Dr. Salamon László

elnök

Országgyűlés Alkotmány-előkészítő Eseti Bizottsága

B u d a p e s t

Tisztelt Elnök Úr!

Mellékelten megküldöm a t. Alkotmány-előkészítő Eseti Bizottság számára az általam készített javaslatot, amelynek tárgya az adatvédelmi biztosi intézmény megújítása. Az alábbiakban röviden összefoglalom a javaslat fő téziseit, illetőleg azt, hogy az abban írtak miképpen érinthetik az alkotmányozó tevékenységét.

Az általam megfogalmazott fő tézisek a következők:

(1) Adatvédelmi helyett információs biztosra van szükség. Jó és fenntartandó szabályozási megoldás az, amely az adatvédelmi (magánszféra-védelmi) felügyelő szervre bízza az adatnyilvánossággal (információszabadsággal) kapcsolatos szabályok feletti felügyeletet is. Az adatnyilvánossággal kapcsolatos hatásköröket azonban bővíteni kell, és a korrupcióellenes harchoz elengedhetetlen adatnyilvánosság témáját oly módon is hangsúlyozni kell, hogy az egyik védett jogot egyoldalúan kiemelő „adatvédelmi biztos" megnevezést a törvényhozó felváltja a nemzetközi gyakorlatban elterjedt „információs biztos" megnevezéssel.

(2) Egyes szervezeti és költségvetési részletszabályok jelenleg sértik azokat a követelményeket, amelyeket az intézmény függetlenségével kapcsolatban az uniós jogi normák illetőleg az ezekhez kapcsolódó európai bírósági gyakorlat megfogalmaz. Az intézmény függetlenségét e (jellemzően törvényi szintű) szabályok módosításával erősíteni kell.

(3) Az információs biztosnak mind az adatvédelem, mind az adatnyilvánosság terén hatékony hatósági eszközrendszerrel kell rendelkeznie.

A függelékben olvasható tanulmány alátámasztja a fenti téziseket. A megfogalmazott tézisek elfogadásából azonban nem következik, hogy az Alkotmányozó tevékenysége során azok szükségszerűen relevánsak lennének; ez elsősorban a létrejövő új Alkotmány szabályozási tárgyaitól függ.

Elvileg az alábbi lehetőségek állnak fenn:

(1) Az új Alkotmány a jelenleg hatályos alaptörvény szövegéhez hasonlóan csupán „külön" országgyűlési biztosok választásának lehetőségére utal [32/B. § 4 bekezdés]. Ebben az esetben a fenti tézisekben megfogalmazottak az alkotmányozás szempontjából irrelevánsak, mivel az intézmény esetleges átnevezése, illetve a függetlenség növelése (az „ombudsmanként" működő országgyűlési biztosokhoz való viszony rögzítése) elegendő, ha a személyes adatok védelméről, a közérdekű adatok nyilvánosságáról, illetőleg az országgyűlési biztosokról szóló törvényi szabályozás szintjén történik meg.

(2) Az új Alkotmány csak egy országgyűlési biztosról szól majd, azaz „külön" biztosok megválasztására nem lesz lehetőség. Ebben az esetben nyilvánvalóvá kell tenni az Alkotmány szintjén is – célszerűen az intézmény elnevezésének, illetőleg az azonos státusú országgyűlési szervekhez hasonlóan részletezett szabályozásának rögzítésével –, hogy az információs biztos *sui generis,* nem ombudsmanként működő, a fent rögzített elvekkel jellemezhető intézmény.

Fel szeretném hívni a t. Bizottság figyelmét még egy fontos körülményre: az adatvédelmi/ információs biztos bár országgyűlési biztos, ám *már jelenlegi szabályozása szerint sem klasszikus ombudsman, és az általam javasolt információs biztosi modellben sem lenne az.* (Az ezzel ellentétes közvélekedés a korai ombudsman-irodalomból és szabályozásból származó sajnálatos félreértés, amely sok káros hatással volt az intézményre.) Az adatvédelmi/információs biztos eljárása formalizált, míg az ombudsmané forma nélküli; az adatvédelmi/információs biztos vizsgálatai többségében jogszerűség/jogszerűtlenség megállapítására irányulnak, míg az ombudsman „aggályos"/"nem aggályos" skálán értékel (illetőleg a „maladministration", „alkotmányos visszásság" fogalmát használja); az adatvédelmi/információs biztos (kívánatos esetben) szankcionálja a jogsértőt, az ombudsman nem. Egyes államokban (Egyesült Királyság, Szlovénia, Szerbia, Lengyelország) az adatvédelmi/információs biztos mellett létezik emberi jogi ombudsman is; a magyar alkotmányjog számára sok esetben példát szolgáltató Németországban adatvédelmi/információs biztosokat mind szövetségi, mind tagállami szinten választanak, ám emberi jogi ombudsman nem is működik. Az adatvédelmi/információs biztosi intézménnyel kapcsolatos szabályozás és vita tehát élesen elválasztandó az ombudsman intézményével kapcsolatos szabályozástól és vitáktól (ombudsman vagy német mintájú petíciós bizottság, ombudsman vagy az alkotmányjogi panasz intézményének újraszabályozása, egy ombudsman vagy több ombudsman, stb.).

Amennyiben a t. Bizottság döntése szerint az alkotmányozás tárgykörei magukban foglalják azon szabályozási tárgyköröket, amelyek során a fent megfogalmazott elvek jelentőséghez juthatnak, illetőleg az adatvédelmi biztosi intézmény megújításával kapcsolatos bármely kérdésben készséggel állok a t. Bizottság rendelkezésére.

Budapest, 2010. szeptember 29.

