

ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

УДК 342.9

Тенденции развития принципа прозрачности и права доступа к административным актам

Дж. Кокоцца

Неаполитанский университет Федерико II,
Италия, 80138, Неаполь, Корсо Умберто I, 40

Для цитирования: Кокоцца, Джованни. 2019. «Тенденции развития принципа прозрачности и права доступа к административным актам». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 4: 699–711. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2019.406>

Статья сосредоточивает внимание на последних тенденциях развития принципа прозрачности в итальянском законодательстве, обращаясь в числе прочего к анализу правовых норм Европейского сообщества. Рассматриваются нормативные положения, принятые в результате проведенных в Италии в последние годы реформ, направленных на разработку, определение и применение принципа прозрачности. Этот принцип приобретает все большее значение в деятельности органов государственного управления и гарантирует обеспечение прав граждан; будучи инструментом, направленным против коррупции, он создает условия для более удобных форм сотрудничества граждан и публичной администрации. Указываются проблемные положения законодательства, особое внимание уделяется несогласованности нового общегражданского права доступа, введенного в 2016 г., с ранее существовавшими формами права доступа к административным актам. Проводится сравнительно-правовое исследование трех форм доступа в итальянском законодательстве (первая введена в 1990 г. Законом об итальянском административном процессе, вторая — в 2013 г., третья — в 2016 г.), каждая из них имеет свои предпосылки и характеристики. Сложившаяся ситуация приводит к пересечению норм и возникновению сложностей в правовом регулировании различного рода обращений. Рассматриваются также нормативные положения европейского законодательства, анализируется влияние дискуссий о том, возможна ли кодификация норм европейского административного процессуального законодательства, направленная на поиск оптимального баланса между порядком принятия административных решений и гарантиями прав граждан.

Ключевые слова: принцип прозрачности, право доступа к административным актам, законодательные реформы в Италии, европейская процедура управления, гарантии прав граждан.

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2019

1. Общий принцип прозрачности в современном итальянском законодательстве. Понимание того, в каком порядке принимаются решения административных органов, — неотъемлемый элемент гарантии прав граждан, законные интересы которых затрагиваются указанными решениями. Это действительно сложная проблематика, поскольку могут возникать как частные, так и публичные контринтересы. Именно по этой причине в правовых системах создаются механизмы широкого доступа к информации, отражающиеся в законодательных нормах, научных исследованиях в области юриспруденции, а также в попытках проведения реформ. Сегодня, когда можно увидеть перспективу установления лояльных, нацеленных на сотрудничество отношений между частным лицом и государственным управлением, представляется актуальным рассмотреть, как к этому результату продвигается итальянский законодатель, и осветить наиболее существенные аспекты системы европейского законодательства.

Стремясь реализовать принцип прозрачности и вывести его на уровень, уже достигнутый другими иностранными правовыми системами, в последние годы итальянский законодатель поместил данный принцип в центр законотворческого процесса Италии. Прежде всего была сделана попытка дать определение самому принципу. Так появились законодательные декреты от 14.03.2013 № 33¹ (далее — Законодательный декрет № 33/2013) и от 25.05.2016 № 97² (далее — Законодательный декрет № 97/2016).

В намерение законодателя входило установление границ широкого круга проблем, связанных в том числе с необходимостью сдерживания коррупции и недобросовестного управления. Безусловно, дать законодательное определение прозрачности — задача не из легких, поскольку нужно очертить границы и цели такого понятия, которое, как будет показано ниже, хотя и обладает признаками общего принципа, внедряется в систему, приобретая различные смысловые оттенки.

Путь, по которому пошел итальянский законодатель с целью предоставить самый широкий доступ к информации о действиях административных органов и конкретизировать понятие прозрачности, хорошо представлен новым подходом, отличающим формулировку, использованную в законодательных декретах № 33/2013 и № 97/2016, и прослеживается на всем протяжении процесса, который привел к ее разработке.

В тексте ст. 1 Законодательного декрета № 33/2013 наряду с важным утверждением, что прозрачность есть «полная доступность» ко всему, что составляет информацию об организации и осуществлении деятельности административных органов, содержится ограничение: цель прозрачности сводится к контролю испол-

¹ Законодательный декрет от 14.03.2013 № 33 «Реформирование положений о праве доступа граждан и обязательном применении принципов гласности, прозрачности и распространения информации органами государственной власти» исполняет поручение, содержащееся в Законе от 06.11.2012 № 190. Здесь и далее, кроме специально оговоренных случаев, итальянское законодательство цитируется по электронной базе *Normattiva*. Дата обращения 1 декабря, 2018. www.normattiva.it.

² Законодательный декрет от 25.05.2016 № 97 «Пересмотр и упрощение положений о предотвращении коррупции, о гласности и прозрачности во изменение Закона от 06.11.2012 № 190 и Законодательного декрета от 14.03.2013 № 33, в соответствии со ст. 7 Закона от 07.08.2015 № 124 «О реорганизации органов государственной власти»» исполняет поручение, содержащееся в Законе от 07.08.2015 № 124.

