

ÚJRATERVEZÉS – FOGYASZTÓI SZABÁLYOZÁSI MODELLEK, DIGITALIZÁCIÓ, ADATVÉDELEM

Szerkesztette:
SZIKORA VERONIKA – ÁRVA ZSUZSANNA

A Debreceni Egyetem
Állam- és Jogtudományi Karának kiadványa

Felelős kiadó:

SZIKORA VERONIKA

dékán

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Szerkesztette:

SZIKORA VERONIKA – ÁRVA ZSUZSANNA

A szövegek korrektúráját

TÖRÖK ÉVA

végezte.

A tanulmányokat lektorálták:

PROF. DR. BENCZE MÁTYÁS

egyetemi tanár, tudományos és stratégiai dékánhelyettes

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék

PROF. DR. CSÉCSY GYÖRGY

egyetemi tanár

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Polgári Jogi Tanszék

ISBN 978-963-490-079-5

Készült a Főnix Média nyomdaüzemében.

Debrecen, 2019

ÚJRATERVEZÉS – FOGYASZTÓI SZABÁLYOZÁSI MODELLEK, DIGITALIZÁCIÓ, ADATVÉDELEM

Szerkesztette:
SZIKORA VERONIKA – ÁRVA ZSUZSANNA

A TANULMÁNYKÖTET
AZ IGAZSÁGÜGYI MINISZTERIUM
JOGÁSZKÉPZÉS SZÍNVONALÁNAK EMELÉSÉT
CÉLZÓ PROGRAMJAI KERETÉBEN VALÓSULT MEG.

© 2019, A SZERZŐK

TARTALOMJEGYZÉK

SZIKORA VERONIKA – ÁRVA ZSUZSANNA Előszó	7
FÉZER TAMÁS – ZOVÁNYI NIKOLETT Digitális kényelem kontra a fogyasztók adatainak biztonsága	11
AGÓCS-KISS JÁNOS Adatvédelmi kihívások és személyi számítógépek	39
HAJNAL ZSOLT – BIHARI ERIKA A fogyasztói kollektív érdekvédelem új irányai az Európai Unióban és Magyarországon	49
SIMON RITA Az eltérő fogyasztói modellek használata a jogalkalmazásban – a gyengébb fél mint fogyasztói modell a pénzügyi szerződésekkel kapcsolatos jogvitáknál az Európai Bíróság, illetve a CSEH és magyar bíróságok gyakorlatában	73
ZAVODNYIK JÓZSEF A gyermekkorú fogyasztók személyes adatainak védelme	103
TÓTH FANNI A fogyasztó személyes adatai értékének jelentősége	157
VARGA NELLI A belátási képességgel nem vagy részben rendelkező személyek fogyasztói pozícióban	177
NYILAS ANNA – PRIBULA LÁSZLÓ A „gyengébb fél” védelme az új polgári perrendtartásban	197
ZÁKÁNY JUDIT A békéltető testületi eljárás lehetőségei az egészségügyi szolgáltatásokkal kapcsolatos jogvitákban	231



ELŐSZÓ

Az Igazságügyi Minisztérium 2015. november 26-án mutatta be a „Jogászképzés színvonalának emelését célzó programokat”, amelynek keretében 2018-ban immár harmadik alkalommal nyílt arra lehetőség, hogy a hazai jogi karok, közte a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara az Igazságügyi Minisztérium által támogatott kutatásokat valósítson meg.

2017 nyarán a kutatás- és oktatásfejlesztési támogatások kapcsán új fejezet nyílt, ugyanis a 2016-ban folytatott, jórészt egyéni és egymástól is különböző, sok esetben kevés kapcsolódási pontot tartalmazó téma vizsgálata után, valamennyi jogi kar olyan komplex kutatási témák feldolgozásába kezdett, amely lehetőséget nyújtott egy-egy témakör többirányú megközelítésre, a kutatók széles körének a bevonásával. A Debreceni Egyetem esetében ezt a fő témakört a fogyasztóvédelem jelentette, amelyet egyrészt az indokolt, hogy a kar már több éve aktívan részt vett fogyasztóvédelmi kutatásokban, másrészt a fogyasztóvédelem, mint jogágakon átívelő terület, lehetőséget ad az egyes aspektusok több jogágot is érintő megvizsgálására. Az Igazságügyi Minisztérium támogatása segítségével a korábbi fogyasztóvédelmi kutatásokat aktív műhellyé tudtuk fejleszteni, amelynek keretében intenzív együttműködés jöhetett létre a benne tevékenykedő és az ahhoz kapcsolódó oktatók, PhD-hallgatók és kutatók között.

