно дотримується рекомендацій, викладених у зазначеній Постанові і в такий спосіб забезпечує формування єдиної судової практики у справах про доступ до публічної інформації.

В той же час, спостерігаються різні підходи суду до вирішення окремих питань стосовно забезпечення права на доступ до публічної інформації, що створює ситуацію правової невизначеності і потребує вжиття додаткових заходів для її подолання. Зазначені проблеми докладніше розкрито в розділі «Результати дослідження».

РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Застосування поняття «публічна інформація» в судовій практиці та відмежування публічної інформації від інших відомостей

Визначення поняття «публічна інформація» сформульовано в частині 1 статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Публічною інформацією вважається відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

В різний час це поняття по-різному тлумачилось судами. Зокрема, в довідці про вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про доступ до публічної інформації», взятій до відома Постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України № 11 від 30.09.2013 року «Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 13 січня 2011 року № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації», зверталась увага судів, зокрема, на такі ознаки публічної інформації:

- це готовий продукт інформації, який отриманий або створений лише в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством;
- інформація не може бути публічною, якщо створена не суб'єктом владних повноважень.

Пізніше, в Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 року № 10 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» акцентовано увагу на тому, що поняття «публічна інформація» необхідно тлумачити з врахуванням положень статті 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації». При цьому віднесення відомостей до публічних здійснено не на підставі статусу особи, яка їх створила, а зважаючи на види інформації, яку законодавець відносить до публічної. Зазначений документ вже не пред'являє до публічної інформації такої категоричної вимоги, як створення її лише суб'єктом владних повноважень.

Проте, аналіз практики вирішення спорів про доступ до публічної інформації за 2016 рік та за десять місяців 2017 року показує, що суди під час визначення характеру інформації продовжують користуватись настановами Пленуму ВАСУ від 30.09.2013 року, звужуючи поняття «публічна інформація». Нерідко мають місце випадки, коли суди відносять до публічної інформації тільки той інформаційний продукт, який отримано або створено «лише в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством¹». Внаслідок цього робиться висновок, що «публічна

¹ Див., зокрема, рішення у справах № К/800/36340/13 (812/1314/13-а) та К/800/39091/15 (813/8241/14) // Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу відповідно: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65440315#> та <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63876049#>

інформація має бути . . . продуктом, отриманим або створеним лише суб'єктом владних повноважень Що стосується не суб'єктів владних повноважень, то вони можуть бути тільки розпорядниками такої інформації».

Отже, при такому підході, виключається можливість створення публічної інформації не суб'єктами владних повноважень, а саме - розпорядниками, зазначеними у пунктах 2-4 частини 1 та частиною 2 статті 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Проте, на нашу думку, така правова позиція не узгоджується із частиною 1 статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації», яка до публічної інформації відносить не лише інформацію, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, але й відомості, які знаходяться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом. При цьому Закон не забороняє володільцям, які не є суб'єктами владних повноважень, створювати публічну інформацію. Більше того, аналіз цього Закону показує, що останні також можуть створювати публічну інформацію, що підтверджується відповідною судовою практикою. Так, адміністративні суди, зокрема, відносять до публічної інформації відомості зазначені в договорах, укладених комунальними підприємствами, бюджетними установами з іншими господарюючими суб'єктами². Зазначені договори створюються не суб'єктами владних повноважень, проте наявна в них інформація про витрачання бюджетних коштів є публічною.

Таким чином, практика застосування поняття «публічна інформація» є суперечливою. Існує необхідність усунення наведених недоліків, надавши перевагу тим правовим позиціям, які визнають, що публічна інформація може створюватись не лише суб'єктами владних повноважень під час здійснення владних управлінських функцій, а й іншими розпорядниками у випадках, передбачених законом.

Варто зазначити, що наведена проблема з ідентифікацією публічної інформації має місце, як правило тоді, коли запитувачем ставиться вимога про надання конфіденційної інформації про особу. Так, у справі № К/800/36340/13 за позовом ОСОБА_3 до Луганського слідчого ізолятора управління Державної пенітенціарної служби України в Луганській області (далі - Луганський слідчий ізолятор) позивачка просила надати їй на запит інформацію щодо результатів обстеження та висновків лікарів відносно стану здоров'я її чоловіка, який пройшов дослідження на предмет виявлення ВІЛ. Їй відмовили у наданні запитуваної інформації з мотивів її конфіденційності, з чим погодились суди першої та апеляційної інстанцій. Проте, Вищий адміністративний суд України зазначені рішення скасував, а справу направив на новий судовий розгляд до суду першої інстанції. Приймаючи відповідну ухвалу ВАС України виходив з того, що «судам необхідно встановити, що запитувана позивачем інформація . . . створена саме суб'єктом владних повноважень на виконання обов'язків, визначених чинним законодавством».

Проте, на нашу думку, у подібних справах вирішальне значення має не статус особи, яка створила цю інформацію, а режим доступу до неї. Незважаючи на те, що медичне обстеження особи проводив не суб'єкт владних повноважень (медична установа), створена у зв'язку з цим інформація є публічною, оскільки вона пов'язана з виконанням цієї установою делегованих повноважень суб'єктів владних повноважень згідно із законом, зокрема, наданням оздоровчих державних послуг (пункт 3 частини першої статті 13 Закону № 2939-VI).

Відповідно, в таких випадках доцільніше керуватись приписами законів, які регулюють питання віднесення інформації про особу до відкритої публічної чи конфіденційної інформації (див. в тому числі пункти 5.2 – 5.9 Постанови Пленуму ВАСУ). Зазвичай, для правильного вирішення таких спорів необхідно застосовувати «трискладовий тест». За обставин наведеної справи прийняти правильне рішення без застосування «трискладового тесту» навряд чи було б можливим. Адже, з одного боку, дійсно мова йде про конфіденційну інформацію про особу, яка стосується стану її здоров'я та імовірного виявлення небезпечної хвороби – ВІЛ. Проте, з іншого – запитувачем є жінка особи, щодо якої здійснювався медичний огляд і стан здоров'я її чоловіка може нести загрозу її власному здоров'ю. Зважаючи на це, судам з врахуванням обставин сімейного життя цих осіб необхідно було б збалансувати їх законні конкуруючі інтереси і визначити, від чого буде більше шкоди: від надання цієї інформації позивачці, чи від відмови у цьому.