Üdvözlettel:

ADATVÉDELMI BIZTOS

Dr. Jóri András

Dr. Jóri András:

Javaslat az adatvédelmi biztos intézményének megújítására az alkotmányozás kapcsán

1. Visszatekintés

2. A hatályos szabályozás

2.1 Alapjogvédelmi funkció

2.2 Ombudsmani jogalkalmazás, mediáció

2.3 Hatósági jogalkalmazás

3. Az adatvédelmi biztosi intézmény megújításának fő elvei

4. Zárszó

1. Visszatekintés

A személyes adatok védelméről szóló törvény megalkotását megelőző műhelymunka során is megjelent a törvény rendelkezéseinek érvényesülése felett őrködő független ellenőrző szervezet létrehozásának igénye. A korabeli, az országgyűlési biztos intézményéről szóló irodalomban jelent meg a gondolat, hogy az ombudsmanmodell szerint létrehozott adatvédelmi biztos a megfelelő megoldás. A törvényi szabályozásban 1993 óta létező, majd 1995-től működő adatvédelmi biztosi intézmény az ország 2004-es, az Európai Unióhoz történt csatlakozásával közösségi jogi elismerést nyert. Az Európai Parlament és a Tanács a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról szóló 95/46/EK irányelve (a továbbiakban: Irányelv) szerint a tagállamnak működtetnie kell az annak átültetését szolgáló nemzeti jogszabályok érvényesülését felügyelő szervet; az Európai Unió Alapjogi Chartája pedig új minőséget adott az adatvédelem uniós szabályozásának azzal, hogy a személyes adatok védelméhez fűződő jogot önálló alapjognak ismerte el, és védelmére független hatóságot rendelt.

A korai magyar ombudsmanirodalom szakosított ombudsmanként tárgyalja az adatvédelmi biztost. Ez az álláspont a csak tanácsot adó, véleménynyilvánító ombudsmanmodellhez képest – nézetünk szerint hibásan – devianciaként érzékeli pl. a brit adatvédelmi biztos azon jellemzőjét, hogy az adatvédelmi törvény rendelkezéseinek ellenőrzése mellett szabálysértési és bűnvádi eljárást is indíthat. Pedig ez nem véletlen: az európai adatvédelmi biztosok – kevés kivétellel – kezdettől *nem ombudsmanként* működnek (ezt bevett elnevezésük: „data protection/information commissoner", „Datenschutzbeauftragte", stb.) is tükrözi. A magyar adatvédelmi biztos tevékenysége is igen korlátozottan írható le (a kezdetektől!) az ombudsman-irodalom szokásos kategóriáival és problémáival („maladministration", alkotmányos visszásság, „hatóság" fogalma, stb.), mivel ezek az adatvédelmi biztosi működés szempontjából többnyire irrelevánsak.

Az információs társadalom környezetében a személyes adatok kontrollálatlan gyűjtése még a korábbiakhoz képest is nagy veszélyt jelent, amely elhárítására – immár a közösségi jog alapján is – egy speciális szakértelemmel rendelkező intézmény hivatott; a közérdekű adatok nyilvánosságán őrködő független intézmény léte pedig aligha szorulhat indokolásra egy olyan államban, amely működését alapjaiban fenyegeti a korrupció. Ideje tehát végiggondolni azt, hogy mi a folytatható az intézmény jelenlegi szabályozásában és mi nem az; az nyilvánvaló, hogy a jogukkal élni kívánó polgároknak a hatékony jogérvényesítés lehetőségét kell biztosítani.

Mi tehát a teendő? A válaszkísérletek megfogalmazása előtt az alábbiakban az adatvédelmi biztos intézményének hatályos szabályozásából körvonalazható funkciókat határozom meg, és összegzem az ezen funkciók gyakorlásának tapasztalatokat.

2. A hatályos szabályozás

Az adatvédelmi biztos feladat- és hatásköreit a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény (a továbbiakban: Avtv.), elsősorban annak 24. és 25. §-ai, valamint az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1993. évi LIX. törvény (a továbbiakban: Obtv.) határozzák meg (mivel az Avtv. 23. § (2) bekezdése szerint az adatvédelmi biztosra „– e törvényben foglalt eltérésekkel – az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló törvény rendelkezéseit kell alkalmazni."). Ezen szabályok alapján az adatvédelmi biztos feladat- és hatásköreit három csoportba sorolhatjuk attól függően, hogy azok a biztos mely funkciójához kapcsolódnak.

2.1 Alapjogvédelmi funkció

A biztos természetesen az egyedi ügyek kapcsán is mindenkor alapjogvédelmet is ellát, hiszen egyedi állásfoglalásait, határozatait is az adatkezelésre vonatkozó jogszabályok alkotmánykonform értelmezésére építi. Ám szűkebb értelemben e funkcióhoz azokat a feladatköröket soroljuk, amelyek gyakorlása kapcsán a biztos közvetlenül az Alkotmányban rögzített személyes adatok védelméhez és közérdekű adatok nyilvánosságához fűződő jog érvényesítéséért lép fel, és nem egyedi jogvitákban jár el. Ide tartozik (1) az alkotmányos jogok érvényesülésének monitorozása, (2) a jogszabályi környezet alakítása nemzeti és uniós szinten, (3) az adatkezelést szabályozó jogszabályok alkotmánykonform értelmezésének megállapítása, és (4) az információs jogok érvényesítésének más módokon történő elősegítése.

A biztosi intézmény e funkciójához tartozik, hogy figyelemmel kísérje a személyes adatok védelmének és a közérdekű adatok, közérdekből nyilvános adatok nyilvánossága érvényesülésének feltételeit [Avtv. 25. § (1) bekezdés]; ez azonban nem csak passzív monitoring-tevékenységet jelent, hanem azt is, hogy a biztos a tapasztaltak alapján „javaslatot tesz az adatkezelést, a közérdekű adatok és a közérdekből nyilvános adatok nyilvánosságát érintő jogszabályok megalkotására, illetve módosítására, véleményezi az ilyen jogszabályok tervezetét" [Avtv. 25. § (1) bekezdés]. A biztos tehát – figyelemmel a felügyeletére bízott alapjogok érvényesülésére – aktívan lép fel a jogi környezet alakításáért is, mindenkor az információs jogok oldalán. Megjegyzendő, hogy ebben az esetben is tudatosan kerüljük az „ombudsmani alapjogvédelem" fordulat használatát: míg ugyanis a fenti tevékenység az adatvédelmi biztos működésének súlyponti eleme, addig pl. az állampolgári jogok országgyűlési biztosának jogszabály-véleményezési tevékenysége „kivételes".[1] A jogszabályalkotás kezdeményezése kapcsán említendő, hogy a biztosnak – bár ez a magyar jogi környezetben nem különleges jogosítvány – bárkihez hasonlóan módja van utólagos normakontrollt illetőleg alkotmányos mulasztás megállapítását kezdeményezni az Alkotmánybíróságnál. Ide soroljuk a biztos azon véleményezési jogát is, amely az állami vagy helyi önkormányzati feladatot, valamint jogszabályban meghatározott egyéb közfeladatot ellátó szerv tevékenységével kapcsolatosan külön törvényben meghatározottak szerint közzéteendő adatokra vonatkozó különös, illetőleg egyedi közzétételi listák tekintetében áll fenn [Avtv. 24. § *f)* pont], illetőleg amely korábban illette meg a biztost a titokköri jegyzékek vonatkozásában a minősített adat védelméről szóló 2009. évi CLV. törvény hatálybalépéséig.