нения функции государственного управления и расходования государственных средств («Прозрачность понимается как полная доступность информации, касающейся организации и деятельности государственных администраций, с целью содействия широким формам контроля исполнения функций государственного управления и использования государственных ресурсов»).

Весь объем понятия сведен к преобладающему объективному подходу: предметом защиты выступает сама организационная структура. При этом отсутствует отсылка к субъективной стороне прав. Амбициозное желание законодателя дать определение принципа обнаруживает предел, который влияет на эффективность достижения цели.

В 2016 г. предпринимается попытка восполнить этот пробел, включив в число целей прозрачности защиту основных прав граждан. Зафиксировав факт прибавления субъективного элемента гарантии, отметим, что в первой редакции Декрета используется словосочетание «основные права», носящее общий характер и, безусловно, являющееся определением, включающим множество субъективных аспектов. Кратко говоря, в каком-то смысле достоинство формулировки состоит в отсутствии исключений, но она не очень точна, особенно когда пытается определить цели столь обширного принципа. Таким образом, можно понять, что именно происходит в процессе разработки декрета. Государственный совет, получив запрос на этапе консультирования, позволяет самим органам управления дать оценку того, «как можно обогатить общее определение защиты “основных прав” путем обращения к общим принципам, в свете неоспоримой ценности участия граждан как объекта прав, что установлено в ст. 2 Конституции», и «путем надлежащего обогащения такого обращения устранить своего рода исключительность защиты “основных прав” как основания прозрачности, действие которой направлено на защиту гораздо более широкого круга субъективных прав»³.

На указанном этапе разработки акта уделялось внимание ценности системы в целом и ее связи с тем, что подразумевается под прозрачностью. Современная диспозитивная часть ст. 1 Законодательного декрета № 97/2016, наряду с изменением предмета доступа (это уже не «информация, касающаяся организации и деятельности административных органов», а «полный доступ к данным и документам, находящимся в распоряжении административных органов»), дополняет строго «объективные» цели, установленные Законодательным декретом № 33/2013, «субъективными» целями защиты прав граждан и оказания содействия «участию заинтересованных лиц в деятельности административных органов» («Прозрачность понимается как полная доступность данных и документов, находящихся в распоряжении государственных администраций, в целях защиты прав граждан, содействия участию заинтересованных лиц в деятельности администраций и поощрения распространенных форм контроля исполнения функций государственного управления и использования государственных ресурсов»).

Будучи направленной на борьбу с коррупцией, такая формулировка открывает пространство для действий Национального органа по борьбе с коррупцией (*Autorità Nazionale AntiCorruzione*, далее — ANAC) в качестве органа, ответственного за предотвращение коррупции в государственных органах Италии. Упомянем

³ Consiglio di Stato, Sezione consultiva atti normativi, 24 febbraio 2016, no. 343. Дата обращения 1 декабря, 2018. www.giustizia-amministrativa.it.

в связи с этим ст. 48 Законодательного декрета № 97/2016, в соответствии с которой определение критериев, моделей и стандартных схем организации, кодификации и представления документов, информации и данных, подлежащих раскрытию в обязательном порядке, а также организация секции «Прозрачная администрация» возлагаются на ANAC.

Следуя той же логике привлечения ANAC, законодатель вводит в п. 6 ст. 5-bis Законодательного декрета № 97/2016 компетенцию того же органа по разработке Руководящих принципов, содержащих рабочие указания для определения исключений и границ доступа граждан. Здесь нормативные компетенции ANAC как независимого и контрольного органа позволяют ему участвовать в определении сферы действия права доступа граждан, что может отражаться в непосредственной организации деятельности административных органов и защиты прав граждан.

2. Введение в оборот прозрачности как системного принципа. Общая черта различных законодательных уровней. Кратко обозначенные выше этапы определения понятия прозрачности со стороны закона показывают, насколько трудно найти всеобъемлющий подход к выработке этого определения. Прозрачность — имманентный принцип итальянской Конституции, а потому является частью системы конституционных ценностей и связывает ее с органами государственного управления; обязывающая сила Конституции позволяет воспринимать прозрачность как показатель легитимности⁴. В таком случае речь идет о едином, стремящемся к безграничности понятии, если справедливо уравнение, согласно которому максимальная прозрачность (ограниченная лишь неустранимыми пределами) равна максимальной эффективности и беспристрастности (ст. 97 Конституции Италии установила их в качестве принципов деятельности государственного управления). Очевидно, существуют различные подходы к применению данного принципа, в результате чего возникают вопросы об определении природы прозрачности. В научных исследованиях высказываются сомнения относительно возможности рассмотрения прозрачности как общего принципа или системы норм позитивного права. Особое внимание уделяется ее способности затрагивать процедуры управления или всю систему управления, сомнения сохраняются также относительно связей между прозрачностью, доступностью и гласностью (Pajno 2015, 213). На эти вопросы частично отвечает тот факт, что система развивается поэтапно, постепенно, все больше используя данный принцип; кроме того, необходимо принимать во внимание определенную изменчивость объекта разработанных законоположений. Полагаем, опыт Италии свидетельствует об этом, поскольку на эволюционном пути, который прошло государственное управление, понятие прозрачности вводилось в соответствии с конкретным историческим моментом и применялось в различных вариантах, что оправдывало сомнения в возможности объединения столь разных понятий⁵. Известно, что в первоначальной формулировке Закона о процедуре

