

# КОНСУЛЬТАЦІЇ МЕДИЧНОГО ПРАВНИКА

## Про правовий режим інформації, яка міститься в Акті перевірки додержання закладом охорони здоров'я Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики

Управозастосувальній практиці часто виникають спірні ситуації, за яких особам, зокрема, адвокатам, які надають правову допомогу своїм клієнтам, відмовляють у наданні копій Акта перевірки додержання закладом охорони здоров'я Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики. Мотиви відмови можуть бути різними, зокрема:

– *«інформація, одержана посадовою особою органу державного нагляду (контролю) під час здійснення державного нагляду (контролю) належить до категорії з обмеженим доступом і розголошенню не підлягає»;*

– *«відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішній службову кореспонденцію, якщо вони пов'язані зі здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень, є інформацією з обмеженим доступом»* тощо.

З огляду на це, вважаємо за доцільне проаналізувати правовий режим інформації, яка міститься в Акті перевірки, та з'ясувати правомірність відмови в наданні копій Актів перевірки із перелічених мотивів.

З метою обґрунтування правомірності відмови в наданні копій Акта перевірки уповноважені посадові особи можуть посилатись на пп. 1 п. 1 ст. 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» (далі – Закон), в якому йдеться про таке: до службової інформації **може** належати інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять **внутрішній службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації**, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень. Аналогічна норма, проте із галузевим спрямуванням, закріплена також у п. 1 Переліку

відомостей, що містять службову інформацію, розпорядником якої є Міністерство охорони здоров'я України, затвердженого Наказом МОЗ України від 06.05.2014 р. № 299 (далі – Наказ МОЗ № 299).

З цього приводу слід зробити декілька зауваг:

У нормі ст. 9 Закону йдеться лише про три можливі категорії документів, а саме: а) *внутрішньомісцьова службова кореспонденція*; б) *довідні записки*; в) *рекомендації*.

Акт перевірки, форма якого чітко обумовлена законодавством України, *не можна вважати ні кореспонденцією* (слово «кореспонденція», яке є ключовим у терміносполученні «внутрішньомісцьова службова кореспонденція», може вживатись у таких значеннях: листування між окремими особами або установами; сукупність поштових відправлень або ж окреме поштове відправлення\*). Водночас, відповідно до Закону України «Про поштовий зв'язок», до письмової кореспонденції відносять прості та рекомендовані листи, поштові картки, бандеролі, секограми та дрібні пакети); *ні довідною запискою* (відповідно до положень Державного класифікатора управлінської документації ДК 010-98, затвердженого наказом Держстату України від 31.12.1998 р. № 1024, *довідна записка* належить до групи документів «з оцінки трудової діяльності», водночас Акт перевірки є іншим за природою документом); *ні рекомендацією*, оскільки Акт перевірки лише фіксує певні відомості про виявлені порушення.

Як уже зазначалося, відповідно до пп. 1 п. 1 ст. 9 Закону, до службової може належати інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішньомісцьову службову кореспонденцію, довідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і **передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень**.

*Виходячи з наведеного, інформація, що міститься в Акті, не може вважатись службовою, оскільки містить інформацію з питань, стосовно яких існують прийняті рішення*. Слушність висловленого можна обґрунтувати й фаховими позиціями щодо вирішення типових проблемних питань у сфері доступу до публічної інформації, наведені в публікації, підготованій за підтримки Спільного проекту Європейського Союзу і Ради Європи «Сприяння європейським стандартам в українському медійному середовищі» – *Доступ до публічної інформації: найчастіші запитання та відповіді\*\**.

Оскільки нормативного визначення поняття «внутрішньомісцьова службова кореспонденція» не існує, аби з'ясувати його суть, слід звернути увагу на наукові дефініції. У публікації пропонується під «внутрішньомісцьовою службовою кореспонденцією» розуміти будь-який документ, створений посадовою (службовою) особою суб'єкта владних повноважень та адресатом якого є інша особа чи структурний підрозділ цього суб'єкта

\* Словник української мови: в 11 т. (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/>

\*\* Доступ до публічної інформації: найчастіші запитання та відповіді / за заг. ред. В. Андрусіва, Д. Котляра ; Укр. незалеж. центр політ. досліджень. – К., 2012. – 64 с.

владних повноважень. Такими документами, наприклад, є доповідні записки, рекомендації, службові записки, резолюції, проекти рішень, протоколи нарад, письмові доручення тощо.

Щоб вважатися «внутрішньою службовою кореспонденцією», інформація з якої може бути віднесена до службової, такий документ має передувати публічному обговоренню або прийняттю рішення. Отже, після винесення документа на обговорення чи прийняття рішення з відповідного питання інформація з документів, що передували цьому, не може мати статус службової. Наприклад, акт перевірки суб'єкта господарювання перед його затвердженням керівником (керівником підрозділу) органу державного контролю/нагляду може бути визначений таким, що містить службову інформацію. Проте після затвердження такого акта він уже не може вважатися документом, що містить службову інформацію.