Fontos, hogy a biztos az Európai Unió együttműködési fórumainak keretében lehetőséggel bír arra, hogy uniós szinten is hasson a jog alakulására (hiszen „külön törvényben meghatározott szervekkel vagy személyekkel együttműködve képviseli a Magyar Köztársaságot az Európai Unió közös adatvédelmi felügyelő testületeiben" [Avtv. 24. § *g)* pont]. Ezen tevékenység terepe elsősorban az Irányelv 29. cikke alapján működő, a személyes adatkezelés[2] vonatkozásában az egyének védelmével kapcsolatban foglalkozó munkacsoport[3]. A munkacsoport az Irányelv 30. cikke szerint a megvizsgál minden, az irányelv értelmében elfogadott nemzeti intézkedések alkalmazása körébe tartozó kérdést azok egységes alkalmazása érdekében; véleményt nyilvánít a Bizottság felé a Közösség és a harmadik országok védelmének szintjéről; tanácsot ad a Bizottságnak az ezen irányelv javasolt módosításaival, a személyes adatok feldolgozása tekintetében a természetes személyek jogainak és szabadságainak biztosítását célzó további vagy különleges intézkedésekkel, és az e jogokat és szabadságokat érintő, egyéb javasolt közösségi intézkedésekkel kapcsolatban, valamint véleményt nyilvánít a közösségi szinten kidolgozott etikai szabályzatokról. Bár a munkacsoport munkája elsősorban a kettős céllal – az személyes adatok védelme mellett az (elsősorban üzleti célú) adatáramlás szabad folyásának biztosítása érdekében – megfogalmazott Irányelv egységes értelmezését szolgálja, az általa kibocsátott dokumentumok előkészítése során jellemzően megjelenik a nemzeti szinten elsősorban hatósági jogalkalmazást (lásd alább) végző felügyelő szervek és az alapjogvédő funkciót ellátó szervek (így a magyar adatvédelmi biztos) közötti törésvonal. Nézetünk szerint az Európai Alapjogi Charta elfogadása ahhoz vezet, hogy az alapjogvédelmi funkció és szemlélet azon felügyelő hatóságoknál is erősödik majd, amelyek tevékenysége jelenleg hatósági jogalkalmazásban merül ki (e szervek alapjogvédő funkciójának elismerésére utaló jel az Európai Bíróság közelmúltbeli határozata a Bizottság kontra Németország ügyben is, ismertetését lásd alább).

E funkcióhoz soroljuk a biztos azon feladatkörét, amely szerint az „elősegíti a személyes adatok kezelésére és a közérdekű adatok nyilvánosságára vonatkozó törvényi rendelkezések egységes alkalmazását” [Avtv. 24. § *d)* pont], valamint azt a törvény által biztosított lehetőséget, hogy a biztos „feladatkörében általános jelleggel ajánlást bocsáthat ki” [Avtv. 24. § *e)* pont].

Az adatkezelésre vonatkozó jogszabályok egységes alkalmazásának elősegítésére a biztosnak több lehetősége van: ide tartozik (ezért említjük a fenti két feladatkört egymáshoz kapcsolva) valamely nagyobb problémakör átfogó vizsgálata kapcsán a vonatkozó szektorális joganyag alkotmánykonform értelmezésének megállapítása, jellemzően ajánlásban[4], sok esetben (az Avtv. szerint) hivatalból indított eljárás keretében, (a belső szabályozás szerint) projekt-vezetők irányítása alatt, projekt-teamekben. A jogszabályok egységes alkalmazásának elősegítése érdekében a biztos párbeszédet kezdeményezhet a bíróságokkal, kezdeményezheti jogegységi határozat kiadását, szintén az alkotmánykonform értelmezés támogatása érdekében. A jogértelmezés során a biztosnak két rossz hagyományt is le kell küzdenie: az egyik a szorosan szövegkötött értelmezés hagyománya, a másik pedig az az – adatvédelmi joggal foglalkozó szakemberek között sajnos elterjedt – hagyomány, amely valamely erkölcsi elv érvényesítésére irányuló – egyébként helyes – törekvést párosít a dogmatikai igényesség hiányával (és mindezt tévesen „alapjogvédelemnek” nevezi). A két gyakorlat olyan értelmezéseket eredményez, amelyek nem a védett alkotmányos jogok érvényesítését szolgálják, illetőleg önkényesek. A biztosnak mindenkor arra kell törekednie, hogy következetes dogmatikát építsen az Avtv. rendelkezései felé, ám ezt úgy tegye, hogy értelmezése során folyamatosan legyen figyelemmel az Alkotmány 59. §-ában és 61. §-ában rögzített jogok tartalmára (valamint a közösségi jogra) is. Ebben a munkában szerencsére hasznosíthatók a magyar jogtudomány új irányzatának eredményei, amely például az objektív teleologikus jogértelmezés módszerének alkalmazását proponálja a lehetséges (önmagukban koherens) értelmezések közötti választás esetén.[5]

Végül ide sorolhatók azok a tevékenységek, amelyek az információs jogokról való tájékoztatást, az e jogokkal kapcsolatos tudatosság növelését szolgálják, így például a sajtó gyors és pontos tájékoztatása, rendezvények, konferenciák, az adatkezelőkkel párbeszédre módot adó események szervezése. Az adatvédelmi biztos 2008 óta rendszeresen egy súlyponti témának szentelt konferenciát szervez az adatvédelem napja és az információszabadság napja alkalmából, illetőleg sor került sok egyéb tematikus konferencia, előadás, stb. rendezésére a biztosi hivatalban.

