



Использование информации публичного сектора в Европейском союзе

Янссен Катлин

Доктор права, Междисциплинарный центр права и ИКТ — Католический университет Лейвена Адрес: г. Лёвен, ул. Сент-Мишельстрат 6, Бельгия

Аннотация

Автор исследует правового регулирования правил доступа частных субъектов (лиц) к информации, имеющейся в распоряжении публичного сектора в странах Европейского союза. В задачи статьи входит сравнительный анализ соответствующих публично-правовых актов (большей частью международно-правовых), а также раскрытие содержания информации, которой могут располагать институты публичного сектора. Информация может быть торгово-экономической, административной, природоохранной и др. Первоисточниками работы являются директивы различных институтов ЕС - Совета Европы, Европарламента и Евросовета. Среди такого рода актов центральное место отведено Директиве ЕС 2003 года о повторном использовании информации. Использованы также аналитические статьи, написанные юристами из Франции, Нидерландов и Великобритании. В статье отмечается, что влияние институтов и права ЕС на доступ к упомянутой категории информации пока является ограниченным. Регулирование доступа частных лиц к ней воспринимается в качестве внутреннего дела каждого из государств - членов ЕС, что закономерно вытекает из принципов суверенного демократического государства. Единственным исключением является информация о состоянии окружающей среды. Подчеркивается, что Директива -2003 устанавливает лишь минимальный набор правил. В то же время она закрепляет прозрачность данных о подобной информации и положения, направленные против дискриминации и бесчестной торговли. Повторное использование информации включает в себя ее любое использование частными лицами - в равной мере как коммерческое, так и некоммерческое. Предпочтительной является электронная форма документа. При этом обмен документами между публичными институтами в публичных целях не может быть отнесен к повторному использованию информации публичного сектора. Автор приходит к выводу, что потенциал информации публичного сектора до сих пор



используется далеко не полностью. В качестве одной из причин этого явления исследовательница указывает на платный характер данной услуги, оказываемой институтами публичного сектора частным лицам.

Ключевые слова: доступ к информации, повторное использование информации публичного сектора, информация публичного сектора



1. Введение

Некоторые государства-члены Европейского союза (ЕС) имеют давнюю традицию, связанную со свободой информации и обеспечением доступа к государственной информации. Законодательство о свободе информации впервые начало развиваться в Швеции, где в 1766 г. был принят первый закон, обеспечивающий право на доступ к информации, находящейся в ведении государственных органов. Однако в большинстве своем государства-члены ЕС только недавно приняли законодательные акты, направленные на обеспечение свободы информации. Так, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии приняло соответствующий акт в 2000 г. (при этом данный акт вступил в силу только в 2005 г.), а в других государствах законодательство в данной сфере находится только в процессе разработки (например, Испания).

Влияние ЕС на доступ к государственной информации в государствах-членах является ограниченным. Доступ воспринимается как сугубо внутреннее дело государств, что по своей сути вытекает из принципов демократического суверенного государства. Предполагается, что доступ должен регулироваться государствами-участниками самостоятельно¹. Единственным исключением является доступ к информации об окружающей среде. В 2003 г. Европейский парламент и Европейский совет приняли Директиву с целью имплементации Орхусской конвенции в государствах-членах².

Хотя в целом господствует подход, согласно которому оценка влияния доступа к государственной информации на развитие демократии относится к ведению государств, ЕС все же пришел к выводу, что информация публичного сектора несет в себе экономический потенциал. Информация публичного сектора (ИПС) может быть использована в качестве основы для создания информационных продуктов и услуг (например, услуг по прогнозу погоды, навигационных систем, услуг в сфере недвижимости, туризма, маркетинга). В данном случае

1. European Commission, Communication to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. eEurope 2002: creating a EU framework for the exploitation of public sector information. COM (2001) 607 final. 23 October 2001. № 11.

2. Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC // OJ L 41.14 February. 2003 № 26



доступность ИПС может способствовать росту экономической активности и увеличению занятости населения. В связи с этим в 2003 г. ЕС принял Директиву, гармонизирующую правила повторного использования ИПС³. Данная статья посвящена исследованию этой Директивы.

2. Директива об ИПС

а. Предпосылки

Истоки Директивы об ИПС можно обнаружить в конце 1980-х гг. В Руководящих принципах развития взаимодействия между публичным и частным секторами на информационном рынке 1989 г. Европейская комиссия выступила за то, чтобы публичные органы разрешили использование относящейся к ним информации частными субъектами. Комиссия также выступила за принятие принципов и процедур, способствующих инвестированию частным сектором в развитие информационных услуг, основывающихся на использовании ИПС⁴. Несмотря на то что руководящие принципы оказали лишь незначительное влияние на государства-члены⁵, Европейская комиссия пришла к выводу о важности данного направления. Было принято решение не прекращать его развитие, а продолжать работу в течение 1990-х гг.⁶ В 2001 г. Европейская комиссия выпустила уведомление, признающее значение ИПС в частной и демократической жизни европейских граждан, но с акцентом на экономическое значение ИПС⁷. Комиссия пришла к выводу, что такое значение ранее было недооценено и что были упущены огромные возможности, связанные с развитием экономики ЕС.