⁴ Текст изменений Конституции в рамках реформы Ренцо-Боски (Gazzetta Ufficiale. 15.04.2016. No. 88), не прошедший по итогам референдума 4 декабря 2016 г., закреплял в ст. 97 Конституции не только принципы беспристрастности и эффективности управления, но и принцип прозрачности. Таким образом, этот существующий, но не выраженный прямо принцип делался явным на конституционном уровне.

⁵ До принятия общего закона о процедуре управления конфиденциальность превалировала над доступностью, считалась главной ценностью, подлежащей защите, в том числе в качестве меры защиты общественных интересов. Так, ст. 15 Консолидированного закона от 1957 г. № 3 в перво-

управления (Закон от 1990 г. № 241) прозрачность применяется ограниченно. По сути, она связывается с осуществлением права доступа к административным актам⁶ и не упоминается во вступительной статье, где излагаются критерии и принципы, определяющие деятельность органов управления (экономичность, эффективность и гласность). Таким образом, ее роль представлялась ограниченной.

Однако после появления ст. 1 Закона от 11.02.2005 № 15 понятие прозрачности было добавлено в преамбулу Закона от 1990 г. № 241 наряду с требованием гласности деятельности органов управления.

Далее в нормативную базу 2009–2013 гг. постепенно было введено понятие прозрачности, точнее, даны инструменты для реализации этого принципа, все чаще направленные на свободу ознакомления с информацией, находящейся в распоряжении органов власти. В отношении нормы ст. 11 Законодательного декрета от 2009 г. № 150 было сказано: «Прозрачность подвергается генетической мутации и трансформируется в “полную доступность” ряда потенциально всеобъемлющих данных о действиях и организации деятельности государственных органов» (Patri 2013, 3).

Итак, анализируя действия законодателя и предоставленные им инструменты, можно заметить постепенное движение к прозрачности как имманентной ценности правовой системы, которая одновременно имеет двойственный характер инструмента и цели реализации конституционных принципов эффективного управления и беспристрастности действий органов управления в соответствии со ст. 97 Конституции. Прозрачность выступает «структурным свойством государственной власти, для реализации которого подлежат применению все инструменты, которыми с этой целью располагает правовая система» (Pajno 2015, 226). Такой подход соответствует основной движущей силе, направляющей процесс в сторону расширения сферы использования данного принципа и обязательности его применения на законодательном уровне.

Опыт показал, что такие инструменты, как доступность информации и гласность административных актов, должны быть сбалансированы при реализации принципа прозрачности. Указанное равновесие привлекло внимание исследователей, зафиксировавших первый этап (охватывающий период, заканчивающийся реформами 2009 г.), в котором инструментом реализации прозрачности стала доступность, и следующий этап (последнее десятилетие), когда больше места отводи-

начальной формулировке предусматривала: «Работник должен хранить служебную тайну и не может предоставлять лицам, не имеющим на то прав, информацию или сообщения, даже если они не являются секретными документами, касающимися любого рода мер или действий по управлению, и сведения, доступ к которым он получил в связи со служебным положением, если следствием этого может стать нанесение ущерба администрации или третьим лицам».

⁶ Статья 22 и следующие Закона № 241/1990, которые регулируют право доступа к документам органов управления и устанавливают соответствующие исключения, свидетельствуют о намерении законодателя реализовать принципы прозрачности и беспристрастности административной деятельности. В нынешней формулировке (в результате изменений, внесенных Законами № 15/2005 и № 69/2009) предусматривается: «Доступ к документам органов управления, принимая во внимание важность целей, представляющих общественный интерес, является общим принципом административной деятельности в целях поощрения участия (граждан) и обеспечения беспристрастности и прозрачности».

лось гласности, которая все чаще превращалась в «полное раскрытие информации» в соответствии с положениями, принятыми в других правовых системах⁷.

На пути поэтапного продвижения к принципу прозрачности как общему принципу системы законодателя поддержали и другие органы.