2.2 Ombudsmani jogalkalmazás, mediáció

A következő adatvédelmi biztosi funkció az, amely az adatvédelmi biztosi tevékenységben leginkább emlékeztet egy ombudsman működésére. A biztos kivizsgálja a hozzá érkezett bejelentéseket [Avtv. 24. § *b)* pont], és meghatározott adatkezelő részére ajánlást bocsáthat ki [Avtv. 24. § *e)* pont] (ezen egyedi címzetteknek szóló ajánlás a biztosi gyakorlatban „állásfoglalásként” jelenik meg). Ha az ügyben a biztos jogellenes adatkezelést észlel, az adatkezelőt annak megszüntetésére szólítja fel. A biztos széles körben fordulhat a nyilvánossághoz: tájékoztatást adhat eljárása megindulásáról, a jogellenes adatkezelés vagy adatfeldolgozás tényéről, az adatkezelő/feldolgozó személyéről, a kezelt adatok köréről, valamint az általa kezdeményezett intézkedésről (illetőleg határozatról; de ez utóbbi már az alábbi 2.3 pontban tárgyaltakhoz vezet). Az adatvédelmi biztos eljárásaira és intézkedéseire az Avtv. az Obtv. rendelkezéseit rendeli alkalmazni, egyes eltérésekkel, így például az adatvédelmi biztos nem csak az Obtv.-ben meghatározott „hatóságot” vizsgálhat (hiszen az adatvédelmi jogsértések esetén nyilvánvalóan vizsgálnia kell gazdasági társaságokat, stb. is). A további – az alábbiakban tárgyalandó, a hatósági jogalkalmazásra vonatkozó – szabályokkal együtt ezek az eltérések azt eredményezik, hogy az adatvédelem és információszabadság-jog alkalmazása terén a biztos egy formaságokkal nem terhelt6, ombudsmani modellt követő eljárást folytathat le. Ez a szabályozás jól is működik abban az esetben, ha működésének közege az ombudsmani tevékenység hagyományos terepe, vagyis a közigazgatás; lehetőséget ad párbeszédre az adatkezelőkkel, s mediáció útján gyors megoldást hozhat a felmerülő problémákra. Az információszabadság területén a biztosnak lehetősége van még a bírósági eljárás megindulása előtt kibocsátani olyan állásfoglalást, amelyet az adatkérő a bírósági eljárásban felhasználhat, és így közvetve alakítani a bírói

gyakorlatot. Egyes esetekben az eljárás a közigazgatáson kívül is hatékony; ám minél kevesebb általános tanulsággal jár az ügy, minél kisebb az eset iránt a médiaérdeklődés, annál kevésbé járhat eredménnyel a biztos megfelelő szankciók alkalmazása nélkül. Ennek ellenére az ombudsmani jogalkalmazási funkció által kínált intézkedések nem hiányozhatnak egy korszerű információs biztosi hivatal eszköztárából. Az ombudsman-szerű eljárás lehetőségét nem megszüntetni kell, hanem kiegészíteni a hatékony hatósági jogalkalmazás által kínált lehetőségekkel.

2.3 Hatósági jogalkalmazás

A hatósági jogalkalmazási funkció kezdetben csak igen kis terjedelemben volt jelen az adatvédelmi biztosra vonatkozó szabályozásban; ilyennek volt tekinthető az adatvédelmi biztos titokfelügyeleti jogköre (lásd alább), illetőleg az adatvédelmi nyilvántartásra vonatkozó szabályozás. Az Avtv. 25. § (4) bekezdése szerint abban az esetben, ha „az adatkezelő vagy adatfeldolgozó a személyes adatok jogellenes kezelését (feldolgozását) nem szünteti meg, az adatvédelmi biztos határozatban elrendelheti a jogosulatlanul kezelt adatok zárolását, törlését vagy megsemmisítését, megtilthatja a jogosulatlan adatkezelést vagy adatfeldolgozást, továbbá felfüggesztheti az adatok külföldre továbbítását. A határozat ellen közigazgatási úton jogorvoslatnak nincs helye.” A határozat felülvizsgálatát az adatkezelő, az adatfeldolgozó vagy az adatkezeléssel érintett személy jogszabálysértésre hivatkozással kérheti a bíróságtól. Ez a szabály viszonylag újkeletű, annak szabályozását az uniós belépést megelőző 2003. évi novella teremtette meg, majd 2005-ben a jogalkotó pontosította a rendelkezéseket. Az adatvédelem területe mellett az információszabadsággal kapcsolatos speciális területen, a titokfelügyelet körében jelenik meg hatósági jogkör: ha az adatvédelmi biztos a minősített adat minősítésének megszüntetésére, módosítására szólítja fel a titokgazdát, és az nem fordul bírósághoz, a minősítés meghatározott határidő elteltével a biztos felszólításában foglaltaknak megfelelően megszűnik vagy módosul.

Ezek a hatósági jogkörök több szempontból is csökevényesnek nevezhetők. A korábban is létező (bár szerencsétlenül szabályozott) titokfelügyeleti jogkörével az adatvédelmi biztos ritkán élt (bár ennek oka nem egy esetben az volt, hogy a titokgazda – nyilvánvalóan a lehetséges nyílt konfliktus, illetve az esetleges felszólítás lehetőségét is mérlegelve – együttműködött az adatvédelmi biztossal, és önkéntesen megszüntette/módosította a minősítést). Az adatvédelmi területen a szabályozás problematikus: az esetlegesen hatósági szankciókkal fenyegetett adatkezelőket nem védik azok a formai-eljárási garanciák, amelyek a közigazgatási eljárásban érvényesülnek.