Барьерами в сфере гармонизации европейского информационного рынка стали ценовая политика, исключаящая

3. Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council of 17 November 2003 on the re-use of public sector information // OJL 345. 31 December 2003.

4. European Commission, Guidelines for improving the synergy between the public and the private sectors in the information market, 1989 // ec.europa.eu/information.../1989_public_sector_guidelines_en.pdf (дата обращения: 4 февраля 2011 г.).

5. См.: Herbert Burkert. Public sector information: towards a more comprehensive approach in information law? // Journal of Law and Information Science. 1992. № 50; Ian Rowlands. Toward Public-Private Synergy in the European Information Services Market // Journal of Government Information. 1995. № 3. 229-230.

6. См.: Katleen Janssen and Jos Dumortier. Towards a European Framework for the Re-Use of Public Sector Information: a Long and Winding Road // International Journal of Law and Information Technology. 2003. № 2. 188-190.

7. European Commission, Communication to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Europe 2002: creating a EU framework for the exploitation of public sector information // COM (2001) 607 final. 23 October 2001. №11.



сделки между публичными органами и частными компаниями, и различия в административных правилах и требованиях. Было проведено исследование мнений лиц, которые могли быть заинтересованы в принятии Директивы, регулирующей повторное использование ИПС⁸. В июне 2002 г. Европейская комиссия представила предложение о принятии данной Директивы⁹.

б. Цель и сфера действия Директивы об ИПС

Директива об ИПС была принята 17 ноября 2003 г., государства-члены должны были имплементировать ее до 1 июля 2005 г. Только четыре государства-члена выполнили эти обязательства, и только к 2008 г. все государства-члены заявили об имплементации. Европейская комиссия не была удовлетворена имплементацией Директивы в ряде государств и начала разбирательства о нарушениях в Польше, Швеции и Италии. К настоящему времени это привело к изменениям в законодательствах Швеции и Польши.

Директива об ИПС устанавливает минимальный набор правил, регулирующих повторное использование и практические способы повторного использования документов, владельцами которых являются публичные органы (ст. 1.1 Директивы об ИПС). Директива устанавливает только минимальные стандарты для гармонизации, но поощряет государства к усилению минимального регулирования и принятию актов, полностью обеспечивающих повторное использование. Директива касается любого вида повторного использования и ее основной целью является создание панъевропейской информационной индустрии. Однако данная основная цель не следует прямо из текста Директивы (в связи с широким определением повторного использования).

В статье 2.4 Директивы об ИПС повторное использование определяется как «использование физическими или юридическими лицами документов, владельцами которых являются публичные органы, для коммерческих или некоммерческих целей, отличных от первоначальной публичной цели, для которой данные документы были разработаны». Таким образом, повторное использование включает в себя любое

8. См.: Nathalie Poupaert and Katleen Janssen. La directive du 17 Novembre concernant la r utilisation des informations du secteur public // Revue du droit des technologies de l'information. 2004. № 19, 32 [in French],

9. European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use and commercial exploitation of public sector documents // COM (2002) 207 final. 5 June 2002.



использование, отличное от публичной цели, как коммерческое, так и некоммерческое (например, создание информационных продуктов издателями, повторное использование в публикациях негосударственных организаций, повторное использование обычными гражданами в блогах, веб-сайтах или приложениях, содержание которых формируется самими пользователями). Обмен документами между публичными органами исключительно для публичных целей не является повторным использованием.

Действие Директивы распространяется на существующие документы, владельцами которых являются публичные органы. Исключение составляют документы, ограниченное использование которых обусловлено защитой определенных публичных или частных интересов¹⁰. Во-первых, это документы, предоставление которых выходит за рамки публичных целей публичных органов, — они остаются вне сферы регулирования Директивы об ИПС. Когда публичный орган создает имеющую коммерческую ценность информацию на коммерческой основе, он может не предоставлять доступ к такой информации потенциальным конкурентам, основываясь на Директиве об ИПС. Поскольку публичный орган действует наравне с любыми другими участниками рынка, он должен восприниматься именно как независимый участник. При этом публичный орган должен соблюдать правила, которые являются общими для всех участников рынка.

Во-вторых, Директива об ИПС не применяется в отношении документов, на которые распространяются интеллектуальные права третьих лиц (ИП), так как только владелец права может принять решение о доступе к своим документам, руководствуясь при этом правилами о защите ИП. Положения Директивы об ИПС не распространяются на такие документы.