Наведені положення знайшли відображення у Рекомендаціях віднесення публічної інформації до службової, згідно із Законом, розроблених Експертною радою з питань свободи інформації та захисту приватності при Представникові Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з питань доступу до публічної інформації та захисту персональних даних. У п. 3 цих Рекомендацій зазначено, що публічна інформація не може мати статусу службової, якщо завершився процес прийняття рішення з відповідного питання (що підтверджується правовим актом чи фактичними діями) або проект рішення винесено на обговорення.

Слід також зауважити, що до правовідносин з приводу отримання копії Акта перевірки також не може застосовуватись норма п. 5 Наказу МОЗ № 299, згідно з якою до службової інформації, розпорядником якої є МОЗ України, також належить «інформація, що міститься в листах, довідках, висновках та інших документах, створених працівниками МОЗ України, працівниками органів державної влади, діяльність яких спрямовується та координується через Міністра охорони здоров'я України, працівниками МОЗ Автономної Республіки Крим, структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, підприємств, установ, організацій, що належать до сфери управління МОЗ України, з використанням службової інформації інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій». По-перше, викликає сумніви правильність викладу норми, закріпленої у цьому пункті, оскільки норма викладена таким чином, що допускає можливість зловживань посадовими особами та неправомірну відмову в наданні інформації з мотивів, наведених у цьому пункті; по-друге, у переліку можливих документів не має Акта перевірки; по-третє, навіть якщо і вважати, що до інших документів, як зазначено в нормі цього пункту, буде віднесений Акт перевірки, то існує обмеження, яке полягає у тому, що така інформація повинна бути створена з використанням службової інформації інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій.

Окрім того, варто також проаналізувати законодавче формулювання, вжите в ч. 1 ст. 9 Закону, зокрема «до службової може належати така

інформація». Дотримуючись правил правотворчої техніки, законодавець, вочевидь, не випадково обрав конструкцію «може належати», а не, наприклад, «належить». Це свідчить про те, що норма не є зобов'язальною, а лише вказує на можливість певної поведінки. Водночас, згідно з положенням ч. 2 ст. 6 Закону, 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;

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

На важливість цього нормативного правила вказує і Вищий адміністративний суд України, називаючи ці вимоги трискладовим тестом. Так, у Постанові Пленуму Вищого адміністративного України від 30.09.2013 р. № 11 «Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 13.01.2011 р. № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації»» вказується на таке: *«Ці вимоги називають «трискладовим тестом», який повинна пройти публічна інформація для визначення її відкритою чи обмеженою. За умови додержання сукупності всіх трьох підстав може бути обмежено доступ до інформації»*.

Отже, в кожному випадку обмеження доступу до інформації, яка може бути службовою, посадова особа повинна обґрунтувати, чи справді вона «пройшла» цей трискладовий тест.

Відповідно до п. 4 ч. 4 ст. 21 Закону України «Про інформацію», до інформації з обмеженим доступом *не можуть бути віднесені відомості про факти порушення прав і свобод людини і громадянина*.

Відповідно до п. 6.1, 6.2 наказу МОЗ України «Про затвердження Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики» від 10.02.2011 р. № 80, за результатами здійснення планових (позапланових) перевірок посадові особи МОЗ України складають Акт перевірки додержання ліцензіатом Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики. Відтак, Акт перевірки не може бути визнаний внутрівідомчою службовою кореспонденцією, оскільки складається за результатами перевірки.

Окрім того, варто наголосити на положенні норми, втіленої у ч. 7 ст. 6 Закону, згідно з якою *обмеженню підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений*. Тому, навіть якщо і вважати, що певна інформація, яка міститься в Акті, є з режимом обмеженого доступу, то аналіз типової форми Акта перевірки беззаперечно свідчить про те, що не всі відомості, які підлягають відображенню у ньому, є інформацією з обмеженим доступом.

У цьому контексті слід також наголосити на Акті перевірки. Так, відповідно до абз. 4 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», підставою для здійснення позапланового заходу (перевірки) може бути **звернення юридичних або фізичних осіб** про порушення суб'єктом господарювання вимог законодавства. Водночас, згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про звернення громадян», де закріплено, що громадянин, який звернувся із **заявою чи скаргою** до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, має право знайомитися з матеріалами перевірки. Вказане ще раз підтверджує правомірність вимог адвокатів або ж громадян, які звертаються із запитом щодо отримання копій Акта перевірки, якщо перевірка здійснювалась на підставі їхнього звернення.

Отже, обмеженню у доступі підлягає лише інформація, яка міститься у документі під назвою Акт перевірки, а не сам Акт перевірки, крім того, питання про обмеження інформації, яка міститься в Акті перевірки, повинно вирішуватись лише з урахуванням того, що законодавством чітко передбачений перелік підстав, з яких доступ до такої інформації може бути обмежений.

*Консультацію підготував Дмитро Клапатий,  
юрист юридичної фірми «MedLex»,  
член Правління ВГО «Фундація медичного права  
та біоетики України»,  
юрист-практикант Міжнародного фонду  
«Відродження» (м. Київ, Україна)  
і Фонду відкритого суспільства  
(м. Нью-Йорк, США)*