Megjegyzendő, hogy az európai adatvédelmi hatóságok közül sok tevékenységének középpontjában a fent leírt hatósági jogalkalmazás áll; várható azonban, hogy a személyes adatok védelméhez fűződő jognak az Európai Unió Alapjogi Chartájában történő megjelenésére tekintettel a jövőben ezen szervek esetén is erősödik a 2.1 pont alatt írt alapjogvédelmi funkció.

3. Az adatvédelmi biztosi intézmény megújításának fő elvei

Az alábbiakban megvizsgáljuk, melyek azok a fő követelmények, amelyeknek álláspontunk szerint egy ideális információs biztosi intézmény szabályozásakor, vagyis az adatvédelmi biztosi intézmény szabályozásának megújításakor érvényesülniük kell. Ezek egyrészt adódnak a jogalkotóra háruló uniós szabályozási kötelezettségekből; másrészt az adatvédelmi biztosi működés másfél évtizedének tapasztalataiból.

(1) Adatvédelmi helyett információs biztosra van szükség. Jó és fenntartandó szabályozási megoldás az, amely az adatvédelmi (magánszféra-védelmi) felügyelő szervre bízza az adatnyilvánossággal (információszabadsággal) kapcsolatos szabályok feletti felügyeletet is. Az adatnyilvánossággal kapcsolatos hatásköröket bővíteni kell, és a korrupcióellenes harchoz elengedhetetlen adatnyilvánosság témáját oly módon is hangsúlyozni kell, hogy az egyik védett jogot egyoldalúan kiemelő „adatvédelmi biztos” megnevezést a törvényhozó felváltja a nemzetközi gyakorlatban elterjedt „információs biztos” megnevezéssel.

A magyar adatvédelmi biztos az első olyan intézmény volt Európában, amely mindkét információs jog területén rendelkezett hatáskörökkel.[7] Az adatvédelmet és az információszabadságot a jogalkotó egyre több európai és Európán kívüli államban szabályozza együtt és egymásra tekintettel –, s egyre-másra jönnek létre azok az intézmények, amelyek mindkét információs jog érvényesüléséért felelnek. Néhol a korábbi adatvédelmi biztosi intézmény kap szerepet az információszabadság terén (pl. Egyesült Királyság, Németország), máshol a korábban létrehozott információszabadságért felelős intézmény kap a személyes adatok védelmével kapcsolatos hatásköröket (pl. Mexikó). Ezen intézmények gyakori elnevezése az „információs biztos" (Egyesült Királyság, Szlovénia).

A közérdekű adatok nyilvánosságának egyik fő korlátja a személyes adatok védelméhez való jog, és viszont; a titkosság és nyilvánosság határának értelmezését célszerű olyan intézményre

bízni, amely a kellő jártassággal képes a határvonal kijelölésére. A függetlenség követelményének érvényesülnie kell a közérdekű adatok nyilvánosságáért felelős szerv esetében is, hiszen annak tevékenysége döntően az állami szervezetrendszer információs gyakorlatának kontrolljára irányul, olyan különösen érzékeny területeken is, mint a minősített adatok kezelése. Ellentétes megoldás mellett nem hozhatók fel érvek, ezért nézetünk szerint fenn kell tartani azt a szabályozási modellt, amely a személyes adatok védelméhez és a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez fűződő alkotmányos jog védelmére és a két területet érintő jogszabályok megtartásának ellenőrzésére egy intézményt jelöl ki. E kettős feladatkört álláspontunk szerint tükröznie kell az intézmény elnevezésének is. Ezért a megfelelő elnevezés a jelenleg használt, az egyik védett jogot egyoldalúan kiemelő „adatvédelmi biztos" helyett nézetünk szerint a nemzetközi szóhasználatban már bevett „információs biztos".

(2) Egyes szervezeti és költségvetési részletszabályok jelenleg sértik azokat a követelményeket, amelyeket az intézmény függetlenségével kapcsolatban az uniós jogi normák illetőleg az ezekhez kapcsolódó európai bírósági gyakorlat megfogalmaz. Az intézmény függetlenségét e (jellemzően törvényi szintű) szabályok módosításával erősíteni kell.

Az Európai Unió Alapjogi Chartájának 8. cikke szerint mindenkinek joga van a rá vonatkozó személyes adatok védelméhez; az ilyen adatokat csak tisztességesen és jóhiszeműen, meghatározott célokra, az érintett személy hozzájárulása alapján vagy valamilyen más, a törvényben rögzített jogos okból lehet kezelni. Mindenkinek joga van ahhoz, hogy a róla gyűjtött adatokat megismerje, és joga van azokat kijavíttatni. A 8. cikk (3) bekezdése szerint e szabályok tiszteletben tartását független hatóságnak kell ellenőriznie. Az Irányelv 28. cikke szerint minden tagállamnak rendelkeznie kell olyan felügyelő hatóságról, amely az Irányelvet átültető nemzeti jogszabályok ellenőrzését felügyeli; „e hatóságok a rájuk ruházott feladatok gyakorlása során teljes függetlenségben járnak el".

A közelmúltban az Európai Bíróság állást foglalt abban a kérdésben, hogy mit az Irányelvben említett „függetlenség" tartalma[8]. A határozat szerint Németország azzal, hogy „a személyes adatoknak a nem állami szervek és a piaci versenyben részt vevő közjogi vállalkozások általi [kezelését] felügyelő hatóságokat egyes tartományokban állami felügyelet alá vonta, és ezáltal e hatóságok „teljes függetlensége" biztosításának kötelezettségét helytelenül ültette át — nem teljesítette [az] irányelv 28. cikke (1) bekezdésének második albekezdéséből eredő kötelezettségeit." Németország az ügyben azt az álláspontot képviselte, hogy az irányelvi „teljes függetlenség" az jelenti, hogy a felügyelő hatóság függetlenül működik „abban az értelemben, hogy e hatóságoknak függetlennek kell lenniük a felügyeletük alatt álló nem állami szektortól, és nem lehetnek külső befolyásnak kitéve". A Bíróság azonban a függetlenség tartalmát jóval szélesebb körben határozta meg: álláspontja szerint azt „a „teljes" melléknév erősíti, ami a felügyelő hatóságon kívüli bármilyen, közvetlen vagy közvetett befolyástól mentes döntéshozatali jogkört jelent". Fontos, hogy a Bíróság kiemeli: a 28. cikkben szabályozott felügyelő hatóságok „alapvető jogok és szabadságok őrzői, és létrehozásuk a tagállamokban […] alapvető eleme az egyének védelmének a személyes adatok feldolgozása tekintetében"; vagyis a határozat az adatvédelmi felügyelő szerveket nem