Крім викладеного, звертають на себе увагу справи про доступ до публічної інформації, які стосуються відмов у наданні запитуваних відомостей та або копій відповідних документів з мотивів, що останні є внутрішньо-організаційними актами і не підлягають наданню для ознайомлення за запитом, оскільки містять інформацію з обмеженим доступом. Така ситуація мала місце у справі № К/800/50261/13 (826/6357/13-а) за позовом ВГО «ГМ «Опора» до Апарату Верховної Ради України щодо надання їй копії штатного розпису Апарату Верховної Ради України включаючи усі його структурні підрозділи, чинного станом на дату надання відповіді, із деталізацією по структурним підрозділам та із зазначенням усіх посад Апарату Верховної

² Див., зокрема, рішення у справах № К/800/47138/15 та К/800/59489/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу відповідно: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59815524> та <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61196932>

Ради України та розміром заробітної плати щодо кожної посади. Відмовляючи у наданні запитуваної інформації відповідач посилався на те, що штатний розпис є внутрішньо-організаційним актом, а тому не може надаватись для ознайомлення³. Проте, суди відхиляють зазначену правову позицію відповідачів і зобов'язують надавати зазначену інформацію. У наведеній справі ВАС України в своїй ухвалі зазначив, що штатний розпис Апарату Верховної Ради України є документом, що створений в процесі реалізації Верховною Радою України, її органами, повноважень передбачених законодавчими актами, та який знаходиться у володінні відповідача, який є розпорядником такої інформації; фінансування виплат заробітної плати працівників Апарату Верховної Ради України здійснюється за рахунок бюджетних коштів, штатний розпис не передбачає зазначення персональних даних осіб, які займають відповідні посади, а тому не є інформацією з обмеженим доступом.

Співвідношення Закону України «Про доступ до публічної інформації» з конкуруючими нормами інших законів

Закон України «Про доступ до публічної інформації» (Закон № 2939-VI) визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес. Його дія не поширюється на відносини щодо отримання інформації суб'єктами владних повноважень при здійсненні ними своїх функцій, а також на відносини у сфері звернень громадян, які регулюються спеціальним законом (див. частина 2 статті 2 цього Закону).

Аналіз практики Вищого адміністративного суду України показує, що одним із ключових питань, яке доводиться вирішувати судам, є встановлення характеру спірних правовідносин та визначення закону, який їх регулює. Зокрема, найчастіше конкурують між собою норми Закону України «Про доступ до публічної інформації» та приписи законів України «Про звернення громадян», «Про захист персональних даних», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про адміністративні послуги», «Про судоустрій статус суддів», «Про приватизацію державного житлового фонду» та «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» та деякими іншими. Розглянемо ці питання детальніше.

Конкуренція норм законів «Про доступ до публічної інформації» та «Про звернення громадян»

Під час розгляду справ щодо доступу до публічної інформації судам доводиться з'ясувати правову природу документу, направленою позивачем з метою отримання необхідних йому відомостей. В таких випадках нерідко виникає необхідність відділити запити на доступ до публічної інформації від звернень.

Практика розв'язання спорів показує, що суди, як правило, звертають увагу не стільки на форму документу, скільки на його зміст, і в такий спосіб визначають, чи є він зверненням або запитом на доступ до публічної інформації.

Помилки судів першої або апеляційної інстанцій, як правило, виправляються Вищим адміністративним судом України. Наприклад, в ухвалі від 02.11.2016 року у справі № К/800/5568/13 Вищий адміністративний суд України, скасовуючи рішення апеляційного суду і залишаючи в силі постанову суду першої інстанції, звернув увагу на те, що інформаційний запит, в якому позивачка просила надати відповіді на такі питання: «Чому в Акті №НО-439 проведення демонтажу від 25.11.2011р. порушено вимогу Рішення Київської міської ради №35/6251 від 22.09.2011р., а саме: в описі тимчасової споруди відсутня наявність підключення (відключення) до електромереж?; чи містить Акт №НО-439 проведення демонтажу від 25.11.2011р. наведений вище недолік?», по суті є зверненням. Такий висновок обґрунтовано тим, що позивач фактично не погоджується з діями відповідача по проведенню демонтажу належної їй тимчасової споруди і просить роз'яснити причини відсутності в акті демонтажу інформації про наявність підключення (відключення) до електромереж. Оскільки це звернення не містить прохання про надання публічної інформації, воно не є запитом на інформацію в розумінні Закону України «Про доступ до публічної інформації»⁴.

В іншій справі, ВАС України дійшов висновку про те, що позивач звернувся саме із запитом на доступ до публічної інформації, а тому апеляційний суд, який переглядав справу, невірно кваліфікував його як звернення і помилково скасував рішення суду першої інстанції. Судами встановлено, що позивач просила відповідача надати їй інформацію яка стосується саме володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном та використання бюджетних коштів (а саме: відомості щодо кількості, вартості закуплених транспортерів для інвалідів, особи продавця, суми договору, суб'єктів господарювання, які їх будуть обслуговувати, обґрунтування необхідності проведення цієї закупівлі тощо). З огляду на це запитувана позивачем інформація належить до публічної, оскільки відповідає всім притаманним їй ознакам⁵.

³ Єдиний державний реєстр судових рішень // режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56422959>

⁴ Див. ухвалу ВАСУ у зазначеній справі // режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62528814>

⁵ Див. ухвалу ВАСУ від 20.07.2017 у справі № К/800/22479/16 //Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67891144>

«Комбіновані» запити-звернення

Варто зазначити, що судам доводиться вирішувати і складніші завдання, адже час від часу предметом спору виступають «комбіновані звернення», які містять не тільки вимогу про доступ до публічної інформації, але й зауваження, клопотання чи скарги заявника.

Практика вирішення таких спорів показує, що суди нижчих інстанцій не завжди проводять змістовний аналіз зазначених «запитів-звернень». Проте, Вищий адміністративний суд України, переглядаючи справи, правильно звертає увагу на те, що відносно таких «комбінованих звернень» судам необхідно встановлювати: яке право позивача порушено: право на отримання публічної інформації, чи право на звернення громадян; надавати правову оцінку діям або бездіяльності суб'єкта владних повноважень, з огляду на зміст звернення особи і його видової ознаки, зокрема, з'ясувати чи є це звернення інформаційним запитом, чи пропозицією (зауваженням), заявою (клопотанням) або скаргю та вирішувати, чи відповідає звернення критеріям інформаційного запиту⁶. У випадку, якщо «комбіноване звернення» містить прохання про надання публічної інформації – необхідно перевіряти, чи надав її розпорядник, чи виконав він інші обов'язки, покладені на нього Законом України «Про доступ до публічної інформації» (наприклад, надіслати запит належному розпоряднику з повідомленням про це запитувача). У разі порушення прав запитувача – задовольняти позовні вимоги в частині надання публічної інформації⁷.