Так, Конституционный суд в 2010 г., высказываясь по поводу роли мотивации при рассмотрении законопроекта о процедуре управления, установил принцип, согласно которому «обязательность мотивации административных действий направлена на достижение свободы доступа и, следовательно, на обеспечение прозрачности административной деятельности», придав значимость данной системной составляющей⁸. Прозрачность действительно основывается на ст. 97 и 113 Конституции, поскольку, с одной стороны, она следует из принципов эффективности и беспристрастности управления, а с другой — позволяет адресату этой нормы, который полагает ущемленным свое правовое положение, потребовать соответствующей судебной защиты. Связь прозрачности и реализации принципов эффективности и беспристрастности управления, установленных ст. 97 Конституции, существенна и неразрывна, на что недавно указал Государственный совет, когда получил возможность заняться темой прозрачности⁹. Верховный суд по административным делам, приняв за необходимое условие положение о том, что важными целями принципа прозрачности выступают восстановление и укрепление доверительных отношений между гражданами и органами государственной власти, отмечает, что прозрачность, начиная с первого ее нормативного определения в Законе № 241/1990, представляет собой «ключевую ценность, способную решить одну из основных проблем итальянского государственного управления: обеспечение сочетания гарантированности и эффективности при осуществлении административных действий». Отсюда следуют такие важные определения прозрачности, как «имманентная ценность правовой системы», «потенциально сама суть осуществления государственной власти», «параметр, с которым соизмеримо действие субъектов государственного права». Восприятие прозрачности как основополагающего принципа и ценности становится очевидным, когда ее определяют как «точку слияния конституционных юридических принципов административной деятельности (от эффективности до беспристрастности, от соблюдения “принципа верховенства закона” до метода демократического управления)»¹⁰.

⁷ Мы имеем в виду Закон о свободе информации (*Freedom of Information Act, FOIA*) в англосаксонских правовых системах. К данной цели, как будет показано, стремился итальянский законодатель в недавно принятом порядке введения в действие Закона № 124/2015 о реформе органов государственного управления.

⁸ Corte costituzionale, 5 novembre 2010, n. 310 // *Giurisprudenza costituzionale*. 2010. No. 6.

⁹ Речь идет о процитированном выше мнении касательно проекта Законодательного декрета № 97/2016 (Consiglio di Stato, Sezione consultiva atti normativi, 24 febbraio 2016, n. 343. Дата обращения 1 декабря, 2018. www.giustizia-amministrativa.it).

¹⁰ Государственный совет, поставив в качестве цели прозрачности сближение гражданина с органами государственной власти в рамках более широкого взгляда на основные права, установленные ст. 2 Конституции, показывает, что государственный интерес не может быть жестко продиктован, но должен быть «конкретным результатом процесса его формирования, в котором призваны все более активно участвовать различные составляющие общества». Отсюда следует необходимость максимально возможной ясности процедуры формирования такого интереса с раскрытием «основных сведений, необходимых условий, из которых он исходит, порядка исполнения властных полномочий, включая использование ресурсов» (*Ibid.*).

Потенциал такой системы несомненен, из чего вытекают различные следствия, основанные на выборе, сделанном в том или ином случае, возникает понятное стремление добиться максимального распространения, безусловно, с соблюдением неизбежного баланса ценностей.

Анализируемый принцип, существующий также на европейском уровне, упоминается как основа деятельности государственных органов в проекте кодификации европейской административной процедуры (о нем пойдет речь ниже), предложившем дальнейшие способы его реализации.

3. Новое всеобщее право доступа граждан в Италии. Вышеупомянутое стремление итальянской правовой системы приблизиться к «полному раскрытию» информации, смоделированное по схеме Закона о свободе информации, привело к возникновению достаточно сложных ситуаций. В частности, мы стали свидетелями сосуществования различных типов прав доступа, установленных последовательно принятыми нормативными актами. Очевидно, что это вызывало трудности их соотнесения.

В качестве отправной точки важно установить, что процесс трансформации и наполнения смыслами понятия прозрачности¹¹, конкретизированного реформами 2013 и 2016 гг., в настоящее время уже преодолел концепцию общегражданского доступа, понимаемого как инструмент, обязывающий органы государственной власти публиковать данные по закону, обязательные к распространению. Мы перешли к праву (им активно наделяется широкий круг субъектов), предметом которого стали также документы, не включенные в перечень обязательных для раскрытия¹².

Таким образом, состоялся переход от прозрачности как права частного лица, связанного с защитой его интересов, к понятию гласности; прозрачность наконец стала рассматриваться как полный доступ.

Как часто происходит при систематизации, мы наблюдаем общую усложненность нормативной базы, объясняющуюся сосуществованием предшествующих форм права доступа, которые законодатель оставил без изменения, не побеспокоившись о необходимости соотнесения норм. Фактически равноправно действуют: *традиционное* право доступа, установленное Законом от 1990 г. № 241 (т. е. право на ознакомление заинтересованных лиц с документами, имеющимися в распоряжении органов государственного управления, для осуществления судебной защиты), *общегражданское* право доступа (т. е. право всех заинтересованных лиц на ознакомление с документами, обязательными для раскрытия) и *всеобщее* право доступа граждан (которое преодолевает указанные ограничения). Для применения каждого из них имеются свои предпосылки.