A 2017-es év után, a jelen kötet alapjául szolgáló 2018-as évben szintén a fogyasztóvédelem témakörében, annak a legújabb dimenzióit vizsgáltuk, amely kutatás a korábbi eredmények alapul vételével és egyes aktuális kérdések megvizsgálásával folytatódott. A 2018. április 1. és 2019. február 28. között zajló kutatás keretében három workshopot és egy zárókonferenciát is szerveztünk, nemzetközi részvétellel. A konferencián a kar több oktatója és kutatója mellett a Cseh Tudományos Akadémia képviselője is előadott, ezzel is megnyitva az utat egy esetleges későbbi nemzetközi összehasonlítás előtt.

A kutatások során olyan, a fogyasztóvédelem aktuális kérdéseit érintő témakörök megvizsgálására nyílt lehetőség, mint *„A fogyasztói jogok védelme a legújabb technológiai vívmányokat hasznosító fogyasztási cikkek használata során”* (alprogram vezetője: Fézer Tamás), *„A hatékony fogyasztói jogérvényesítés új kihívásai a megváltozott társadalmi és piaci környezetben”* (alprogram vezetője: Hajnal Zsolt), *„A belátási képességgel nem vagy részben rendelkező személyek fogyasztói pozícióban”* (alprogram vezetője: Szikora Veronika), *„A jogalkotás eszközei a fogyasztók védelmére”* (alprogram vezetője: Pribula László), *„Pénzügyi fogyasztóvédelem és pénzügyi felügyelet viszonya”* (alprogram vezetője: Horváth M. Tamás), *„Környezetvédelmi közszolgáltatások fogyasztóvédelmi problémái, különös tekintettel a hulladékgazdálkodásra”* (alprogram vezetője: Fodor László), *„Az új közigazgatási eljárás hatása a fogyasztóvédelmi hatósági jogalkalmazásra”* (alprogram vezetője: Árva Zsuzsanna), *„Kellékszavatossági elvek a modern kort megelőző magyar jogban (16-19. század)”* (alprogram vezetője: Szabó Béla), *„A fogyasztói státusz megjelenése az aktuális munkajogi folyamatok között”* (alprogram vezetője: Nádas György). A könyv a fenti kutatócsoportok eredményeit, témacsoportokba rendezve mutatja be.

Az alprogramok egymásra épülve tematikus és koherens rendszerben járták körül többirányú megközelítést alkalmazva a fogyasztóvédelem aktuális polgári jogi, kereskedelmi jogi, peres jogérvényesítést érintő, valamint közigazgatási és munkajogi kérdéseit, amely mellett egy új, eddig nem vizsgált jogtörténeti aspektus is feltárult.

A kutatás eredményeit az oktatásban is hasznosítottuk. 2018 őszén megindítottuk a Debreceni Egyetem által 2017-ben országosan elsőként létesített fogyasztóvédelmi szakjogász képzés első évfolyamát. Az első évében pilot jelleggel indult meg az oktatás nagy szakmai tapasztalattal rendelkező hallgatók részvételével. Ez lehetőséget nyújtott arra, hogy a szakjogász képzésben érdemi visszajelzéseket kapjunk az oktatás továbbfejlesztésére, és a tapasztalatok képzésbe integrálása után tervezzük annak megnyitását más gyakorló szakemberek előtt, ezáltal is a képzés szolgálatába állítva a különböző jogágakban tevékenykedő szakemberek gyakorlati és oktatásfejlesztési tapasztalatait. A képzés iránt eddig is jelentős érdeklődés volt, amely miatt reményeink szerint 2019/2020-as tanévben nagyobb számú résztvevőt vonhatunk be hallgatóként, ezzel is lehetőséget kapva arra, hogy a kutatási eredmények nagyobb arányban eljussanak a jogalkalmazókhoz és beépüljenek a joggyakorlatba. Figyelemmel arra, hogy a fogyasztóvédelmi szakjogász képzést a Debreceni Egyetem létesítette, így a jelenlegi szabályok esetén, amennyiben más hazai jogi kar is indítani kívánja a képzést, a Debreceni Egyetem által kidolgozott képzési és kimeneti követelményeket kell követnie, így ezen felelősség tudatában különösen fontosnak érezzük azt, hogy egy olyan stabil szakmai és tudományos alapokkal bíró képzést honosítsunk meg, amely valóban hozzájárulhat a jogászképzés szakmai színvonalának az emeléséhez.