Таким чином, незважаючи на те, що суди першої та апеляційної інстанцій не завжди правильно відмежовують запити на доступ до публічної інформації від звернень громадян, Вищий адміністративний суд України переважно усуває описані недоліки, звертаючи увагу судів на необхідності змістовного аналізу надісланого розпоряднику документу.

Конкуренція норм законів України «Про доступ до публічної інформації» та «Про захист персональних даних»

Певні особливості мають справи, в яких особа намагається отримати доступ до відомостей, що містять персональні дані інших осіб. В таких випадках суди приймають рішення на підставі Законів України «Про доступ до публічної інформації» та «Про захист персональних даних», намагаючись знайти баланс між конкуруючими нормами цих нормативно-правових актів. Так, Вищий адміністративний суд України став на захист інформації, що містить персональні дані осіб, у справі № К/800/50605/13, яка стосується, зокрема, надання довідки про перелік поточних власників майнових паїв члена реорганізованого КСП «Зоря» села Володіївці станом на поточний час згідно Книги обліку свідоцтв про право власності на майновий пай члена КСП. Колегія суддів ВАСУ зазначила, що зобов'язання відповідача надати позивачу зазначену довідку призведе до розголошення персональних даних, оскільки така довідка міститиме прізвище, ім'я та по-батькові конкретних власників майнових паїв, тобто персональних даних, які не підлягають поширенню без згоди їх власників. З цих мотивів суд прийняв ухвалу про скасування рішення суду апеляційної інстанції та залишення в силі рішення суду першої інстанції⁸.

Варто також звернути увагу на те, що існують труднощі у розмежуванні відкритої та конфіденційної інформації про особу. Навіть застосувавши «трискладовий тест», судді можуть дати різну оцінку одним і тим самим обставинам справи. Наприклад, у справі № 686/4239/16-а суди відмовили у задоволенні позову, в якому позивачка просила зобов'язати надати їй інформацію щодо дати призначення пенсії ОСОБІ_3, як державному службовцю. Суди дійшли висновку, що запитувані відомості належить до конфіденційної інформації щодо ОСОБА_3, оскільки містять його персональні дані та не пов'язані з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень⁹. На цій підставі в задоволенні позову відмовили. Проте, один із суддів Вінницького апеляційного адміністративного суду, який приймав участь у розгляді справи, виклав окрему думку, в якій не погодився із наведеною позицією. Незгода мотивована тим, що застосування «трискладового тесту» не дає підстав для обмеження доступу до зазначеної інформації; інформація не може відноситись до конфіденційної, оскільки стосується витрачання бюджетних коштів, а запитувані відомості стосувались саме дати виплати державної пенсії¹⁰.

⁶ Див., зокрема, ухвалу ВАСУ від 03.11.2016 у справі К/800/10076/16 //Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62561094>

⁷ Див., зокрема, ухвали ВАСУ від 28.09.2017 у справі К/800/40218/15 та від 27.06.2017 у справі К/800/34241/16 //Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу відповідно: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67553562> та <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69227331>

⁸ Див. ухвалу у зазначеній справі // Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67828734>

⁹ Див. рішення у зазначеній справі // Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63406480#>; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62848402>

¹⁰ Див. окрема думка: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62880575>

На наш погляд, причина виникнення описаної ситуації полягає у формальному підході до застосування «трискладового тесту», коли він лише згадується у тексті рішення без проведення детального аналізу обставин справи через призму кожного із його елементів. Відповідно, існує потреба у покращенні практики застосування «трискладового тесту» адміністративними судами.

Трапляються випадки, коли рішення суду додатково обґрунтовується ще й приписами Закону України «Про звернення громадян». Зокрема, у постанові від 25.10.2016 року у справі № К/800/14012/16, яка стосувалась відмови Головного управління Національної поліції в Сумській області надати позивачу можливість зробити фото або світлокопії матеріалів службової перевірки, проведеної за його скаргою, ВАС України зробив висновок про законність таких дій відповідача. Його висновки обґрунтовуються вимогами статті 18 Закону України «Про звернення громадян», яка надає особі, що подала заяву, право на ознайомлення із матеріалами перевірки, а також частиною 2 статті 5 Закону України «Про захист персональних даних», яка передбачає, що персональні дані, крім знеособлених, за режимом доступу є інформацією з обмеженим доступом. Посилаючись на те, що чинним законодавством України визнано обмеженим доступ громадян до матеріалів перевірки, які містять в собі персональні дані про інших осіб, Вищий адміністративний суд України відмовив у задоволенні цього позову¹¹.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що справи, у яких запитувач намагається отримати доступ до публічної інформації, що містить персональні дані третіх осіб, мають одну особливість. Як правило, вони вирішуються шляхом пошуку балансу між законом, який гарантує доступ до цієї інформації (Закону України «Про доступ до публічної інформації») та законом, який його обмежує (Закон України «Про захист персональних даних»). Суди переважно визначають, яким нормам закону необхідно надати перевагу і ґрунтуючись на зроблених висновках приймають рішення. «Трискладовий тест» в таких справах або не застосовується, або застосовується формально. Внаслідок цього в проаналізованих рішеннях, де позивачу відмовлено в наданні запитуваної інформації, не можна знайти мотивів суду щодо того, які саме законні інтереси він захистив, яка шкода могла би бути заподіяна поширенням запитуваної інформації та чому вона є істотною і переважає право на отримання інформації.

Конкуренція норм законів України «Про доступ до публічної інформації» та «Про адміністративні послуги»

Адміністративні суди час від часу розглядають справи, пов'язані із доступом до документів, для отримання яких існує окремий порядок, визначений Законом України «Про адміністративні послуги». В таких випадках природньо постає питання про те, норми якого закону підлягають застосуванню: «Про доступ до публічної інформації» та/чи «Про адміністративні послуги». Варто зазначити, що сфера дії останнього не поширюється на відносини щодо доступу до публічної інформації, про що прямо зазначено у статті 2 Закону. Проте, практика вирішення подібних спорів неоднозначна. В одних випадках суди приймають рішення, застосовуючи норми обох законів, а в інших – чітко відмежовують сферу дії зазначених нормативно-правових актів.

Так, ухвала Вищого адміністративного суду України від 24.03.2016 року у справі № К/800/12368/14 за позовом ПАТ «Трест «Київміськбуд-2» до Головного управління Держземагенства у м. Києві щодо не видачі ПАТ «Трест «Київміськбуд-2» витягу з Державного земельного кадастру по земельній ділянці, яка розташована по вул. Борщагівській, 171/18 в м. Києві кадастровий номер земельної ділянки №8000000000:69:121:0008 мотивована, зокрема, тим, що «в порушення вимог пункту 167 Порядку відповідачем не була надана позивачу адміністративна послуга, та не було забезпечено доступ до публічної інформації, що перебуває у його володінні, а саме не було надано Витяг з Державного земельного кадастру¹²».