Возможное совмещение различных заявлений о получении права доступа привело к необходимости определения критериев разрешения данных вопросов. Значительную роль здесь должен сыграть Национальный орган по борьбе с коррупцией. Он призван указать конкретную область применения данного институ-

¹¹ Виллата определяет прозрачность как «юридически точный институт... суть существования управления, цель, параметр с которым соразмеряется деятельность по управлению» (Villata 1987, 528).

¹² Речь идет о так называемом полном раскрытии (*full disclosure*), неоднократно упомянутом в Руководящих принципах ANAC, содержащих «рабочие указания для определения исключений и границ доступа граждан, установленных ст. 5 п. 2 Законодательного декрета № 33/2013».

та, определив перечень исключений и ограничений доступа граждан посредством принятия Руководящих принципов, содержащих рабочие указания. Такой перечень позволит понять реальную правоприменительную функцию всеобщего права доступа граждан. Он также даст возможность определить права и установить пределы, внутри которых новый инструмент прозрачности может проявить свой потенциал.

Законодательство предусматривает ограничения как для органов власти, так и для граждан при реализации всеобщего права доступа. К первой категории (ограничениям для органов власти) относятся общественная безопасность и общественный порядок, национальная безопасность, оборона и военные вопросы, международные отношения, политическая, финансовая и экономическая стабильность государства, ведение следствия и преследование за преступления, регулярное проведение инспекционной деятельности (ср. п. 1 ст. 5-bis Законодательного декрета № 33/2013). Во вторую категорию попадают защита персональных данных, свобода и тайна переписки, экономические и коммерческие интересы физического или юридического лица, включая интеллектуальную собственность, авторские права и коммерческую тайну (ср. п. 2 ст. 5-bis Законодательного декрета № 33/2013). Еще одно ограничение предусмотрено для государственной тайны и для других случаев запрета на доступ к информации или на ее раскрытие, установленных законом¹³.

Нормы, введенные ANAC, выявили, что упомянутые случаи исключений из права доступа подразделяются на абсолютные и относительные. Тем не менее нерешенным остается основной вопрос о чрезмерной широте (а иногда и неопределенности) некоторых из них, в связи с чем усложняется точное выделение сферы реального приложения этого нового инструмента, созданного для реализации принципа прозрачности. Так, представляется достаточно широким пространство, оставленное на усмотрение органов государственной власти при принятии решения об удовлетворении или отклонении заявления на получение доступа, что плохо согласуется с конечной целью достижения полной свободы ознакомления с документами.

Сложности в реализации институтов доступа и прозрачности в итальянской правовой системе побуждают дать краткий обзор уже пройденного и только намеченного пути развития этих институтов в европейском законодательстве.

4. Право доступа в европейском законодательстве. На европейском уровне в целом отмечаются некоторые из основных потребностей, проявившихся и в Италии. В европейском административном праве право доступа определяется на основании Амстердамского договора 1997 г., который ввел в Договор о Европейском союзе (*Treaty on European Union, TEU*) ст. 255¹⁴: любой гражданин Союза и любое физическое или юридическое лицо, являющееся резидентом или имеющее зарегистрированное местонахождение в одном из государств-членов, имеет право доступа к документам Европейского парламента, Совета и Комиссии¹⁵.

¹³ В число этих ограничений входят нормы, содержащиеся в п. 1 ст. 24 Закона № 241/1990, которые создают немало координационных трудностей в связи с переплетением отсылок, вытекающих из положений п. 1.1 ст. 24 Закона № 241/1990.

¹⁴ Эта статья позже вошла в ст. 15 Договора о функционировании Европейского союза (*Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU*).

¹⁵ Ранее в Декларации, являющейся приложением к Маастрихтскому договору от 1992 г., утверждалось: «Конференция полагает, что открытость процесса принятия решений укрепляет де-

Правоприменительные положения, содержащиеся в Регламенте от 2001 г. № 1049 Европейского парламента и Совета, вносят более важные уточнения, поскольку явным образом на уровне закона устанавливают понятие доступа как права граждан на ознакомление с документами органов ЕС. В первую очередь (хотя и достаточно широко) определяется само понятие; затем — пользователи права; наконец, возможность запроса доступа к документам, выпущенным учреждениями, отличными от тех, в чьем распоряжении они находятся. Естественно, указываются типы исключений из этого права, разделяемые на абсолютные и относительные.

Позднее положения законодательства, кратко описанные выше, усилиями европейской юриспруденции претерпели дальнейшие уточнения. Так, можно вспомнить решение Суда первой инстанции, определившее требования, содержащиеся в самом принципе, заметив, что необходимость обеспечения прозрачности возрастает в ситуации, когда институты Сообщества действуют как законодатель, по сравнению со случаями, когда Комиссия выполняет чисто административные функции¹⁶. Также стоит упомянуть решение Суда ЕС: в разбирательстве, касающемся применения законодательства о государственной помощи, он подтвердил различие между случаем, когда институты Сообщества выступают в качестве законодателей, и ситуацией, когда они действуют в рамках осуществления административных функций (например, в отношении документов, касающихся процедур контроля за оказанной государственной помощью), которыми наделены данные институты¹⁷.