Документы, интеллектуальные права на которые принадлежат самим публичным органам, не исключаются из общего доступа. Вследствие этого публичные органы не могут отказать в повторном использовании, обосновывая такой отказ принадлежащими им ИП. Однако в связи с тем, что существующие международные и европейские правила, касающиеся защиты ИП, не могут быть ограничены действием Директивы¹¹, публичные органы до сих пор могут диктовать условия применительно к повторному использованию.

10. Статья 1.2 Директивы об ИПС.

11. Статья 1.5 Директивы об ИПС.



Третий вид документов, которые не подпадают под действие Директивы об ИПС, — это документы, доступ к которым исключается на основании национального законодательства о доступе к информации. Документы, к которым частное лицо не может получить доступ в связи с защитой частной жизни, национальной безопасности или конфиденциальности, не могут быть доступны для повторного использования. Если гражданин не может получить доступ к содержанию документов, то повторное использование, само собой разумеется, также невозможно.

Выделение этих трех видов исключений основано на виде документов, а следующие три исключения касаются любых документов, владельцами которых являются определенные виды публичных органов. Из свободного доступа исключаются документы, касающиеся деятельности следующих учреждений: учреждения, оказывающие государственные услуги, и их дочерние компании: образовательные и исследовательские учреждения (школы, университеты, архивы, библиотеки и исследовательские центры); учреждения культуры (музеи, оркестры, театры). Эти исключения сделаны в связи с особым статусом данных организаций, которые во многих случаях должны сами обеспечивать финансирование путем извлечения прибыли при помощи принадлежащей им информации (например, университетские патенты на результаты исследований, продажа музеями книг об искусстве и плакатов)¹². Многие из данных документов, владельцами которых являются указанные учреждения, в любом случае не подпадают под предмет регулирования Директивы об ИПС, так как относятся к ИП третьих лиц¹³.

в. Общий принцип

Статья 3 Директивы об ИПС устанавливает общий принцип, согласно которому «если допускается повторное использование документов, владельцами которых являются публичные органы, то такие документы могут повторно использоваться для

12. См.: Katleen Janssen and Jan J.C. Kabel. Commercialisering van overheidsinformatie door de overheid: rechtspraak en wetgeving in België en Nederland // Computerrecht. 2005. № 3. 126 [in Dutch]; Johan Pas and Bruno De Vuyst. Re-Establishing the Balance between the Public and the Private Sector: Regulating Public Sector Information Commercialization in Europe // Journal of Information, Law and Technology. 2004. № 2, 11.

13. European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use and commercial exploitation of public sector documents // COM (2002) 207 final. 5 June 2002. №9.



коммерческих целей». Следовательно, государства и публичные органы не обязаны предоставлять возможность повторного использования своих документов. Если же они примут решение предоставить такое использование, они должны соблюдать правила и принципы Директивы. Вследствие принятия данного решения будет разрешен любой вид повторного использования. Невозможно обеспечить доступ к информации исключительно лицам, занимающимся некоммерческой деятельностью, при этом ограничив коммерческое повторное использование. Кроме того, любое использование ИПС самими публичными органами для целей, отличных от публичных, также порождает повторное использование. Вследствие этого информация становится доступной для всех третьих лиц.

г. Требования для подачи запросов о повторном использовании

Простая и быстрая процедура подачи запроса о предоставлении ИПС очень важна для пользователей, так как они часто хотят объединить информацию из разных источников с целью быстрой реализации предоставляемых рынком возможностей. Если участники рынка должны долго ждать информации, то становится сложным построить инновационные бизнес-стратегии, основанные на ИПС. С целью обеспечения быстрого доступа к информации Директива об ИПС требует, чтобы публичные органы выполняли запросы и предоставляли доступ к документам для повторного использования в течение разумных сроков, которые должны соответствовать срокам, установленным национальным законодательством применительно к ответам на запросы о доступе к информации. Если публичный орган желает, чтобы пользователь обладал соответствующей лицензией, предложение о получении такой лицензии должно быть сделано в разумные сроки. Если в национальном законодательстве о доступе не установлены сроки, применяется установленный Директивой об ИПС срок, который составляет 20 рабочих дней. Данный срок может быть продлен до 40 рабочих дней в случае получения публичным органом объемного или сложного запроса.

Если публичный орган отказывает в удовлетворении запроса о повторном использовании, то он должен сообщить заявителю причины отказа и способы обжалования такого решения на случай, если заявитель решит оспорить решение публичного



органа. Косвенно это означает, что в государствах, в которых применяется Директива об ИПС, должны существовать подобные способы обжалования. Это одна из главных заслуг Директивы. До ее принятия публичные органы могли отказать в удовлетворении любого запроса о повторном использовании без объяснения заявителю причин такого отказа. Благодаря Директиве любой потенциальный пользователь информации, столкнувшийся с отказом, знает, к кому обратиться за разъяснениями или оспариванием решения¹⁴.

д. Условия повторного использования

Публичные органы, предоставляющие ИПС для повторного использования, должны соблюсти ряд условий с целью разрешения повторного использования и предоставления информации пользователям. Эти условия касаются доступных форматов, принципов, регулирующих установление цены за предоставление информации, прозрачности, лицензирования и практических мер, используемых для стимулирования повторного использования.