А от пізніше, в ухвалі від 20.07.2017 року справі № К/800/51355/15 ВАС України підтримав позицію попередніх судів, які чітко розмежували сферу застосування зазначених законів. Зокрема, він зробив наступний висновок: «системний аналіз наведених норм права дає підстави вважати, що відносини у сфері звернень громадян щодо надання витягу з технічної документації про нормативну грошову оцінку окремої земельної ділянки регулюються спеціальним законом - Законом України «Про адміністративні послуги» та його підзаконними актами. Таким чином, якщо запитуваний запит про надання публічної інформації є фактично зверненням про надання витягу з технічної документації про нормативну грошову оцінку земельної ділянки згідно із Законом України «Про адміністративні послуги» від 06 вересня 2012 року, № 5203-VI, то позовні вимоги щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації задоволенню не підлягають¹³».

Наведена правова позиція, на наш погляд, в повній мірі відповідає вимогам законодавства України в частині розмежування сфер застосування зазначених законів. А тому практику адміністративних судів в аналогічних справах доцільно спрямовувати саме в цьому напрямку.

¹¹ Див. постанову від 25.10.2016 року у справі № К/800/14012/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62404649>

¹² Див. ухвалу у зазначеній справі // Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56972877>

¹³ Див. ухвалу у зазначеній справі // Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67986475>

Конкуренція норм законів України «Про доступ до публічної інформації» та «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

В Постанові Пленуму ВАСУ від 29.09.2016 року окремо звертається увага судів на необхідність розмежування сфер дії Законів України «Про доступ до публічної інформації» та «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема, в пункті 3.3 надаються наступні рекомендації: «відносини щодо внесення і розгляду адвокатського запиту врегульовано статтею 24 Закону України від 5 липня 2012 року № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема, цією статтею Закону детально регламентовано перелік адресатів, до яких може бути направлено адвокатський запит, вимоги до такого запиту, питання строків розгляду адвокатських запитів та порядку відшкодування витрат, а тому відповідні положення Закону № 2939-VI не поширюються на відносини між адвокатом та розпорядником інформації».

Проте на практиці адміністративні суди нерідко вирішують спори щодо порушень, пов'язаних із розглядом адвокатських запитів, на підставі норм обох законів¹⁴. При цьому в судових рішеннях не наводиться обґрунтування необхідності одночасного застосування зазначених нормативно-правових актів, які мають окремі сфери регулювання.

З іншого боку, певну логіку подібних рішень зрозуміти можна. Адже судам необхідно обґрунтувати законність чи протиправність ненадання інформації на адвокатський запит, і, зокрема, вирішити, чи відносяться запитувані відомості до відкритої інформації, чи доступ до них обмежено на законних підставах.

Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не визначає режиму доступу до інформації, яку просить надати адвокат. Натомість, Закон України «Про доступ до публічної інформації» чітко врегулює цю сферу. І тому його застосування в частині визначення режиму доступу до запитуваної інформації у подібних справах видається виправданим. Але норми закону «Про доступ до публічної інформації» в іншій частині (наприклад, щодо вимог до запиту, підстав для відмови у його задоволенні тощо), не повинні застосовуватись у спорах щодо ненадання інформації на адвокатський запит, оскільки вони регулюються нормами спеціального закону.

Зважаючи на викладене, доцільно було б рекомендувати судам чіткіше розмежовувати сфери дії Законів України «Про доступ до публічної інформації» та «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», застосовуючи перший лише в частині, не врегульованій спеціальним законом (за принципом аналогії закону) і наводячи відповідні мотиви необхідності використання норм закону «Про доступ до публічної інформації» у спорах щодо порушень прав на отримання інформації на підставі адвокатського запиту.

Переліки службової інформації, як підстава обмеження доступу до публічної інформації

Частина 3 статті 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» передбачає можливість складання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами владних повноважень, у тому числі на виконання делегованих повноважень, Переліків відомостей, що становлять службову інформацію (далі по тексту – Перелік). Вищий адміністративний суд України у своїй Постанові зазначив, що «Перелік слугує для розпорядників та запитувачів тільки орієнтиром щодо інформації, доступ до якої може бути обмежено, у разі, якщо застосування «трискладового тесту» в кожному конкретному випадку надасть підстави для її обмеження. Під час складання Переліку «трискладовий тест» не застосовується, оскільки йдеться про абстрактні категорії відомостей. Натомість «трискладовий тест» обов'язково застосовується у кожному випадку, коли конкретній інформації надається статус «для службового користування» (див. абзаци 2, 3 пункту 5.17 Постанови).

Аналіз практики ВАСУ показує, що періодично судам доводиться вирішувати питання про законність обмеження доступу до публічної інформації, якій надано статус службової на підставі включення до відповідного Переліку¹⁵.

І якщо до ухвалення Постанови мали місце випадки, коли відмова у наданні інформації на запит із посиланням на включення її до Переліку службової інформації, визнавалась законною¹⁶, після 29 серпня 2016 року Вищий адміністративний суд України залишає в силі переважно ті рішення, які відповідають наведеним положенням Постанови.

Так, в ухвалі від 02.02.2017 року у справі № К/800/12823/16¹⁷, яка стосувалась питань доступу до публічної інформації

¹⁴ Див., зокрема, ухвали ВАСУ від 26.07.2017 у справі К/800/54715/15 та від 14.03.2017 у справі К/800/7374/17 //Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу відповідно: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67986382> та <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65348842>

¹⁵ Див., зокрема, рішення у справах: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69277398>; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67704797>; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65817024>; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65098000>; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64563625>; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55465456>

¹⁶ Див., зокрема, ухвалу ВАСУ від 26.01.2016 у справі № К/9991/64421/12 // Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55465456>

¹⁷ Єдиний державний реєстр судових рішень // режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64563625>

щодо надання відпустки судді, Вищий адміністративний суд, залишивши в силі постанову Львівського апеляційного адміністративного суду від 12.04.2016 року, якою рішення суду першої інстанції скасовано, а позов задоволено, зазначив:

«З аналізу наведених положень слідує, що належність запитуваної інформації до службової на підставі статті 9 Закону № 2939-VI не є єдиною підставою для обмеження доступу до неї. Обмеження доступу до конкретної інформації допускається у разі, якщо за визначенням вона є «для службового користування» та за умови застосування сукупності вимог пунктів 1- 3 частини другої статті 6 Закону № 2939-VI. Не може бути відмовлено у доступі до інформації тільки через те, що відповідний вид інформації включено до переліку відомостей, що становлять службову інформацію. Наявність підстав для такої відмови може бути встановлена лише шляхом застосування «трискладового тесту», передбаченого частиною другою статті 6 Закону 2939-VI.