csak az Irányelvben foglalt szabad adatáramlást szolgáló jogszabályok felügyeletéért felelős hatóságokként, hanem alapjogvédő intézményekként definiálja. Németország érvelésében megjelenik az a hazai környezetben is tárgyalásra – és cáfolatra – érdemes gondolat, amely szerint „a polgárok és a vállalkozások jogait érintő beavatkozások felett az illetékes miniszternek törvényességi felügyeletet kell gyakorolnia. Mivel a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelmét felügyelő hatóságok a 95/46 irányelv 28. cikkének (3) bekezdése alapján bizonyos beavatkozási jogkörrel rendelkeznek a polgárok és a nem állami szektor tekintetében, tevékenységük jogszerűségére vonatkozóan mindenképpen szükséges lenne a törvényességi vagy szakmai felügyeleti eszközökkel végzett bővített felügyelet". A Bíróság azonban kifejezetten utal arra, hogy a közösségi jogrendbe tartozó demokrácia elvével nem ellentétes olyan hatóságok működése, amelyek „a hagyományos hierarchikus közigazgatási struktúrán kívül helyezkednek el". E hatóságok működésével szemben természetesen követelmény, hogy törvényesen működjenek, és alá legyenek vetve a hatáskörrel rendelkező bíróságok felülvizsgálatának. Követelmény még a Bíróság szerint a parlamenti befolyás; ennek módja a kinevezési/választási jog gyakorlása, az, hogy a felügyelő szerv hatásköreit a jogalkotó határozza meg, valamint a felügyelő szerv a parlament számára történő beszámolási kötelezettségének előírása. A Bíróság szerin tehát „a felügyelő hatóságok részére az általános közigazgatástól független jogállás biztosítása önmagában nem fosztja meg e hatóságokat demokratikus legitimációjuktól".

A magyar országgyűlési biztosokhoz hasonló függetlenséget élvező, ám hatósági jogkörökkel is rendelkező információs/adatvédelmi biztosok Európa számos államában működnek. A bírságolási jogkörrel is rendelkező szlovén információs biztost a köztársasági elnök jelöli, a parlament választja[9]; a hatósági jogkörökkel is felruházott lengyel adatvédelmi biztost (generalny inspektor) a szejm választja a szenátus egyetértésével, és a biztost a magyar biztoshoz hasonló mentelmi jog illeti meg[10]; a széleskörű hatósági jogkörökkel rendelkező, ugyanakkor az alapvető jogok és szabadságok védelmére kötelezett (és az alkotmányban is szabályozott) portugál adatvédelmi bizottság (Comissão Nacional de Protecção de Dados) is parlamenti szervként működik.[11] Romániában az adatvédelmi hatóság (ANSPDCP) elnökét és alelnökét a magyar alkotmánybírákhoz hasonlóan a parlamenti pártok képviselőiből álló jelölőbizottság jelöli, majd a szenátus választja meg.[12]

Megjegyzendő, hogy egyes európai államokban az adatvédelmi/információszabadság biztosok (Lengyelország, Szlovénia, Szerbia, Egyesült Királyság, stb.) az emberi jogi „ombudsman" mellett működnek, ám nincs olyan állam, amelyben „ombudsman" működik, ám adatvédelmi/információs felügyelő szerv nem. A magyar jogfejlődés számára sok esetben példát mutató Németországban pedig szövetségi és tagállami szinten is működnek adatvédelmi (és információszabadság-) biztosok, ám az ombudsman intézménye nem ismert.

Mindez a magyar jogi környezetben azt jelenti, hogy az adatvédelmi biztos függetlenségét szavatoló tényezők (köztársasági elnöki jelölés, Országgyűlés általi választás és országgyűlési szervként történő működés, mentelmi jog, stb.) fenntarthatók, sőt, a fenntartásuk az Európai Bíróság fenti határozata nyomán követelmény abban az esetben is, ha a jogalkotó a biztos hatósági jogköreit kiterjeszti; alaptalanok tehát azok az érvek, amelyek szerint a hatósági jogkörök megerősítése a függetlenség csökkenéséhez vezetne.

A fentieken túl két további, a függetlenséget érintő, egymással is összefüggő kérdést kell tárgyalnunk az adatvédelmi biztosi intézmény szabályozásának megújítása kapcsán: a közös hivatali szervezet kérdését és a költségvetési tervezés kérdését.

Elsőként vizsgálnunk kell azt a helyzetet, amelyben az adatvédelmi biztos az állampolgári jogok országgyűlési biztosával és a külön országgyűlési biztosokkal közös hivatali szervezetben működik. A megoldás mellett felhozható érv a költségtakarékosság: egyes szervezeti egységek (üzemeltetés, bérszámfejtés, stb.) mind a négy biztosi stáb számára nyújtják szolgáltatásaikat. (A megtakarítás azonban legjobb esetben is csekély.) Szintén érv lehet az az eseti együttműködés lehetősége a több biztos kompetenciáját érintő ügyekben (lásd például az adatvédelmi és a kisebbségi biztos közös ajánlásait). Ilyen együttműködésre azonban egymástól szervezetileg jobban elkülönült intézmények esetén is minden további nélkül mód van.