Если публичные органы принимают решение о возможности повторного использования их документов, такие документы должны быть доступны в любом уже существующем формате или языке, при этом предпочтительной является электронная форма документа¹⁵. Публичные органы не обязаны создавать или адаптировать документы с целью выполнения запроса. Следовательно, у публичных органов нельзя требовать документы в машиночитаемом формате, если документы в таком формате отсутствуют в самих публичных органах¹⁶. Это было расценено как слишком большая нагрузка на публичные органы. Единственное, что можно требовать от публичных органов, — это предоставление выписок из документа, если это не влечет непропорционально больших усилий, выходящих за рамки простой операции.

14. См.: Nathalie Poupaert and Katleen Janssen. La directive du 17 Novembre concernant la ^utilisation des informations du secteur public // Revue du droit des technologies de l'information. 2004. № 19, 37 [in French],

15. Статья 5.1 Директивы об ИПС.

16. Действующее движение за открытое правительство хотело бы изменить данную ситуацию и обязать публичные органы создавать данные с учетом того, что они могут быть использованы в дальнейшем; при этом такие данные должны быть доступны в открытом формате. Правительство Соединенного Королевства последовало этим пожеланиям и предложило ввести «право на данные». <http://www.number10.gov.uk/news/statements-and-articles/2010/05/letter-to-government-departments-on-opening-up-data-51204> (дата обращения: 4 февраля 2011 года).



Одним из элементов, который часто воспринимается как ограничивающий повторное использование, является плата, взимаемая публичными органами для повторного использования их информации (в частности, когда такие органы являются единственным владельцем такой информации, т.е. *de facto* или *de iure* монополистами). Директива об ИПС ограничивает взимаемую плату «стоимостью сбора, производства, воспроизведения и распространения, а также разумной окупаемостью произведенных инвестиций»¹⁷. Директива устанавливает максимальный предел взимаемой платы, хотя и призывает государства и публичные органы обеспечивать доступ к информации на возмездной основе, предполагающей установление предельной цены за воспроизведение и распространение¹⁸. Максимальный предел является результатом компромисса между Европейским парламентом, Европейской комиссией и Советом министров и учитывает интересы конкретных публичных органов, которые производят большое количество информации и должны обеспечивать хотя бы часть собственного финансирования путем продажи такой информации по цене, превышающей себестоимость¹⁹.

Любые стандартные пошлины за предоставление информации, а также другие условия должны быть прозрачными для пользователей. В связи с этим они должны быть заранее установлены и опубликованы, предпочтительно с использованием электронных средств²⁰. Что касается возможных пошлин, публичный орган должен разъяснить (в случае получения соответствующего запроса) порядок расчета опубликованной пошлины и указать, какие факторы были приняты во внимание при расчете (в нестандартных случаях).

Следующий элемент, являющийся важной составляющей прозрачности, — это осведомленность пользователей о способах

17. Статья 6 Директивы об ИПС.

18. Статья 14 Директивы об ИПС.

19. Примером таких органов являются торговые фонды Соединенного Королевства. В то время как такие торговые фонды остаются частью правительства, ожидается, что фонды будут получать собственную прибыль от продажи товаров и услуг. Такие органы могут получать плату по себестоимости и не могут преследовать извлечение прибыли в качестве цели своей деятельности, за исключением случаев, когда такие фонды выступают в качестве конкурентов других поставщиков товаров (услуг) или уполномочены на взимание повышенной платы (HM Treasury, *Guide to the Establishment and Operation of Trading Funds*, 2004 // www.hm-treasury.gov.uk/—/Guide_to_the_Es_tablishment_and_Operation_of_Trading_Funds.pdf (дата обращения: 4 февраля 2011 г.). Например, основной поставщик географических данных (For instance the main producer of geographic data — Государственная топографическая служба) не получает финансирования из бюджета и должен платить «дивиденды» правительству из полученной прибыли.

20. Статья 7 Директивы об ИПС.



оспаривания решений или действий, затрагивающих их права. Любое решение об отказе в повторном использовании должно содержать информацию о способах оспаривания, и должен быть обеспечен доступ к общей информации (например, на веб-сайте публичного органа) о способах оспаривания любых других спорных вопросов (слишком высокие пошлины, чрезмерно ограничительные условия, просрочка в предоставлении информации). Обязанности в сфере обеспечения прозрачности играют важную роль в имплементации и применении Директивы об ИПС, так как позволяют пользователям быть уверенными в том, что правила Директивы исполняются²¹.