Відповідно до пункту 3 частини четвертої статті 22 Закону № 2939-VI відмова у задоволенні запиту на інформацію повинна бути мотивованою, тобто у відмові розпорядник інформації зобов'язаний обґрунтувати наявність підстав обмеження у доступі, які становлять зміст «трискладового тесту». Відсутність висновку розпорядника інформації щодо наявності хоча б однієї зі згаданих трьох підстав означає, що законних підстав для обмеження доступу до інформації немає, а відмова у доступі до публічної інформації є необґрунтованою. Вирішуючи спір, апеляційний суд правильно виходив з того, що факт визнання розпорядником інформації певної інформації як службової не означає, що така інформація стає службовою в розумінні Закону № 2939-VI. Інформація про відпустку судді не може бути обмежена за жодним з перелічених у частині другій статті 6 Закону 2939-VI пунктом, тому відсутні підстави для віднесення такої інформації до службової та обмеження доступу до неї.

В контексті доводів касаційної скарги про те, що доступ до запитуваної інформації обмежено відповідно до вимог наказу голови Турківського районного суду Львівської області від 15 квітня 2013 року №10 «Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію, та які можуть міститися в документах з організації діяльності суду», слід зазначити, що Закон № 2939-VI не вимагає обов'язкового складення та затвердження такого Переліку. Останній (у разі його затвердження) повинен складатися з певних категорій інформації, яка може бути віднесена до службової. При цьому перелік слугує для розпорядників та запитувачів тільки орієнтиром щодо інформації, доступ до якої може бути обмежено, у разі, якщо застосування «трискладового тесту» в кожному конкретному випадку надасть підстави для її обмеження.

Аналогічної позиції суд дотримався і в постанові від 15.05.2017 року у справі №800/131/17 за позовом Громадської організації (ГО) «Всеукраїнське об'єднання «Автомайдан» до Вищої ради правосуддя про доступ до публічної інформації про розмір заробітної плати кожного члену Вищої ради правосуддя у січні 2017 року. Відповідач відмовив у наданні запитуваної інформації, зокрема, з мотивів включення її до Переліку відомостей, що становлять службову інформацію. Проте така відмова визнана судом незаконною, відповідача зобов'язано надати запитувані відомості¹⁸.

Таким чином, можна констатувати покращення судової практики в частині прийняття рішень щодо незаконності обмеження доступу до інформації на підставі включення її до так званих переліків відомостей, що становлять службову інформацію.

Застосування правила про «трискладовий тест»

Законність обмеження доступу до публічної інформації – одне із ключових питань, що постає під час розгляду справ цієї категорії. Зазвичай, належне вирішення спору залежить від застосування правила про «трискладовий тест».

Вищий адміністративний суд України у своїй Постанові надав рекомендації щодо застосування зазначеного тесту, зокрема, зазначивши:

«Належність запитуваної інформації до конфіденційної, таємної або для службового користування на підставі статей 7, 8, 9 Закону № 2939-VI відповідно не є єдиною достатньою підставою для обмеження доступу до неї. Обмеження доступу до конкретної інформації допускається у разі, якщо за визначенням вона є конфіденційною або таємною або для службового користування та за умови застосування сукупності вимог пунктів 1-3 частини другої статті 6 Закону № 2939-VI (частина друга статті 6, частина перша статті 8, частина перша статті 9, п. 2 частини першої статті 22 Закону № 2939-VI)» (див. пункт 6.1 Постанови).

Варто відмітити, що Вищий адміністративний суд України періодично (як до прийняття Постанови Пленуму, так і після цього) звертає увагу на необхідність використання «трискладового тесту» при прийнятті рішень. Проте, практика застосування цього правила у перші дев'ять місяців 2016 року свідчить про те, що суди найчастіше обмежувались лише констатацією факту необхідності проведення зазначеного тесту; аналіз доведеної його складових, як правило, не здійснювався¹⁹.

¹⁸ Див. постанову ВАСУ від 15.05.2017 у справі №800/131/17//Єдиний державний реєстр судових рішень; режим доступу:

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/67704797>

¹⁹ Див., зокрема, ухвалу ВАСУ від 06.04.2016 у справі № К/800/25322/15// Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу:

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/57225780>; а також ухвалу ВАСУ від 17.08.2016 у справі № К/800/47138/15//

Траплялись і випадки, коли про необхідність застосування «трискладового тесту» не згадувалось взагалі, хоча враховуючи обставини справи, це було б доречно. Зокрема, ухвалою Вищого адміністративного суду України від 03 березня 2016 року у справі № К/800/5834/16 (826/23677/15) відмовлено у відкритті касаційного провадження у справі, де позивач просив зобов'язати Печерський районний суд м. Києва надати йому, зокрема, інформацію про кількість звернень правоохоронних органів (міліції, податкової міліції, прокуратури, Служби безпеки України) за період з 01.09.2012 по 31.10.2012 включно з поданнями про проведення обшуків та оглядів квартири, приміщення, автомобіля та особисто позивача, а також надання копій матеріалів, в тому числі копії контрольних журналів канцелярії Печерського районного суду міста Києва, де зафіксовані (zareєстровані) зазначені подання правоохоронних органів²⁰. Суди першої та апеляційної інстанцій, яких підтримав Вищий адміністративний суд України, відмовили у задоволенні позову з мотивів належності цієї інформації до таємниці слідства, а в частині надання копій контрольних журналів канцелярії суду – до службової інформації, оскільки ці документи включено до Переліку службової інформації суду. При цьому «трискладовий тест» ні розпорядниками інформації, ні судами, що розглядали справу, застосовано не було, хоча це необхідно було зробити. Суди не звернули увагу на те, що позивач фактично запитував статистичну інформацію щодо кількості звернень правоохоронних органів, що включення певних відомостей до Переліку службової інформації не дозволяє автоматично обмежувати доступ до запитуваних відомостей, не оцінили шкоду від надання інформації на запит, не з'ясували чи існує суспільний інтерес до відомостей, що запитувались, не звернули увагу на те, що кримінальну справу, в межах якої проводились слідчі дії, закрито і з моменту направлення до Печерського районного суду подань правоохоронних органів до моменту ухвалення рішення минуло більше трьох років.