A kutatás eddig elért eredményeit emellett más oktatási területeken is hasznosítjuk, különös tekintettel a fogyasztóvédelmi témájú tantárgyakra, ahol a tananyagba és tematikába integrálva is megjelennek a program által feltárt új területek.

A kutatás eredményeiretől összegző tanulmányok két tematikus könyvben jelennek meg:

Újratervezés – fogyasztói szabályozási modellek, digitalizáció, adatvédelem
A fogyasztóvédelmi jogról másképpen – előképek, közjogi és munkajogi vetületek

A kötetek a fogyasztóvédelmi zárókonferencián is bemutatott egyes kutatási eredményeket tartalmazzák, amelyek hangsúlyozottan csak az adott témakörökben folytatott vizsgálatokat tükrözik, azonban korántsem jelentik

a fogyasztóvédelmi komplex kutatás lezárását. Meggyőződésünk szerint a fogyasztóvédelem fiatal és jogágakon átívelő, folyamatosan formálódó, egyre szerteágazóbb terület. Önálló jogággá válását segíthetik elő az olyan kutatások, amelyek minél több szegmensét, annak történeti gyökereit és más jogágakhoz való kapcsolódási pontjait tárják fel, és amelyet a jövőben kiegészíthet egyes problémakörök nemzetközi összehasonlító vizsgálata is.

SZIKORA VERONIKA
dékán

ÁRVA ZSUZSANNA
dékánhelyettes, IM-kapcsolattartó

FÉZER TAMÁS

egyetemi docens

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Polgári Jogi Tanszék

ZOVÁNYI NIKOLETT

adjunktus

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Nemzetközi Kommunikációs Szakcsoport

DIGITÁLIS KÉNYELEM KONTRA A FOGYASZTÓK ADATAINAK BIZTONSÁGA*

Az elmúlt öt év minden korábbi korszaknál dinamikusabb fejlődése az informatikai társadalmi szolgáltatások és technológiák területén olyan hardveres, szoftveres és ezek segítségével indukált kulturális változást, robbanásszerű felhasználószám-növekedést eredményezett, mely bár a fogyasztók tartalomfogyasztási igényeire reagálva, mégis proaktív módon növelte meg a fogyasztók adatait potenciálisan fenyegető helyzetek előfordulását, ezzel szinte napi kihívások elé állítva a jogalkalmazókat. Az informatikai iparágban tapasztalható és a XXI. század társadalmára

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

egyébként is jellemző robotizáció igénye már nem csupán a futurisztikus funkciókkal felruházott készülékek és az azok közötti párbeszéd (*internet of things*) valóságát hozta el relatíve elérhető áron,¹ hanem a mindennapi fogyasztói tevékenységeket támogató kényelmi szolgáltatások piacán is kielezett versenyt eredményezett. Az informatikai szektorban tevékenykedő vállalkozások világszerte átértelmezték az innováció jelentését, és minden korábbinál nagyobb figyelmet szentelnek az ipari felhasználás mellett a fogyasztói kényelmi szolgáltatások fejlesztésének.² A piaci versenyben kialakult domináns pozíciók ezen vállalkozások számára meglehetősen törekenyek, hiszen a kielezett versenyhelyzet és a fogyasztók kényelmi szolgáltatások iránti kereslete gyors és kíméletlen átrendeződést eredményezhet a digitális szolgáltatások piacán. A még a 2000-es évek elején is alapvetően a hagyományos értelemben vett számítógéphez (asztali munkaállomások, hordozható számítógépek) kötődő fejlesztések napjainkra egy teljesen más hardverkörnyezetbe tevődtek át; a hordozható eszközök fogyasztói felhasználási szokásokat alapvetően meghatározó primátusa okán egészen sajátos dimenziókat nyitottak meg az informatikai szektor vállalkozásai előtt. A fejlődés különösen az elmúlt néhány évben már korántsem reszponzív. A digitalizáció 1990-es években megindult elterjedése és fejlődése kezdetben és viszonylag sokáig valós felhasználói igényekre és az ipari felhasználók kiszolgálására fókuszált. Az információs társadalmi szolgáltatások ezen sajátossága azonban 2010 után alapjaiban változott meg, amikor az iparág egyértelműen proaktív módon törekszik kielégíteni mesterségesen generált igényeket, méghozzá a fogyasztók és nem az ipari felhasználók szintjén. Az új funkciók, az új szolgáltatások bár mind a fogyasztók kényelmes élet iránti vágyát törekszenek kielégíteni, mégis olyan termékeken keresztül teszik mindezt, melyek sokszor láncszerűen egymásra épülve alakítják ki a fogyasztókban a „kell” attitűdöt.³