Для пользователя важно знать о виде возможного использования полученной им ИПС (например, копирование, интеграция с другой информацией, опубликование в Интернете). К тому же он мог бы получить преимущества от неограниченного и согласованного использования информации, связанного, в том числе, с возможностью объединения информации из разных источников. Директива об ИПС предусматривает это в ст. 8, где признается, что публичные органы могут разрешить повторное использование их документов как без установления каких-либо специальных условий, так и с установлением определенных условий в лицензии, если это является необходимым. В любом случае данные условия не могут чрезмерно ограничивать возможности, связанные с повторным использованием, и не могут быть направлены на ограничение конкуренции.

В государствах, в которых используются лицензии, стандартные лицензии должны быть разработаны правительством для дальнейшего использования публичными органами. Эти лицензии должны составляться с учетом конкретных заявок на получение лицензий, быть доступны в цифровой форме, при этом должна быть обеспечена возможность их предоставления в электронной форме. Публичные органы должны стремиться использовать такие стандартные лицензии. В начале имплементации Директивы об ИПС некоторые государства разработали различные модели лицензирования, позднее другие государства, воодушевленные моделями вроде Creative Commons, начали эксперименты с более открытыми лицензиями²².

21. См.: Marc De Vries. Implementatie van de EU-richtlijn hergebruik overheidsinformatie in de Wob. Beter ten halve gekeerd dan ten hele gedwaald // Nederlands Juristenblad. 2004. № 39, 204 [in Dutch],



Последним аспектом, формирующим условия повторного использования информации, являются практические меры, используемые для стимулирования повторного использования. Такие меры являются важными для увеличения уровня повторного использования, так как потенциальные пользователи должны быть в курсе того, какая информация является доступной и как можно получить к ней доступ. В связи с этим государства должны обеспечить действие практических мер, направленных на поиск доступных для повторного использования документов (обновляющиеся в режиме онлайн списки документов; сайты, на которых размещены ссылки на децентрализованные списки документов). Списки документов являются важными для пользователей, позволяют пользователям узнавать, какие документы находятся в свободном доступе. В идеале каждый набор данных, который указан в списках или к которому имеется ссылка на сайте, должен представлять собой метаданные, которые разъясняют характеристики данных, включая дату создания и условия их использования.

е. Недискриминационная и честная торговля

Как и любой другой рынок, рынок ИПС должен обеспечивать равные условия. Это особенно важно в условиях возможной двойной роли публичных органов. С одной стороны, такие органы являются поставщиками данных, используемых для создания имеющих коммерческую ценность услуг или продукции. В ряде случаев публичные органы являются единственными поставщиками информации и могут выступать в качестве монополистов или доминирующих игроков на растущем рынке публичной информации. С другой стороны, они также могут являться активными участниками на уже сформировавшемся рынке, выступая в качестве имеющих коммерческие цели поставщиков услуг и являясь конкурентами частных компаний. С целью обеспечения недискриминационной и честной торговли Директива об ИПС устанавливает ряд гарантий для пользователей.

Директива устанавливает, что любые условия повторного использования документов, относящихся к публичному сектору, должны быть недискриминационными для сопоставимых видов

22. Например, открытая правительственная лицензия Соединенного Королевства, открытые лицензии Нидерландов, открытые лицензии Италии (для получения более подробной информации см.: www.psiplatform.eu).



повторного использования²³. Таким образом, условия могут быть различными для некоммерческого и коммерческого использования²⁴. Однако в пределах данных видов использования довольно сложно установить, что образует сопоставимый вид повторного использования. Можно ли сравнивать компанию, использующую материалы переписи для определения места размещения нового филиала, с компанией, предоставляющей на коммерческой основе услуги по прогнозу погоды, основанные на данных национальных метеорологических центров ЕС? Можно ли сравнивать негосударственную организацию, публикующую и критикующую результаты экологических исследований правительства, и студента университета, копирующего статистические материалы с сайта органа местного самоуправления в свою работу²⁵? Европейские институты не выработали каких-либо разъяснений по этому поводу, и до сих пор соотношение сопоставимых видов использования не было определено в судебном порядке.

Особое внимание уделяется ситуации, при которой публичные органы повторно используют собственные документы в качестве основы для своей коммерческой деятельности, выходящей за рамки публичных целей. В подобных случаях они должны нести те же издержки, а также соблюдать те же условия для использования документов, которые применимы к другим пользователям²⁶. В данном случае предотвращается риск, в соответствии с которым публичный орган может злоупотреблять своим привилегированным положением для извлечения конкурентного преимущества над остальными участниками рынка²⁷.

На практике это означает, что публичные органы, занимающиеся одновременно публичными функциями и другими видами деятельности, должны вести отдельные счета или, при возможности, передать коммерческие функции отдельному юридическому лицу. Это может гарантировать равные условия для всех участников рынка²⁸. Разделение деятельности было,

23. Статья 10.1 Директивы об ИПС.

24. Тем не менее должно быть учтено, что невозможно разрешить только один вид использования и запретить другие виды.

25. См.: Katleen Janssen. The availability of spatial and environmental data in the European Union. At the crossroads between public and economic interests. Alphen a/d Rijn: Kluwer Law International, 2010.154

26. Статья 10.2 Директивы об ИПС.