мократическую природу институтов и доверие общественности к органам власти. Конференция, соответственно, поручает Комиссии представить Совету в срок до 1993 г. отчет по мерам, нацеленным на расширение доступа общественности к информации, находящейся в распоряжении учреждений». Дата обращения 1 декабря, 2018. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1992:191:FULL&from=EN>.

¹⁶ Суд первой инстанции в решении от 09.09.2008 по делу № T-403/05 подчеркнул, что «заинтересованность общественности в раскрытии документа на основе принципа прозрачности, направленного на обеспечение более широкого участия граждан в процессе принятия решений и большей легитимности, большей эффективности и большей ответственности органов власти перед гражданами в демократической системе, имеет различный вес в случае документа, являющегося частью административной процедуры применения законодательства об антимонопольном контроле или о праве на конкуренцию в целом, по сравнению с документом, относящимся к процедуре, в рамках которой учреждение Сообщества выступает в качестве законодателя». Дата обращения 1 декабря, 2018. <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=it>.

¹⁷ Суд Европейского союза, Большая палата, решение от 29.06.2010, дело C-139/07 P, *Technische Glaswerke Ilmenau против Комиссии*. Дата обращения 1 декабря, 2018. <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=it>. В этом деле предприятие — адресат государственной помощи, которую Комиссия признала незаконной, получило отказ Комиссии в предоставлении доступа к документам контрольной процедуры. Суд Европейского союза при пересмотре решения, вынесенного Судом первой инстанции, постановил, что доступ к материалам процедуры государственной помощи может быть разрешен только государству-члену, ответственному за предоставление помощи, поскольку, если бы право доступа было распространено на других заинтересованных лиц, «система контроля государственной помощи была бы подвергнута сомнению». В связи с этим утверждает: «наличие общей презумпции, согласно которой раскрытие документов административного дела» может нанести ущерб «защите целей следственной деятельности». Вместе с тем добавляется: «Данная общая презумпция не исключает права указанных заинтересованных лиц доказать, что документ, раскрытие которого запрашивается, не подпадает под указанную презумпцию, или что существует преобладающий общественный интерес, оправдывающий раскрытие рассматриваемого документа в соответствии с п. 2 ст. 4 Регламента № 1049/2001».

Говоря о возможных ограничениях права доступа, следует вспомнить, что к особо важным интересам, которые могут оправдать указанное раскрытие, относятся: защита персональных данных¹⁸, защита профессиональной тайны¹⁹, гарантия конфиденциальности в отношении документов, поступающих от государства — члена ЕС²⁰.

Касаясь этого вопроса и сравнивая итальянское законодательство (а именно положения подп. «с» п. 2 ст. 5-bis Законодательного декрета № 33/2013, где речь идет об экономических и коммерческих интересах физического или юридического лица) с европейским законодательством о правах доступа, можно отметить, что при аналогичной формулировке европейская норма более широка, поскольку содержит способ преодоления ограничения и предусматривает, что отказ в доступе невозможен в случаях, когда имеется преобладающий общественный интерес, оправдывающий раскрытие (п. 2 ст. 4 Европейского регламента).

Сказанного достаточно, чтобы увидеть потребности, которые объединяют разные уровни законодательства. Эти потребности проявляются в стремлении обогатить нормы права. В европейской правовой системе активно обсуждались вопросы регулирования права доступа в контексте анализа предложения о кодификации европейской административной процедуры. Как известно, она представляет собой амбициозный и непростой в реализации проект, особенно если принять во внимание юридические разработки каждого из государств-членов, имеющие свои особенности, что не позволяет с легкостью достичь единообразия процедур. Фактически при создании Европейского союза уже шла речь о создании «сложного административного органа» (Cassese 2014, 1133).

¹⁸ Ср., напр.: Суд Европейского союза, решение от 29.06.2010, дело C-28/08 P, *Bavarian Lager против Комиссии*. Дата обращения 1 декабря, 2018. <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=it>. В этом случае в связи с ходатайством компании о передаче ей протокола собрания, состоявшегося в рамках процедуры о несоблюдении требований европейского законодательства государствами — членами ЕС в соответствии со ст. 258 TFEU (со ст. 256 Трактата, установленного Европейским сообществом), включающего все имена участников, Суд подчеркнул: если требование доступа касается документов, содержащих также персональные данные, заявитель должен доказать необходимость такого раскрытия в соответствии со ст. 8 Регламента № 45/2001; заинтересованное лицо может при этом выдвинуть возражения против подобной обработки данных, ссылаясь на обязательные и законные причины имеющегося у него права на ограничение обработки в соответствии со ст. 18 Регламента № 45/2001.