1 Bővebben lásd: Weber Rolf: Internet of things – Need for a new legal environment, Computer Law & Security Review, 2009/6, 522-527.

2 Bamberge Kenneth A. – Mulligan Deirdre K. – Braman Sandra: Privacy on the Ground: Driving Corporate Behavior in the United States and Europe, The MIT Press (2015) 18.

3 Razaghpanah Abbas – Nithyanand Rishab – Vallina-Rodriguez Narseo – Sundaresan Srikanth – Allman Mark – Kreibich Christian – Gill Phillipa: Apps, Trackers, Privacy, and Regulators A Global Study of the Mobile Tracking Ecosystem, Network and Distributed Systems Security (NDSS) Symposium 2018, San Diego, CA, USA. [Elérhető: <http://dx.doi.org/10.14722/ndss.2018.23353> (letöltés dátuma: 2018. december 09.).]

A jogi szabályozás jellemzően jelentős lemaradásban van a személyiségvédelem területén, hiszen általánosan megfogalmazott elveivel, generálklauzuláival, valamint felelősségi rezsimjével egészen 2010-ig egy alapvetően technológiasemleges szabályozás kialakítása mellett kötelezte el magát Európában és az Amerikai Egyesült Államokban egyaránt.⁴ Teljesen természetszerű, hogy a személyiség sokszínűsége és a személyiséget alkotó attribútumok, a polgári jogi értelemben vett személyiségi jogok a társadalmi, gazdasági és technológiai változások büvkörében, számos esetben az adott társadalom kulturális változásainak kitett módon fejlődnek, alakulnak. Ez a folyamat új személyiségi jogok védelem körébe vonását, jogalkotó vagy bíróság általi elismerését és védelemben részesítését, valamint már ismert és nevesített személyiségi jogok új tartalommal való megtöltését eredményezi. Bár a XXI. században számos esetben tapasztalható az európai államok bíróságainak gyakorlatában egyfajta dilemma a személyiségi jogok legteljesebb jogi védelme és a társadalmi együttélés természetes kockázatait viselni köteles fogyasztók egymásnak látszólag ellentmondó koncepcióit érintve, a digitális szolgáltatások piacán mind az Európai Unió jogalkotási szintjén, mind a tagállamokban töretlen az a koncepció, mely a fent említett dinamikus piaci verseny és az abban hallatlan profitra szert tevő multinacionális vállalatbirodalmak jelenléte okán egyértelműen a fogyasztó privátszférájának erős védelme mellett foglal állást.⁵ Ezt a szemléletet számos társadalmi, kulturális és pszichés tényező is erősíti. Egyrészt a társadalmi attitűd még mindig sokkal inkább kiszolgáltatott helyzetben lévő szereplőként tekint az egyébként meglehetősen bonyolult és a fogyasztók döntő többsége előtt átláthatatlan programozásra és hardveres háttérrel igénylő szolgáltatások technológiai megvalósítására, másrészt pedig a hordozható informatikai eszközök népszerűsége és elterjedése megsokszorozta a jogsértéses helyzetek előfordulásának lehetőségét. Napjainkban a tranzakciók klasszikus és ősi ellenértéke, a pénz mellett a digitális szolgáltatások piacán lassan a pénzzel azonos pozíciót követel magának a fogyasztó adatainak köre, mely valós ellenértékként funkcionál számos helyzetben, adatért kínálva újabb és újabb kényelmi szolgáltatásokat

⁴ Bamberg et al.: i. m. 26.