27. European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use and commercial exploitation of public sector documents // COM (2002) 207 final. 5 June 2002. № 11.



например, введено в Датском метеорологическом центре и Шведском национальном кадастре, а также было рекомендовано для Национального картографического агентства Великобритании, занимающегося топографической съемкой.

Важным аспектом, которому уделяется внимание в связи с надлежащим функционированием рынка, является запрещение ограничительных соглашений. До принятия Директивы об ИПС было выявлено, что многие публичные органы заключили ограничительные соглашения с одним или небольшим количеством поставщиков коммерческих услуг. При этом такие соглашения исключали вхождение на рынок новых участников. Чтобы ИПС была доступна для любого пользователя, Директива запрещает любые контракты или соглашения, предоставляющие исключительные права одному участнику рынка²⁹. Исключения могут быть сделаны, только если предоставление исключительного права обусловлено оказанием услуги в публичных интересах (коммерческое издательство не будет иметь интереса в опубликовании информации без предоставления ему исключительного права, так как опубликование может не принести прибыль или первоначальные вложения являются слишком большими)³⁰. В любом случае, ограничительные соглашения должны пересматриваться каждые три года, должны быть прозрачными и должны публиковаться.

В течение 2009 и 2010 гг. Европейская комиссия провела исследование с целью выявления ограничительных соглашений и их обоснованности в государствах-членах ЕС. В ходе исследования Европейская комиссия пришла к выводу, что до сих пор сохраняется большое количество ограничительных соглашений, которые заключены не в публичных интересах, однако ряд таких соглашений не препятствует реализации потенциала повторного использования³¹.

3. Мониторинг Директивы об ИПС

Влияние Директивы об ИПС впервые было оценено Европейской комиссией в 2008 г., при этом за основу были взяты

28. См.: Peter N. Weiss. *Borders in Cyberspace: Conflicting Public Sector Information Policies and their Economic Impacts* // Geotg Aichholzer and Herbert Burkert. *Public Sector Information in the Digital Age. Between Markets, Public Management and Citizens' Rights*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd, 2004.157.

29. Статья 11 Директивы об ИПС.

30. Статья 20 Директивы об ИПС.

31. См.: http://ec.europa.eu/information_society/poHcy/psi/index_en.htm (дата обращения: 4 февраля 2011 года).



положения ст. 13 Директивы. Мониторинг был основан на двух основных источниках: вопросном листе, направленном в государства-члены, и консультациях с заинтересованными в использовании ИПС лицами. Кроме того, было признано, что Директива об ИПС оказала позитивное влияние на развитие повторного использования ИПС. Вместе с тем бытовало мнение, что сохраняется большое количество барьеров в сфере обеспечения доступа к ИПС. После анализа всех ответов Европейская комиссия признала, что потенциал ИПС не был полностью реализован, во-первых, из-за действий публичных органов, во-вторых, вследствие практических причин. Тем не менее, комиссия считала, что еще слишком рано вносить какие-либо изменения в Директиву, принимая во внимание ее недавнюю имплементацию в государствах-членах³². Новый мониторинг планируется провести до 2012 г.

Новый мониторинг был начат осенью 2010 г. с консультации с общественностью. Консультация затрагивала три главных вопроса: пределы действия Директивы (должны ли включаться телекомпании, институты культуры, исследовательские и образовательные институты); необязательность режима повторного использования (должна ли существовать обязанность разрешить повторное использование или все остается на усмотрение публичных органов); принципы взимания платы (должна ли в качестве основы определения стоимости использоваться себестоимость распространения информации).

В 2008 г. были проведены опросы только 37 заинтересованных лиц, а в ходе последнего мониторинга 585 заинтересованных лиц высказали свое мнение об изменениях, которые должны быть внесены в Директиву об ИПС³³. Ответы были получены от органов, владеющих ИПС, других органов государственной власти, пользователей ИПС, ученых, экспертов и граждан. Большинство респондентов признало, что Директива об ИПС до сих пор не достигла своего полного потенциала, и дальнейшие действия на уровне ЕС могли бы этот потенциал повысить. Немного меньшее количество респондентов посчитали, что такие действия должны быть связаны с законодательными изменениями Директивы, и только половина респондентов

32. European Commission, Communication of 7 May 2009 to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Re-use of Public Sector Information — Review of Directive 2003/98/EC // COM (2009) 212 final. 7 May 2009. № 7.

33. См.: http://ec.europa.eu/information_society/poHcy/psi/index_en.htm (дата обращения: 4 февраля 2011 г.).



увидели преимущества в использовании «мягкого» права. Расширение пределов действия Директивы и общий принцип, в соответствии с которым вся доступная информация может быть повторно использована, были поддержаны большинством респондентов. Однако мнения о порядке взимания платы разделились. Европейская комиссия намеревается выработать предложения о внесении изменений в Директиву об ИПС к концу 2011 г.