¹⁹ Это ограничение особенно актуально в судебных разбирательствах, направленных на применение законодательства о конкуренции; по данной причине Регламент № 1/2003 предусмотрел в ст. 28, что информация, собранная в рамках инспекций и следствия или полученная по заявлению о доступе к ней, может использоваться исключительно в целях, для которых она была собрана, и что никакая информация, защищенная профессиональной тайной, не может быть раскрыта. Более общий запрет членам и сотрудникам учреждений и органов Сообщества на раскрытие информации, защищенной профессиональной тайной, содержится в ст. 339 TFEU (со ст. 287 Трактата, установленного Европейским сообществом).

²⁰ Регламент № 1049/2001 в п. 5 ст. 4 гласит: «Государство-член может просить учреждение не раскрывать третьим лицам документ, составленный этим государством, без его предварительного согласия». Суд первой инстанции пояснил, что учреждения должны проконсультироваться с органами власти государства-члена при получении ходатайства о доступе к документу, представленному данным государством-членом, и что, если государство воспротивится раскрытию документа, ходатайство о предоставлении доступа будет регламентироваться соответствующими национальными нормами закона, а не законодательством Европейского сообщества о доступе к документам европейских институтов (решение от 30.11.2004, дело № T-168/02).

Процесс кодификации столкнулся с трудностями при его осуществлении, поскольку 4 октября 2016 г. Еврокомиссия ответила отрицательно на предыдущую резолюцию Европейского парламента, высказав значительные сомнения относительно получения реальных преимуществ в случае реализации проекта кодификации²¹. Тем не менее этот проект²² следует принять во внимание, так как система выработанного кодекса²³ нацелена на получение открытой, эффективной и прозрачной административной процедуры как основы принятия решений.

Во исполнение этих принципов кн. VI Кодекса посвящена, в частности, управлению информацией. «Важным элементом юридической инфраструктуры, предусмотренной кн. VI, являются нормы, которые устанавливают или подразумевают субъективные права граждан с целью эффективной защиты правовых позиций всех лиц, вовлеченных в деятельность по управлению информацией, независимо от того, что данная информация становится частью управленческого решения, которое как таковое может быть оспорено» (Galetta 2016, XXVI).

В кн. III Кодекса в число норм, касающихся процедуры, включены положения, относящиеся к праву участия и доступа на этапе формирования решения.

Кроме того, в европейскую правовую систему в качестве дополнительного и характеризующего элемента включаются разработки, напрямую нацеленные на обеспечение эффективного и прозрачного «соуправления», при котором неизбежно приходится сталкиваться с существенным распылением административной функции, разделенной между национальными и европейскими органами власти.

Развитие моделей совместного администрирования в силу пересечения процедурных последовательностей связано с отношениями между государственными органами, но сопровождается высоким риском спровоцировать недостаточную защиту субъективных правовых позиций частных лиц. Соответственно, существует тенденция к нормативному закреплению ряда общих принципов, которые должны

²¹ Можно напомнить следующее высказывание: «На данном этапе Комиссия не убеждена в том, что выгоды от использования законодательного инструмента для кодификации административного права перевесят расходы. Реализация предложения парламента будет связана не только с разработкой нового законодательства. Она также потребует пересмотра значительного объема существующего законодательства ЕС. Даже в случае осторожного и осммотрительного подхода кодификация, вероятно, вызовет проблемы разграничения между общими и особыми нормами, что не сделает законодательство более четким, а споры более простыми в глазах заинтересованных граждан и компаний». Далее следует заключение: «Вместо того, чтобы проводить очень сложную операцию кодификации, прибавочная стоимость которой не поддается определению, Комиссия считает, что по-прежнему следует продолжать решать конкретные проблемы там, где они возникают, и анализировать их коренные причины, прежде чем сделать наиболее целесообразный выбор действий» (Ответ Европейской комиссии на Резолюцию европейского парламента касательно применения административного регламента открытого, эффективного и независимого европейского сообщества. Дата обращения 1 декабря, 2018. [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2016/2610\(RSP\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2016/2610(RSP))).

²² Речь идет о проекте ReNEUAL. Дата обращения 1 декабря, 2018. <http://www.reneual.eu/>.

²³ Документ стал результатом труда группы ученых из разных стран — членов Европейского союза, разработавших Модельные нормы в рамках проекта ReNEUAL (*Research Network on EU Administrative Law*, Исследовательская сеть по административному праву ЕС). Эти нормы направлены на достижение четырех основных целей: 1) обеспечить соблюдение конституционных ценностей Европейского союза путем кодификации связей между абстрактными общими принципами и конкретными процедурными нормами; 2) содействовать упрощению европейской правовой системы, сокращению ее избыточности и фрагментарности; 3) повысить доверие к европейскому праву; 4) заполнить пробелы в европейском законодательстве.

быть разработаны на основе правовых традиций каждого государства-члена (Chiti 1997, 58; Mastrodonato 2008, 81), чтобы создать сеть административных процедур, которые работали бы в рамках нетворкинга. С учетом отсутствия единообразия в сложных административных процедурах это послужит гарантией, отвечающей требованию судебной защиты частных лиц.