⁵ Voss W. Gregory – Woodcock Katherine H.: Navigating EU Privacy and Data Protection Laws, American Bar Association (2016) 56.

a jogosult számára. Nem tagadhatjuk azonban, hogy az adat mint pénz jelenség gyakorlatilag pontosan a pénzen alapuló profitszerzés előszobája, illetve legújabb módszere, hiszen az adatok alapján, prediktív algoritmusokat használó elemzésekkel olyan célzott marketingtevékenység fejthető ki, mely a fogyasztót már ténylegesen pénzfizetést igénylő tranzakciók megkötésére sarkallhatja.⁶

Az adatvédelmi jog közjogi és magánjogi garanciái a 2010-es évekig alapvetően technológia-semleges szabályozási koncepciót követő európai jogi rezsimben hatástalannak bizonyulnak a digitális kényelmi szolgáltatások piacán, hiszen a klasszikus és még mindig inkább offline jogsértési környezetre modellezett védelmi mechanizmusok gyakran idegesítő beavatkozást igényelnek a fogyasztó oldalán, mintsem tudatos választásokra, beállítások alkalmazására sarkallnák őt. Jó példa erre a weboldalak látogatásához kapcsolódó, a fogyasztó adott honlapon kifejtett tevékenységét (pl. keresési és találati érdeklődés, korábbi vásárlások, hozzászólások, feltöltött vélemények, értékelések stb.) naplózó, úgynevezett *cookie* jog jelenleg is alkalmazott, a fogyasztó hozzájárulását követelő előírása⁷, mely minden újabb weboldal meglátogatása során felugró ablakok, a honlapon elérhető tartalom olvashatóságát korlátozó sávok (*bannerek*) formájában kér hozzájárulást a fogyasztótól ezen adatok gyűjtéséhez, tárolásához és elemzéséhez. Ez az alapvetően garanciálisnak szánt rendelkezés az európai adatvédelmi jogban a legtöbb fogyasztót automatikus kattintásokra sarkallja, hiszen a digitális kényelmi szolgáltatások fogyasztó számára vonzó célkitűzéseivel éppen ellentétesen hat: a böngészés és általában a digitális tartalomfogyasztás és tartalomlétrehozás élményét rontja, idegesítő akadályokat gördítve a tevékenység végzése elé.⁸

Jelen tanulmány célja annak bizonyítása, hogy különösen az egyelőre definíció szintjén is nehezen megfogható digitális kényelmi szolgáltatások adatvédelmi vonatkozásai körében a technológia-semleges szabályozás talán minden más

⁶ Bamberg et al.: i. m. 73.

⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2002/58/EK irányelve (2002. július 12.) az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről, feldolgozásáról és a magánélet védelméről (Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv), Official Journal L 201, 31/07/2002. 0037-0047.

⁸ Markou Christina: Behavioural advertising and the new 'EU Cookie Law' as a victim of business resistance and a lack of official determination, Springer (2016) 33.

jogterülethez képest szembetűnőbb módon tarthatatlan és hatástalan. Ezen hipotézis alátámasztására néhány, napjaink forró témaként emlegetett digitális kényelmi szolgáltatás elemzésén keresztül mutatjuk be, hogy az Európai Unióban jelenleg hatályba lévő e-Privacy vagy hivatalos nevén elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv rendelkezései és az ezek nyomán kialakult védelmi mechanizmusok milyen veszélyeztetett területeket hagynak figyelmen kívül, illetve az egyébként a szabályozás értelmét adó, az irányelv megalkotásakor is ismert szolgáltatások fogyasztók általi igénybevétele során milyen határfokot rontó tényezőkkel szembesülnek. Az elemzés a folyamatosan mozgásban lévő digitális kényelmi szolgáltatások piacának sajátosságai miatt nem lehet teljes körű, így nem fedhet le valamennyi, akárcsak a tanulmány megírásának pillanatában létező és a fogyasztók széles köre előtt ismert szolgáltatást, ahogyan generális megállapításokat sem tehet a jövőbeni szabályozás kialakítására, pontosan a fent említett technológia-semlegesség elméletének megdőlése okán. Bevallott célunk azonban, hogy az Európai Unió égisze alatt éppen készülő és a jelenleg hatályos e-Privacy irányelvet remélhetőleg hamarosan felváltó e-Privacy rendelet megalkotása során⁹ ráirányítsa a figyelmet néhány szabályozási lehetőségre.