4. Некоторые открытые вопросы: соотношение законодательства о повторном использовании ИПС с другим законодательством

В то время как Директива об ИПС заполнила правовой пробел, она, тем не менее, должна применяться во взаимосвязи с другим законодательством, касающимся ИПС и деятельности публичных органов. Поскольку такое законодательство затрагивает множество сфер (предоставление информации, защита прав интеллектуальной собственности, лицензирование, ответственность), в данном разделе будет уделено внимание двум правам: праву на доступ к государственной информации и праву на защиту частной жизни физических лиц.

а. Повторное использование ИПС и доступ к государственной информации

Доступ к государственной информации имеет гораздо более давнюю традицию в ряде государств, чем повторное использование ИПС. Граждане имеют право на доступ к информации, владельцами которой являются правительства и публичные органы, с целью проверки эффективности избранных гражданами правительств, а также публичных органов, которым правительства передали публичные функции. Следовательно, доступ касается таких фундаментальных демократических принципов, как прозрачность и ответственность³⁴. Кроме того,

34. См., напр.: Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation Rec(2002)2 of 21 February 2002 on access to official documents // <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=262135&Site=CM> (дата обращения: 10 февраля 2011 года); Anthony Mason. The relationship between freedom of expression and freedom of information // Jack Beatson and Yvonne Cripps (ed.). Freedom of expression and freedom of information. Essays in honour of Sir David Williams. Oxford: Oxford University Press, 2000. 237.



доступ обеспечивает участие общества в процессе принятия решений³⁵.

В то время как повторное использование касается экономической ценности ИПС, право на доступ к информации обеспечивает соблюдение демократических принципов. Директива об ИПС касается исключительно повторного использования, не налагая при этом на государства-члены обязательств по обеспечению доступа к информации. Тем не менее, доступ и повторное использование не могут рассматриваться как два совершенно независимых правовых режима, так как они касаются одной и той же информации и имеют сопоставимые цели (более широкое распространение информации, владельцами которой являются правительство или публичные органы). Тем не менее, условия и пошлины, применимые к такому распространению, могут существенно различаться.

Существенными элементами законодательства о доступе являются: доступность всей информации, владельцами которой являются публичные органы, для каждого гражданина (при этом граждане не обязаны обосновывать свою заинтересованность в получении информации); бесплатность предоставления информации или взимание только расходов по предоставлению информации. С другой стороны, законодательство о повторном использовании может устанавливать лицензионные условия применительно к различным видам использования (возлагая на пользователей обязанность сообщить о целях использования информации), а также высокие пошлины за использование информации. Таким образом, последствия направления запроса об обеспечении доступа к информации и запроса о повторном использовании могут существенно различаться.

Тем не менее, часто довольно сложно увидеть разницу между двумя режимами, в связи с чем в каждом случае следует определить цели запроса информации, направленного публичным органам: являются ли они экономическими или демократическими. Во-первых, это различие не всегда просто определить, так как повторное использование не всегда подразумевает коммерческое использование, но может подразумевать использование простыми гражданами в некоммерческих целях (например, размещение ИПС в блогах и мэшапах³⁶). К тому же ряд видов деятельности может включать

35. См.: Patrick Birkinshaw. Freedom of Information and Openness: Fundamental Human Rights? // Administrative Law Review. 2006. Vol. 58.183.



сочетание экономических и демократических принципов (например, журналисты, играя роль «сторожевых псов демократии», одновременно имеют в качестве цели извлечение прибыли от продажи новостных изданий)³⁷. Во-вторых, публичные органы не могут требовать от заявителя сообщения цели запроса определенной правительственной информации. В связи с этим публичные органы обладают только ограниченными возможностями, связанными с установлением более строгих правил или более высоких пошлин для повторного использования.

Так как многие публичные органы могут не знать, касается ли запрос демократических (связанных с правом на доступ) или экономических (связанных с повторным использованием) целей, у таких органов возникает соблазн ограничить доступность информации, избежать обсуждения условий предоставления информации и размера взимаемой пошлины. Таким образом, появление законодательства о повторном использовании ИПС может оказать негативное влияние и ограничить доступ к информации публичных органов (применительно не только к повторному использованию, но и к обеспечению доступа к информации). Любое правительство, имплементирующее законодательство о повторном использовании, должно принимать во внимание данную проблему и внимательно относиться к соотношению права на повторное использование и права на доступ к информации.

6. Повторное использование ИПС и защита частной жизни в связи с предоставлением персональных данных

Большое количество информации, находящейся во владении публичных органов, может быть отнесено к персональным данным в соответствии с Директивой о защите физических лиц в связи с предоставлением персональных данных и свободном обращении таких данных 1995 г.³⁸ Директива об ИПС не исключает возможности повторного использования подобных данных, но устанавливает, что такое использование не должно

36. Мэшап — это интернет-приложение, при создании которого используется информация из нескольких источников; при этом создается новое интегрированное приложение на основе уже имеющихся приложений.