A közös hivatal működtetése ellen szól ugyanakkor az, hogy az OBH közös költségvetésének léte – mint arra az Európai Unió szakértőiből álló vizsgálóbizottság még a csatlakozás előtt rámutatott – aggályos, mert „magában rejti a különböző jogok egymás elleni kijátszásának veszélyét, illetve valószínűleg állandósítja a különböző biztosi funkciók finanszírozásának történelmi „leosztását". Ez a megoldás voltaképpen magát az átláthatóságot is hátráltatja, hiszen a Parlament így aligha tudhatja pontosan, mennyi forrást szavaz meg konkrétan az adatvédelem ügyére".[13]

Lényeges körülmény, hogy európai összehasonlításban a magyar adatvédelmi biztos igen szűkös erőforrások mellett dolgozik; a Cseh Köztársaság – kizárólag az adatvédelem területén tevékenykezdő – adatvédelmi hatósága kétszeres létszámmal működik; a kétmilliós Szlovénia információs biztosának munkáját 35 ember támogatja. A közös hivatali szervezet belső egyensúlyát azonban alapjaiban borítaná fel az adatvédelmi biztos erőforrásainak indokolt szintre emelése.

A fenti érveket és ellenérveket mérlegelve álláspontunk szerint több érv szól egy lehetséges információs biztosi intézmény szervezetileg önálló működtetése (és számára önálló költségvetési fejezet szentelése) mellett, mint amely a közös hivatali szervezet további fenntartása mellett hozható fel.

Másodikként fontos kiemelni azt, hogy a lehetséges információs biztosi hivatal függetlensége anyagi értelemben csak akkor volna biztosítható, ha – az OBH költségvetési tervezésének jelenlegi módjától eltérően, ám az Alkotmánybíróságéhoz hasonlóan – az információs biztos maga állapítaná meg saját költségvetését, és azt az állami költségvetés részeként jóváhagyás céljából előterjesztené az Országgyűlésnek.

(3) Az információs biztosnak mind az adatvédelem, mind az adatnyilvánosság (információszabadság) terén hatékony hatósági eszközrendszerrel kell rendelkeznie.

Az Irányelv 28. cikke szerint az adatvédelmi felügyelő szervnek „tényleges beavatkozási jogosultsággal kell rendelkeznie". Bár a magyar jogalkotó által átültetett hatósági hatáskörök („az adatok zárolásának, törlésének vagy megsemmisítésének elrendelése") ezt követően csak egy példálódzó felsorolásban szerepelnek, és a 28. cikk semmiképpen nem írja elő a bírságolás lehetőségének megadását a felügyelő szerv számára, nézetünk szerint az elmúlt másfél évtized adatvédelmi biztosi gyakorlatának tapasztalatai egyértelműen alátámasztják ennek szükségességét. Az adatvédelmi ügyekben a nyilvánossághoz fordulás lehetősége csak ott értékelhető „tényleges beavatkozási lehetőségként", ahol valós visszatartó erővel bír: így az állami szektorban, illetőleg nagy, országosan ismert magántársaságok esetén. Ezen túl az adatvédelmi normák hatékony érvényesülése csak akkor képzelhető el, ha a biztos megfelelően szabályozott hatósági eljárást is lefolytathat. Az Európai Unió Alapjogi Ügynökségének a közelmúltban publikált, az európai adatvédelmi felügyelő szervek működésével kapcsolatos tanulmányának egyik fő következtetése éppen az, hogy ha a „puha eszközök"alkalmazásán túl ezek a szervek adott esetben nem képesek kikényszeríteni a jogkövetést, az egész adatvédelmi szabályozás hitelessége kérdőjeleződhet meg.[14] Az Unió 27 tagállamában működő hatóságok közül 19 rendelkezik a bírságolási jogkörrel.[15]

A hatályos magyar szabályozás a létező eszközök tekintetében sem kielégítő, mivel – mint a fentiekben már utaltunk rá – az eljárás alá vontak számára nem biztosítja a megfelelő garanciákat. Emellett e körben új szankció bevezetése szükséges: a biztosnak meg kell adni a lehetőséget arra, hogy bírságot szabhasson ki. Hiba lenne azonban, ha ezzel együtt az ombudsmani „formátlan" eljárás és az ahhoz kapcsolódó eszközök eltűnnének a biztos fegyvertárából. Az információs biztos kívánatos szabályozásában elválik egymástól az ombudsmani és a hatósági eljárás; a hatósági eljárás meghatározott kezdőpontjától (pl. az ombudsmani „formátlan" eljárásban egyedi ajánlás (állásfoglalás) kibocsátását követően az adatkezelő nem szünteti meg a jogellenes adatkezelést) pedig a közigazgatási eljárás szabályait kell alkalmazni. E tekintetben üdvözlendő az a jelenleg (2010. szeptemberében) folyamatban lévő törvénymódosítási javaslat, amely kifejezetten kiterjeszti a Ket. hatályát az adatvédelmi biztos által hozott határozatokra.

Az információszabadság területén a perek elhúzódása jelenti a legnagyobb problémát; ezt orvosolandó az információs biztos hatáskörét – a titokfelügyelet mintájára – célszerű kiegészíteni annak lehetőségével, hogy a biztos valamely kötelező, bíróság előtt megtámadható aktussal minősíthessen adatot közérdekűnek/közérdekből nyilvánosnak.

Felmerülhet az az ellenérv, hogy a hatósági jogalkalmazás nyomán megnyíló bírósági felülvizsgálat lehetősége árthat a biztos tekintélyének. Nézetünk szerint ez a helyzet éppen a tiszta dogmatika, bíróságok előtt is védhető állásfoglalások kialakítására ösztönözné az információs biztost; a bíróság előtti gyakoribb fellépés pedig módot adna az ítélkezési gyakorlat hatékonyabb formálására, vagyis az ellenérv alaptalan.

4. Zárszó

A folyamatban lévő alkotmányozás egyes, az adatvédelmi biztosra vonatkozó szabályozástól független előkérdéseitől függ az, hogy a fenti elvek mennyiben relevánsak az alkotmányozás szempontjából. Lehetséges, hogy az Alkotmányozó a korábbinál rövidebb alaptörvényt alkot, és a korábban az Alkotmányban rögzített egyes szervezeti kérdések rendezését törvényi szintre utalja; ám lehetséges az is, hogy továbbra is az Alkotmányban rögzíti az adatvédelmi (illetőleg reményeim szerint: információs) biztoshoz hasonló jogállású intézmények státusát.