1. A DIGITÁLIS KÉNYELMI SZOLGÁLTATÁSOK JELENTÉSE, FAJTÁI

A digitális kényelmi szolgáltatások olyan szerteágazó szolgáltatásokat foglalnak magukban, melyek akár hardveres, akár szoftveres formában kínálnak a fogyasztók mindennapi tevékenységét megkönnyítő megoldásokat, és melyek ezen megoldások megvalósítása érdekében a fogyasztó személyes adatait felhasználják. E szolgáltatások közé sorolhatók a termékek és szolgáltatások ellenértékének kiegyenlítését segítő szolgáltatások, melyek jellemzően alkalmazásba integrált online fizetéseket, fizetési megbízások online feladásának lehetőségét kínálják, és mindkét területhez kapcsolódóan biometrikus azonosítók felhasználását igénylik.¹⁰ Ideérthetők továbbá azok

9 Javaslat az Európai Parlament és a Tanács Rendelete az elektronikus hírközlés során a magánélet tisztességben tartásáról és a személyes adatok védelméről, valamint a 2002/58/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (elektronikus hírközlési adatvédelmi rendelet), 2017. január 10., COM(2017) 10, 2017/0003(COD).

10 Sammons John: The basics of digital forensics: The primer for getting started in digital forensics,

a szolgáltatások is, melyek a felhasználói profilhoz kötött adattárolás lehetőségét kínálják, és e körben sokszor korlátozott fogyasztói kör számára hozzáférhető tartalmak megtekintése előtti azonosításhoz használnak jellemzően születési időhöz, lakcímhez kapcsolódó adatokat. Napjaink talán legtöbb vitát kiváltó digitális kényelmi szolgáltatása azonban kétségtelenül a lokalizációs szolgáltatások alkalmazása.¹¹ A lokalizációs szolgáltatások a fogyasztó tartózkodási helye alapján szűrnék digitális tartalmakat annak érdekében, hogy a lehető legspeciálisabb és legrelevánsabb ajánlatokkal, illetve információkkal segítsék a fogyasztót mindennapi szükségletei kielégítésében. E körben példát jelenthetnek az éttermeket listázó alkalmazások, az utazási szolgáltatásokat kínáló alkalmazások, de ugyanígy lokalizációs adatokon alapulnak fitness és egészségalkalmazások is. A fogyasztó számára a kényelem a fizetések gyors és a fogyasztó oldalán szinte semmilyen hosszútávú memóriát nem igénylő megoldásaiban, a releváns tartalomhoz való gyors hozzáférésben, valamint a specializált információszolgáltatásban keresendő, ugyanakkor minden itt példaként felhozott szolgáltatás közös attribútuma, hogy olyan személyes adatok adják a szolgáltatás működésének alapját, melyek a fogyasztót egyedileg azonosíthatják. Ez az egyedileg azonosíthatóság adja egyben a kényelmi szolgáltatások legnagyobb veszélyforrását is. Az azonosítás a még az ezredforduló után is hosszú ideig uralkodó felhasználónév-jelszópáros vagy éppen kódok és többcsatornás azonosítási megoldások helyett jellemzően biometrikus adatokon alapul. A fogyasztó ujjlenyomata, íriszképe, illetve arca az, amely a szolgáltatásokba való belépést, az általuk kínált tevékenységeket autorizálja. Tekintettel arra, hogy ezek a biometrikus azonosítók mindig a fogyasztónál vannak, és olyan egyedi tulajdonságait jelenítik meg a fogyasztónak, mely szinte kizárja az azonosítási hiba lehetőségét, a kényelmi szolgáltatások körében egy jelentős szintlépést eredményezett.