Після ухвалення Постанови Пленуму частіше зустрічаються рішення, в яких аналізуються конкуруючі інтереси, наявність/відсутність шкоди від поширення інформації та суспільний інтерес до неї. Прикладом ґрунтовного аналізу обставин справи на предмет застосування «трискладового тесту» є ухвала Вищого адміністративного суду України від 27.10.2016 року у справі № К/800/43387/15 про зобов'язання комунальної установи «Одеське обласне бюро судово-медичної експертизи» забезпечити доступ позивачів до висновків судово-медичних експертиз щодо встановлення причин смерті громадян, що загинули під час масових заворушень у місті Одесі 2 травня 2014 року²¹. Відхиляючи касаційну скаргу Генеральної прокуратури України, Вищий адміністративний суд України звернув увагу на те, що при обмеженні доступу до публічної інформації розпорядник повинен провести її аналіз щодо кожного з елементів «трискладового тесту», збалансувавши всі існуючі інтереси та чітко обґрунтувавши необхідність такого обмеження. Приймаючи рішення, суд зазначив:

«Таким чином, відмова у наданні інформації є обґрунтованою у разі, якщо розпорядник в листі вказує, якому саме з інтересів загрожує розголошення запитуваної інформації, в чому полягає істотність шкоди цим інтересам від її розголошення, чому шкода від оприлюднення такої інформації переважає право громадськості знати цю інформацію в інтересах національної безпеки, економічного добробуту чи прав людини.

Запитувана позивачами інформація є інформацією з обмеженим доступом, вона може бути надана розпорядником інформації. Однак відмовляючи у задоволенні запиту на інформацію, розпорядник інформації - комунальна установа «Одеське обласне бюро судово-медичної експертизи» не обґрунтувала свою відмову так, як цього вимагає закон. У свою чергу інформація з обмеженим доступом має надаватись розпорядником інформації, якщо немає законних підстав для обмеження у доступі до такої інформації, які існували раніше (частина 4 статті 6 Закону).

Суди вважали, що надзвичайність і трагічність подій, які відбулись в м. Одесі 2 травня 2014 року та призвели до масової загибелі людей, є об'єктом гострої суспільної дискусії, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. За цих обставин суди вважали спірну інформацію суспільно необхідною. У зв'язку з цим касаційний суд вважає, що суди обґрунтовано задовольнили позов шляхом зобов'язання комунальної установи «Одеське обласне бюро судово-медичної експертизи» забезпечити доступ позивачів до висновків судово-медичних експертиз щодо встановлення причин смерті громадян, що загинули під час масових заворушень у місті Одесі 2 травня 2014 року. Доводи касаційної скарги наведених висновків суду не спростовують».

Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59815524>

²⁰ Див. ухвалу ВАСУ від 03.03.2016 року у справі № К/800/5834/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень, реж. доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56308099>

²¹ Див. ухвалу ВАСУ від 27.10.2016 у справі №800/43387/15//Єдиний державний реєстр судових рішень; режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62299645>

Аналогічна позиція викладена Вищим адміністративним судом України в ухвалі від 26.10.2016 року у справі № К/800/7284/16 за інформаційним запитом про надання інформації щодо осіб, нагороджених відзнаками «Іменна зброя» та їх аналогами, в залежності від органу, який здійснив таке нагородження та можливих варіантів назви відзнаки (нагороди), а також реквізитів такої зброї²². В своєму рішенні суд, зокрема, звернув увагу на наступне:

«Як вбачається зі змісту запиту позивача, то він спрямований на отримання інформації щодо отримання нагород (іменної зброї), вручених органом державної влади за рахунок бюджетних коштів. Крім того, доказів того, що оприлюднення (надання) запитуваної інформації може завдати шкоди інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобіганню злочину відповідачем не надано. При цьому, протилежного з наявних у матеріалах справи доказів не вбачається.

Також, колегія суддів вважає правильними посилання суду апеляційної інстанції на те, що за своєю суттю державне нагородження, в тому числі вогнепальною зброєю, є вищою формою відзначення громадян за видатні заслуги у розвитку економіки, науки, культури, соціальної сфери, захисті Вітчизни, охороні конституційних прав і свобод людини, державному будівництві та громадській діяльності, за інші заслуги перед Україною (стаття 1 Закону України «Про державні нагороди України»). Тобто, така відзнака - це завжди публічний вияв заохочення громадянина державою. Тому інформація про нагороджених осіб за своєю природою є публічною і доступ до неї обмеженням бути не може».

Варто зазначити, що у разі незастосування розпорядником публічної інформації «трискладового тесту» суди застосовують різні правові наслідки. В переважній більшості випадків приймаються рішення про зобов'язання надати публічну інформацію, доступ до якої обмежено незаконно та необґрунтовано. Водночас мають місце випадки покладення на розпорядника публічної інформації обов'язку повторно розглянути запит позивача із застосуванням правила про «трискладовий тест». Така правова позиція повністю відповідає роз'ясненням, викладеним у Постанові Пленуму ВАСУ, (див., зокрема, абзац 3 пункту 6.2 Постанови). Зокрема, наведені випадки мають місце тоді, коли існує необхідність відділити відкриту публічну інформацію від конфіденційної, і надати на запит лише ту інформацію, доступ до якої обмеженням не підлягає²³.

Формальний підхід до вирішення спорів

Розглядаючи спори з питань доступу до публічної інформації суди в переважній більшості випадків надають належне обґрунтування прийнятих рішень. Тобто, мова йде про те, що ухвали та постанови, прийняті за наслідками розгляду справ, як правило, містять аналіз встановлених обставин справи, посилання на докази та висновки про необхідність застосування того чи іншого закону.

Певна річ, існують і деякі системні недоліки. Зокрема, в частині застосування «трискладового тесту», про що зазначалось вище. Але, загалом, варто відзначити, що спостерігається тенденція до більш глибокого аналізу обставин справи та мотивування судових рішень. Окремо варто відмітити покращення судової практики з питань застосування «суспільного інтересу», як підстави для надання запитуваної інформації.