Fontos megjegyezni, hogy az Európai Unió adatvédelmi szabályozása jelentős változás előtt áll.[16] Erre okot ad egyrészt a Lisszaboni Szerződés elfogadása, másrészt az informatikai forradalom, amely az 1995-ben elfogadott Irányelv sok szabályát meghaladottá tette. Az új szabályozás az adatvédelmi alapelvek hatékonyabb érvényesítése érdekében várhatóan új fogalmakat, elveket és jogi megoldásokat vezet be (harmadik országokba irányuló adatáramlás új szabályozása, „privacy by design” elve), illetőleg csökkenti a szabályozás túlbürokratizált voltát (pl. az adatvédelmi nyilvántartás kapcsán). A magyar jogalkotónak tehát fel kell készülnie arra, hogy az uniós szabályozás jövőbeni módosításait majdan át kell ültetnie a magyar jogba. Ez az alkalom az alkotmányozás folyamatától függetlenül, az alkotmányozás által nem érintett szabályozási tárgyak tekintetében is lehetőséget ad a jogalkotónak az adatvédelmi biztos intézményre vonatkozó szabályozás megújítására, a fentiekben javasolt információs biztosi modell megteremtésére.

Irodalom

Baeriswyl, Bruno – Rudin, Beat (szerk.): *Perspektive Datenschutz – Praxis und Entwicklungen in Recht und Technik*, Schultess-Nomos-Verlag Österreich, Zürich-Baden-Baden-Wien, 2002.

Bäumler, Helmut – Mutius, Albert von (szerk.): *Datenschutzgesetze der dritten Generation (Texte und Materialen zur Modernisierung des Datenschutzrechts).* Luchterhand, Neuwied, 1999.

Dammann, Ulrich – Simitis, Spiros: *EG Datenschutzrichtlinie: Kommentar.* Nomos, Baden-Baden, 1997.

Dietrich Murswiek: *Artikel 2*: in: Michael Sachs (szerk.) Grundgesetz: Kommentar, Beck, München, 2006.

Data Protection in the European Union: the Role of National Data Protection Authorities, European Union Agency for Fundamental Rights, 2010.

Dohr, Walter – Pollirer, Hans-Jürgen – Weiss, Ernst M.: *DSG – Datenschutzrecht*. Wien, Manz, 2004.

Jay, Rosemary – Hamilton, Angus: *Data Protection Law and Practice*. Sweet and Maxwell, London, 1999.

Jóri András: *Adatvédelmi kézikönyv*, Budapest, Osiris, 2005.

Jóri András: *59. § A magánszférajogok*: in: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja, Budapest, Századvég Kiadó, 2009.

Korff, Douwe *EC Study on the Implementation of the Data Protection Directive* (Comparative Summary of National Laws). University of Essex Human Rights Centre, Colchester, 2002.

---

[1]Mondja Polt Péter, „Nem tudunk minden esetben alkotmányos jogra hivatkozni"; Gönczöl Katalinnal, az állampolgári jogok országgyűlési biztosával és Polt Péterrel, az országgyűlési biztos általános helyettesével Tóth Gábor Attila beszélget, Fundamentum 1999. 1. szám, 45.

[2] Jelen írásban a data processing kifejezést adatkezelésnek fordítjuk.

[3] „Article 29. Working Party": http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm

[4] Lásd pl. a választási kampánnyal kapcsolatos adatkezelésről szóló ajánlást (2010. január 21.) vagy a beszélgetőműsorok, kibeszélőműsorok szereplőivel kapcsolatos adatkezelésről szóló ajánlást (2010. február 11.). Az elmúlt másfél évtizedben követett gyakorlat szerint ajánlást a biztos jellemzően akkor bocsát ki, ha az legalább részben „általános jellegű"; a tárgyalt kérdés súlyánál, az érintettek számánál fogva jelentős, és az ajánlás a probléma átfogó elemzését adja. Egyedi esetekben az ügyeket a biztos „állásfoglalással" zárja le.

[5] Lásd elsősorban Jakab András műveit: Jakab András: Az Alkotmány kommentárjának feladata, in: Jakab (szerk.): Az Alkotmány kommentárja, 2. kiadás, Budapest, Századvég, 2009; Jakab András: A magyar jogrendszer szerkezete, Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2007.

[6] A „formátlanság" általános jellemzője az ombudsman eljárásának: Varga Zs. András: Az országgyűlési biztosok eljárásának feltételei, Jogtudományi Közlöny, 1997. június, 258. o.

[7] A magyar szabályozás (a kanadai mellett) a külföldi jogirodalomban is elemzés tárgya (például Herbert Burkert: Datenschutz auf dem Weg zur Transparenzordnung, in: Bruno Baeriswyl – Beat Rudin (szerk): Perspektive Datenschutz – Praxis und Entwicklungen in Recht und Technik, Schultess-Nomos-Verlag Österreich, Zürich-Baden-Baden-Wien, 2002, 196. o.).

[8] Európai Bizottság kontra Német Szövetségi Köztársaság (C 424/07 sz. ügy)

[9] http://www.ip-rs.si/index.php?id=325

[10] http://www.giodo.gov.pl/408/id_art/171/j/en/

[11]http://www.cnpd.pt/english/bin/legislation/Law6798EN.HTM

[12] http://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=172

[13] Értékelő misszió a TAIEX támogatásával, Az adatvédelmi biztos beszámolója 2002, Adatvédelmi Biztos Irodája, Budapest, 2003., 370. o.

[14] Data Protection in the European Union: the Role of National Data Protection Authorities, European Union Agency for Fundamental Rights, 2010, 8. o.

[15] Data Protection in the European Union: the Role of National Data Protection Authorities, European Union Agency for Fundamental Rights, 2010, 34. o.

[16] Lásd: Action Plan Implementing the Stockholm Programme, http://ec.europa.eu/justice_home/news/intro/doc/com_2010_171_en.pdf