A biometrikus azonosítás előszobája azonban a hordozható eszközök elterjedése és a rajtuk tárolt, segítségükkel megosztott információk körének kiteljesedésében keresendő. A mobileszközök bár napjainkban is alapvetően az okostelefonok köré épülnek, az elmúlt néhány évben a

Syngress (2014) 31.

¹¹ Razaghpahan et al.: i. m.

viselhető eszközök (*wearables*) irányába is jelentős elmozdulás történt. Az okosórák, okoszemüvegek, okoskarkötők világában az ember leglényegibb, legszemélyesebb információival állandó és szoros kapcsolatban lévő eszközök segítségével a kényelem könnyen maximalizálható. Ezek a hordozható eszközök a rendkívül fejlett biometrikus azonosítás segítségével az adatbiztonság sokszor fals képzetét keltik a fogyasztóban, hiszen az eladhatóságuk növelése érdekében alkalmazott reklámkampányok mind a más fogyasztóktól mint illetéktelen személyektől való védelem tökéletes megoldásaiként tekintenek ezekre a médiumokra. A fogyasztók ezen fals adatbiztonságba vetett hitben tárolnak a privátszféra körébe értett egyre személyesebb és egyre érzékenyebb adatokat és információkat, melyek egy mobiltelefonon tárolt és megosztott tartalom akár rövid ideig tartó elemzésével is szinte teljes személyiségprofil meghatározására kínálnak lehetőséget. A biometrikus azonosítás ugyan a legtöbb esetben – természetesen az alkalmazott technológia függvényében – valóban képes magas fokú biztonságot nyújtani az eszközön tárolt és annak segítségével megosztott adatok vonatkozásában, azonban a fogyasztók számára sokszor nem nyilvánvaló veszélyforrásként jelen van az alkalmazást üzemeltető vállalkozás, illetve sok esetben maga a hardvergyártó is képes hozzáférni az eszközön tárolt tartalmakhoz.¹² Társadalmunk sajátossága, hogy a nagy nemzetközi cégbirodalmakba vetett bizalom felülírja a fogyasztók döntő többségének gyanakvását, és csupán a másik fogyasztótól való félelem, az előle való eltitkolás motivációja az, amely vásárlásra ösztönöz. A digitális kényelmi szolgáltatások ezáltal a kényelmen túl a kelendőségük növelése érdekében alkalmazott szuperbiztonságosnak tűnő azonosítás lehetőségét is kínálják.

Számos európai uniós tagállami bíróság gyakorlata elfogadta azt az álláspontot, miszerint ezeken a mobil eszközökön tárolt adatok a fogyasztó privátszférájába vonhatók, így például egy okostelefonhoz történő illetéktelen hozzáféréssel szinte automatikusan személyiségi jogi jogsértést valósít meg, a hozzáféréssel érintett adatok természetétől függetlenül. A hordozható eszközök, melyek lényegében maguk is kényelmi szolgáltatások, az ember privátszférájának

12 Voss W. Gregory – Woodcock Katherine H.: Navigating EU Privacy and Data Protection Laws, American Bar Association (2016) 111.

manifesztálódott megjelenései, így olyan személyes használati tárgyakat jelentenek, melyek a külvilág elől rejtve kell, hogy maradjanak.¹³