Проте, мають місце й випадки формального підходу до вирішення справ. Зокрема, ухвалою Вищого адміністративного суду України від 14 липня 2016 року у справі № К/800/4957/16 скасовано рішення судів першої та апеляційної інстанцій у справі за позовом Благодійного фонду «Розвиток» до заступника голови Мукачівської міської ради Гільтайчук В.С. про визнання протиправною бездіяльності відповідача, яка полягає у ненаданні відповіді на інформаційний запит від 17.07.2015р. та про зобов'язання надати повну інформацію. В зазначеній ухвалі акцентовано увагу на тому, що суди попередніх інстанцій у своїх рішеннях про відсутність підстав для задоволення позову не навели будь-яких мотивів (з посиланням на докази), за яких вони прийшли до такого висновку, а отже не встановили та, як наслідок, не надали правової оцінки обставинам справи, що слугували підставою звернення позивача з позовом та складають суть спірних відносин (у тому числі щодо виготовлення, як такої, відповіді по суті порушених позивачем у зверненні питань та її надіслання (зокрема, й в контексті дотримання строку) останньому (на чому також наголошувалось в апеляційній скарзі)²⁴.

Позитивним є те, що Вищий адміністративний суд України такі рішення скасовує і направляє справу на новий судовий розгляд.

²² Див. ухвалу ВАСУ від 26.10.2016 у справі №800/7284/16//Єдиний державний реєстр судових рішень; режим доступу:

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/62367124>

²³ Див. ухвалу ВАСУ від 18.10.2016 року у справі № К/800/30982/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень, реж. доступу:

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/62194658>

²⁴ Див. ухвалу у зазначеній справі // Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58984210>

Аналогічне рішення у справі К/800/44062/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58406126>

Інші проблемні питання судової практики

Сфера застосування Закону України «Про доступ до публічної інформації»

Як зазначалось вище, сфера застосування Закону України «Про доступ до публічної інформації» чітко визначена цим нормативно-правовим актом. Зокрема, його дія не поширюється на відносини у сфері звернень громадян, які регулюються спеціальним законом, а також на відносини щодо отримання інформації суб'єктами владних повноважень при здійсненні ними своїх функцій. Останні не можуть виступати запитувачами (див. частина 2 статті 2, пункт 1 частини 1 статті 12 цього Закону).

Проте, адміністративні суди, з якими погодився і Вищий адміністративний суд України, застосували Закон України «Про доступ до публічної інформації» до правовідносин, в яких запитувачем виступив суд, а розпорядником публічної інформації – прокуратура²⁵. На нашу думку, такий підхід необґрунтовано розширив межі застосування зазначеного Закону. Не ставлячи під сумнів висновки судів про те, що запитувана інформація є публічною, що розпорядник безпідставно обмежив до неї доступ, все ж таки вважаю за необхідне звернути увагу на те, що і Вінницький апеляційний адміністративний суд і Прокуратура Вінницької області є державними органами, а відповідно – суб'єктами владних повноважень. Зважаючи на це, на наш погляд, Закон № 2939-VI не підлягає застосуванню до правовідносин, які виникли між ними.

Питання процесуальної правоздатності громадських організацій без статусу юридичної особи

Пункт 1 частини 1 статті 12 Закону України «Про доступ до публічної інформації» надає право об'єднанням громадян без статусу юридичної особи бути запитувачем публічної інформації. Проте, у випадку порушення їх прав на отримання таких відомостей, зазначені організації не можуть їх ефективно захистити. Значною перешкодою у доступі до суду є стаття 148 КАС України, яка визнає здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність) лише за певними фізичними та юридичними особами. Особи, які не зареєстровані, як юридичні особи відповідно до законодавства України, позбавлені можливості захистити свої права та інтереси в суді.

Зважаючи на це, Вищий адміністративний суд України у пункті 9.7 Постанови надав роз'яснення судам, відповідно до яких «невизнання за об'єднанням громадян без статусу юридичної особи процесуальної правоздатності шляхом обмеження можливості звернутись до суду за захистом своїх прав є запереченням самої суті права на суд (§ 41 рішення Європейського суду від 16 грудня 1997 року у справі «Католицька церква Ла Кане проти Греції». Таким чином, громадські об'єднання без статусу юридичної особи повинні допускатися до участі у судовому процесі безпосередньо на підставі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року».

Проте, аналіз адміністративних справ з питань доступу до публічної інформації показує, що зазначені роз'яснення не застосовуються на практиці. Зокрема, в ухвалі від 03.11.2016 року у справі № К/800/37069/15 за позовом Громадської організації «Запорізька Незалежна Регіональна Правозахисна Громадська Організація» в інтересах ОСОБА_4 до Головного лікаря Комунального закладу «Центр первинної медико-санітарної допомоги № 11» Тихоненко Світлани Михайлівни про визнання дій протиправними та зобов'язання вчинити певні дії, яка стосувалась ненадання на запит інформації про діючу на поточний рік ліцензію Міністерства охорони здоров'я на право провадження господарської діяльності з медичної практики Комунального закладу «Центр первинної медико-санітарної допомоги №11», сертифікат державної акредитації Комунального закладу «Центр первинної медико-санітарної допомоги № 11» за період з 01.01.2012 року по теперішній час, а також вхідний номер реєстрації даного запиту, колегія суддів Вищого адміністративного суду України прийшла до висновку, що суд апеляційної інстанції правомірно у відповідності до вимог статті 155 КАС України залишив без розгляду цю позовну заяву. Таке рішення мотивовано тим, що позивач не є юридичною особою, не має Статуту та не є суб'єктом владних повноважень у спірних правовідносинах²⁶.

Варто зазначити, що за досліджуваний період виявлена лише одна така справа. Інших справ, в яких би розглядалися питання процесуальної дієздатності громадських організацій без статусу юридичної особи не виявлено. Тому не можна стверджувати, що ця практика є сталою. В той же час, вважаємо за необхідне привернути увагу до описаної проблеми з метою подальшого недопущення аналогічних порушень прав зазначених запитувачів на доступ до публічної інформації.

²⁵ Див. ухвалу ВАСУ від 01.06.2016 року у справі № К/800/38128/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58245644>

²⁶ Див. ухвалу у зазначеній справі // Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62487243>

Практика застосування частини 7 статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», яка передбачає, що обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ

Що надавати: публічну інформацію чи документ, який її містить? Цю дилему нерідко доводиться вирішувати судам.

Частина 7 статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» передбачає, що «обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений».

Надаючи роз'яснення щодо застосування цих приписів закону, Пленум ВАСУ у своїй Постанові від 29.09.2016 року, зокрема, зазначив:

- «трискладовий тест» застосовується до різних частин запитуваної інформації (документа) - якщо істотна шкода правомірному інтересу переважає суспільний інтерес стосовно лише частини документа (частини запитуваної інформації), то решта документа повинна бути надана на запит. Іншими словами - інформація може бути обмежена в доступі лише в тій частині, яка пройшла «трискладовий тест» (див. пункт 6.5 Постанови);

- За приписами частини сьомої статті 6 Закону № 2939-VI обмеженню в доступі підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений. Так, наприклад, оскільки в декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», наявна інформація, яка має статус конфіденційної, запитувачу має надаватися копія декларації, з якої шляхом ретушування вилучено відомості, доступ до яких обмежено відповідно до закону (див. пункт 9.3 Постанови).