Субъективные гарантии имеют важные косвенные последствия как в плане полного соблюдения принципа прозрачности с соответствующей возможностью осуществления права доступа и более широких прав на участие в процедурах, так и в отношении необходимости определения органа власти, выносящего решение, что влечет последствия для лица, на которое возложено выполнение процедурных действий. Это важнейшие принципы, лежащие в основе положения о надлежащем управлении, установленного ст. 41 Хартии основных прав²⁴, исполнение которой стало обязательным со вступлением в силу Лиссабонского договора²⁵.

5. Заключительные положения. Проведенный анализ позволил обобщить существенные проблемы, связанные с совместным регулированием права доступа и реализации принципа прозрачности. Взаимосвязь между этими двумя областями неоспорима, и нелегко разработать законодательство, способное соответствовать такому общему системному принципу, как прозрачность, потенциальная широта действия которого по определению прямо пропорциональна демократической открытости административных действий.

Однако стремление к расширению применения указанного принципа не может не быть сбалансировано относительно других интересов и позиций, которые также должны быть обеспечены гарантиями. Речь идет о гарантиях для государственных структур и частных лиц, и именно в их согласовании становится очевиден процесс формирования зрелой правовой системы.

В случае итальянской системы по-прежнему следует преодолеть наложение друг на друга положений законодательства разных уровней; что касается общеевропейского правопорядка (имеющего как сходства с правовой системой Италии, так и отличия), то здесь все еще очевидна необходимость завершения процесса координации.

Тем не менее поставленная цель является общей, а намеченный путь со временем должен привести к большей зрелости законодательства. Упомянутые пройденные этапы стали важными достижениями в данной правовой сфере, которая была проанализирована с точки зрения установления равновесия между порядком принятия управленческого решения и гарантиями, которые необходимо предоставить.

References

- Cassese, S. 2014. "Una legge sul procedimento amministrativo europeo?" *Giornale di diritto amministrativo* 12: 1133.
- Chiti, M. P. 1997. "I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno." *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario*, 55. Torino: Giappichelli.

²⁴ Дата обращения 1 декабря, 2018. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISUM%3A133501>.

²⁵ Дата обращения 1 декабря, 2018. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3AC2007%2F306%2F01>.

- Galetta, D.-U. 2016. "Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2013". *Federalismi.it* 5. Accessed December 1, 2018. Available at: <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=31502>.
- Mastrodonato, G. 2008. *Procedimenti amministrativi composti nel diritto comunitario*. Bari, Cacucci editore.
- Pajno, A. 2015. "Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione". *Giustizia civile* 2: 213–246.
- Patroni, Griffi F. 2013. "La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza". *Federalismi.it* 8. Accessed December 1, 2018. Available at: <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=22219>.
- Villata, R. 1987. "La trasparenza dell'azione amministrativa". *Diritto processuale amministrativo* 5: 528.

Статья поступила в редакцию 7 декабря 2018 г.;
рекомендована в печать 27 августа 2019 г.

Контактная информация:

Джованни Кокоцца — аспирант; giovanni.cocozza@gmail.com

Current trends of the principle of transparency and the right of access to administrative documents

G. Cocozza

University of Naples Federico II,
40, Corso Umberto I, Naples, 80138, Italy

For citation: Cocozza, Giovanni. 2019. "Current trends of the principle of transparency and the right of access to administrative documents". *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 4: 699–711. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2019.406> (In Russian)

The article focuses on recent developments of the principle of transparency in Italian jurisdiction law, in relation to the needs that arise in European Law. In this regard, the provisions of the Italian reforms in recent years are examined. Even if with some difficulties, they are aimed at defining, developing, and providing substance to the principle of transparency. Transparency is increasingly essential in the activity of public administration for its fundamental role in the protection of individuals, and as an instrument to fight corruption, also enhancing forms of cooperation between citizens and public administration. Accordingly, the critical points of the legislation are considered, in particular the absence of agreement between the new right of access, so-called in Italian "diritto di accesso civico generalizzato" (introduced in 2016), and the pre-existing types of right of access to documents of the public administration. There are three types of right of access in the Italian legislation: the first provided in 1990, the second in 2013 and the third in 2016. Each of these are unique in terms of their conditions and features. The situation has resulted in an overlap of norms and difficulties in the legal regulation of various types of jurisdiction. The paper analyzes the European provisions, also considering the debate on the possibility of a codification of a European administrative proceeding. In this way, one can see the symmetries and the needs in the different legal systems, in search of a balance between the methods of making administrative decisions and the protection of citizens' rights.

Keywords: Principle of transparency, Right of access to administrative documents, Italian reforms, European administrative procedure, Protection of individuals.

Received: December 7, 2018
Accepted: August 27, 2019

Author's information:

Giovanni Cocozza — PhD student; giovanni.cocozza@gmail.com