37. См.: Katleen Janssen. The PSI directive — running behind before it even started? // E. Schweighofer, J. Caster and B. Earrand (ed.). Knowright 2010 Conference Proceedings: Knowledge Rights — Legal, Societal and Related Technological Aspects. Vienna: OCG, 2010.135.



затрагивать тот уровень защиты персональных данных граждан, который установлен применимым законодательством, в частности Директивой 1995 г. Это означает, что любой запрос о повторном использовании персональных данных должен удовлетворяться с учетом обязанностей, установленных этой Директивой.

Директива о предоставлении персональных данных основывается на ряде общих принципов. Во-первых, предоставление таких данных не допускается, за исключением наличия законных оснований. Эти основания включают: безусловное согласие лица, персональные данные о котором предоставляются; необходимость соблюдения обязательства защищать частные интересы такого лица; персональные данные должны быть необходимы для удовлетворения публичных интересов или выполнения должностных полномочий; законный интерес стороны, получающей данные (если такой интерес не нарушает интересов лица, персональные данные о котором предоставляются)³⁹.

Во-вторых, обработка персональных данных должна производиться с соблюдением определенных условий: персональные данные должны предоставляться добросовестно и на законных основаниях; должны предоставляться для заранее определенных, ясно выраженных и законных целей. В дальнейшем их использование должно соответствовать данным целям. Объем предоставляемых персональных данных должен быть адекватным и соответствующим запросу, не выходить за рамки целей, для которых персональные данные предоставляются. Персональные данные должны быть точными и, если необходимо, обновляться. Они должны храниться в форме, которая позволяет идентифицировать субъектов персональных данных только в течение времени, необходимого для достижения целей предоставления персональных данных⁴⁰.

Использование принципов предоставления персональных данных может повлечь за собой возникновение ряда проблем,

38. Директива 95/46/ЕС от 24 октября 1995 г. о защите физических лиц в связи с предоставлением персональных данных и свободном обращении таких данных // OJ L 281. 23 ноября 1995. № 31. Статья 2(a) Директивы определяет персональные данные как «любую информацию, связанную с определенным или определимым физическим лицом... определяемое физическое лицо является лицом, личность которого может быть установлена прямо или косвенно, например, при использовании идентификационного номера или одного или ряда факторов, характерных для его физических, физиологических, психических, экономических или культурных особенностей».

39. Статья 7 Директивы о предоставлении персональных данных.

40. Статья 6 Директивы о предоставлении персональных данных.



связанных с повторным использованием ИПС. В то время как Директива о предоставлении персональных данных требует указания конкретной цели получения персональных данных и запрещает использование персональных данных вне рамок таких целей, Директива об ИПС стремится к открытости государственной информации⁴¹, подразумевающей широкую доступность ИПС (включая персональные данные) без учета каких-либо целей. Это противоречие может привести к нарушениям Директивы о предоставлении персональных данных, особенно в условиях возрастающих возможностей использования каналов передачи данных и профилирования.

Кроме того, ограниченное право публичных органов требовать сообщения целей запроса также сталкивается с «целеориентированными» концепциями предоставления персональных данных. Несмотря на то что представления о защите частной жизни постоянно меняются, остается очевидным, что цели Директивы об ИПС и открытого правительства могут быть приведены в соответствие с фундаментальными принципами защиты персональных данных. При этом нет необходимости прибегать к полному ограничению повторного использования персональных данных (что может затронуть, например, законное повторное использование для исследовательских целей).

5. Заключение

Директива об ИПС открыла рынок для повторного использования ИПС в ЕС, разрешая информационной отрасли и всем заинтересованным лицам извлекать выгоду из экономического потенциала информации, владельцами которой являются публичные органы. Тем не менее, данный потенциал не был до конца раскрыт, в связи с чем в настоящее время проводится мониторинг Директивы об ИПС. Наиболее вероятно, что в Директиву об ИПС в ближайшие годы будут внесены изменения. В процессе изменения Директивы должны учитываться нужды и интересы пользователей, публичных органов и общества в целом. Особое внимание должно быть уделено нахождению баланса между повторным использованием ИПС и другими сходными правовыми режимами (доступ к правительственной информации, защита частной жизни,

41. См., напр.: www.data.gov.uk; <http://www.freeourdata.org.uk/>; <http://blog.okfri.org/> (дата обращения: 10 февраля 2011 г.).



предоставление персональных данных). Важным фактором является прозрачность: требования и условия использования информации, владельцами которой являются публичные органы, должны быть ясными для публичных органов и пользователей. Только при обеспечении прозрачности возможна открытая дискуссия между всеми сторонами.

Перевод: Н.А. Данилов
аспирант кафедры теории права и сравнительного
правоведения факультета права Национального
исследовательского университета «Высшая школа экономики»