- ніхто не може обмежувати права особи у виборі форм одержання інформації, за винятком випадків, передбачених законом, спосіб ознайомлення визначається самим запитувачем інформації; доступ до інформації може забезпечуватися як шляхом надання копій документів (частина друга статті 21 Закону № 2939-VI), так і шляхом перегляду документів за місцезнаходженням розпорядника інформації (див. пункти 10.1 та 10.2 Постанови).

Проте, суди по-різному тлумачать і застосовують наведені вимоги закону. Інколи приймаються рішення про визнання незаконними відмов у наданні копій документів, щодо яких подано запит. Але, частіше мають місце відмови у наданні копій документів, які обґрунтовуються вимогами частини 7 статті 6 закону України «Про доступ до публічної інформації». На думку суду, ця правова норма дозволяє надавати на запит лише відкриту публічну інформацію, а не документ.

Так, в ухвалі про відмову у відкритті касаційного провадження від 29.03.2017 року у справі № К/800/9636/17 у справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Агенція спортивних розваг» до тимчасово виконуючого обов'язки голови Гвоздівської сільської ради Васильківського району Київської області, секретаря Гвоздівської сільської ради Пилипенка Олександра Миколайовича про визнання дій протиправними та зобов'язання вчинити певні дії Вищий адміністративний суд України звернув увагу на те, що інформаційні запити позивача від 14.09.2016р. № № 11, 12 стосуються безпосередньо надання копій рішень сільської ради про дозвіл приватним особам на розробку проектів землеустрою для відведення земельних ділянок, тобто питань щодо розпорядження землею, доступ до якої не може обмежуватись. Крім того, враховано, що частиною 7 статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» передбачено можливість обмеження доступу до окремих відомостей у документах, тому якщо відповідач був переконаний в наявності в запитуваних позивачем рішеннях відомостей з обмеженим доступом, він міг обмежити доступ лише до них, а не до всіх запитуваних рішень як документів²⁷.

В той же час, в рішеннях, ухвалених у низці справ щодо надання копій декларацій про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру ВАС України дотримувалася наступної позиції: «ненадання завірених копій декларацій про майно, доходи та зобов'язання фінансового характеру не може свідчити про надання відповідачем неповної та недостовірної інформації, оскільки відповідач надав позивачу всю інформацію, яка не відноситься до інформації з обмеженим доступом, а сама по собі декларація, як документ, що містить конфіденційну інформацію про особу, яка не підлягає оприлюдненню, надана бути не може²⁸». Такої думки нерідко суди дотримуються й у справах щодо надання копій інших документів. Як бачимо, вона кардинально відрізняється від правової позиції, виписаної в пункті 9.3 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 року, хоча проаналізовані рішення приймалися вже після її прийняття, а саме- в 2017 році.

²⁷ Див. ухвали у зазначеній справі, а також у справі К/800/47138/15 від 17.08.2016 // Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу відповідно: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65743452>, а також <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59815524>

²⁸ Див. зокрема, ухвали ВАСУ у справах: К/800/2724/14 від 11.04.2017; К/800/30295/13 від 22.03.2017; К/800/33818/16 від 23.01.2017 // Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу відповідно: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65968206>; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65677076>; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64338626>

Існують і такі рішення, в яких ВАСУ, надаючи тлумачення частині 7 статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», зазначає, що «виходячи з положень цієї норми, розпорядник інформації у випадку, коли в документі міститься інформація з обмеженим доступом, зобов'язаний надати не документ, а інформацію, доступ до якої необмежений» В той же час, в резолютивній частині постанови на відповідача покладається обов'язок надати, зокрема, належним чином завірені копії документів (наприклад, договорів на закупівлю продуктів харчування та продовольчої сировини на 2015 рік з додатками, які запитував позивач)²⁹.

Отже, викладене свідчить про те, що судова практика з питань тлумачення та застосування частини 7 статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» є неоднозначною. Для вирішення цієї проблеми доцільно наполегливіше впроваджувати в життя правові позиції, викладені в Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 року, відповідно до яких особа не може обмежуватись у виборі форм одержання інформації і на її запит повинен надаватись відповідний документ, а не лише інформація з нього. У випадку, якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, запитувачу має надаватись його копія, з якої шляхом ретушування вилучено відомості, доступ до яких обмежено.

ВИСНОВКИ

За результатами проведеного аналізу судової практики з питань застосування Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 року № 10 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» слід зазначити наступне:

Адміністративні суди при ухваленні рішень використовують рекомендації, викладені у Постанові, зокрема, з питань визначення належних розпорядників інформації, відмежування запитів на інформацію від звернень громадян, використання переліків відомостей, що становлять службову інформацію тощо.

Існують складнощі із тлумаченням та застосуванням поняття «публічна інформація»; розмежуванням сфер дії Закону України «Про доступ до публічної інформації» та норм інших конкуруючих законів; відокремленням відкритої інформації про особу від конфіденційної; забезпеченням доступу до інформації у формі, визначеній запитувачем; застосуванням трискладового тесту та деяких інших.

Для усунення протиріч у застосуванні поняття «публічна інформація» необхідно надавати перевагу тим правовим позиціям, які визнають, що публічна інформація може створюватись не лише суб'єктами владних повноважень під час здійснення владних управлінських функцій, а й іншими розпорядниками у випадках, передбачених законом.

Потребує чіткого розмежування на практиці сфера застосування норм Законів України «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян», «Про захист персональних даних», «Про адміністративні послуги», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Справи, у яких запитувач намагається отримати доступ до публічної інформації, що містить персональні дані третіх осіб, слід вирішувати не лише шляхом пошуку балансу між законом, який гарантує доступ до цієї інформації та законом, який його обмежує, а й шляхом застосування «трискладового тесту».

Доцільно наполегливіше впроваджувати в життя правові позиції, відповідно до яких особа не може обмежуватись у виборі форм одержання інформації і на її запит повинен надаватись відповідний документ, а не лише інформація з нього. У випадку, якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, запитувачу має надаватись його копія, з якої шляхом ретушування вилучено відомості, доступ до яких обмежено.

²⁹ Див. постанову у справі К/800/25322/15 від 06.04.2016// Єдиний державний реєстр судових рішень, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57225780>