Bár a definícióalkotás meglehetősen nehézkes a digitális kényelmi szolgáltatások vonatkozásában, tekintettel arra, hogy a diverz technológiai megoldásokat alkalmazó vállalkozások termékei és szolgáltatásai nehezen kategorizálhatók, azonban közös attribútumként mégis kiemelhető e szolgáltatások személyes adatokat felhasználó volta. A jogi szabályozás szempontjából éppen az adatvédelmi incidensek lehetőségét magukban hordozó jellemzőik miatt kerülhetnek az érdeklődés középpontjába ezek a szolgáltatások, azonban kérdéses, hogy az Európai Unió egyébként meglehetősen koherens és szofisztikált adatvédelmi rezsimjébe, melyet elsődlegesen az Általános Adatvédelmi Rendelet (a továbbiakban: GDPR)¹⁴ jelenít meg, mennyiben illeszthetők bele a digitális kényelmi szolgáltatások. Véleményünk szerint a GDPR alapelveit alkalmazva konkrét jogsértéses helyzetekben talán minden alkalommal meghatározható a felelősség alanya és köre, azonban az európai fogyasztóvédelmi szemlélet alapvetően preventív felfogása nem feltétlenül ezt a *post-event* megközelítést támogatja. Álláspontunk szerint a közjogi szabályozás és a magánjogi védelmi rezsim kölcsönhatásában léteznie kell olyan technológia-specifikus előírásoknak, melyek egyrészt a fogyasztót olyan információs és rendelkezési helyzetbe hozzák, ahol megalapozott döntést tud hozni egy digitális kényelmi szolgáltatás használatával, használati körével kapcsolatban, másrészt szelekciót engednek a fogyasztókért folytatott piaci versenyben a szolgáltatást igénybe vevők számára. Ez utóbbi célkitűzés akkor valósul meg, ha a fogyasztók a kötelezően rendelkezésükre bocsátott információk birtokában nem csupán alkalmazások, termékek, hanem az azok mögött megjelenő szolgáltató és gyártó vállalkozások egészére vonatkozóan tudnak következtetéseket levonni az adatbiztonság szempontjából értékelt megbízhatóságukat, kereskedelmi szavahihetőségüket illetően.

¹³ Ibid. 134.

¹⁴ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 rendelete (2016. április 27.) a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (általános adatvédelmi rendelet), Official Journal L 119, 4.5.2016, 1-88.

2. A JOGI SZABÁLYOZÁS SZEMÉLYI ÉS TÁRGYI HATÁLYA

Az európai uniós adatvédelmi rezsimre úgy tekintünk, mint egy közjogi és magánjogi szabályozók együttműködésén alapuló, kötelezéseket, kollektív és individuális kikényszerítési mechanizmusokat egyaránt tartalmazó és kínáló rendszerre, amely prevenciós és *post-event* reparációs/kompenzációs célokat egyaránt képes kiszolgálni. Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások piacán azonban a prevenció és a reparáció egyensúlya szükségképpen felborul. Az adatvédelmi incidensek következtében a fogyasztónál előállt hátrányok kompenzálására hivatott intézmények ugyanis pontosan a digitális környezet kínálta anonimitás, relatív törölhetetlenség és tömegek számára biztosított gyors és olcsó hozzáférés miatt még megközelítőleg sem képesek feltétlenül az okozott sérelmeket enyhíteni.¹⁵ Amennyiben a polgári jogi személyiségvédelem kontinentális hagyományokon alapuló, vétkességtől független és vétkességi alapú dualista szankciórendszerét vesszük alapul, még a két eszköztár kombinálása sem biztosíthat megfelelő kompenzációt és elégtételt a sérelmet szenvedett fél számára. A jogsértő vétkességétől – magyar fogalmaink szerinti felróhatóságtól – független személyiségvédelmi eszközök (pl. jogsértés abbahagyására kötelezés, jogsértéssel előállt tárgyak megsemmisítése, a jogsértéssel elért vagyoni előny kiadása stb.) is alacsony hatásfokúak lehetnek, hiszen a jogsértés körülményeinek feltárása, ezáltal a jogsértéssel okozott hátrányok köre és terjedelme is komoly nehézségekbe ütközik. Annak megállapítása, hogy a digitális kényelmi szolgáltatások használata során jogellenesen megszerzett, fogyasztói személyes adatok milyen körben és milyen célból kerültek felhasználásra, a digitális közeg sajátosságai okán szinte követhetetlen, és számos esetben a szolgáltatás üzemeltetőjének önbevallásán alapulva bizonyítható, meglehetősen kétes eredményt kínálva. A vétkességtől – felróhatóságtól – függő szankciók körében előkelő helyet elfoglaló, a jogsértővel szemben vagyoni hátrány kilátásba helyezését kínáló kártérítés/sérelemdíj követelésének lehetősége pedig különösen a csoportkereseteket (*class action*) nem ismerő kontinentális jogrendszerekben elhanyagolható preventív és exemplifikatív erővel bír a gyakran kötelezett oldalán megjelenő nemzetközi cégbirodalmak számára. A közjogi szankciók –

15 Martinez Dolores-Fuentsanta: Unification of personal data protection in the European Union: Challenges and Implications. [Elérhető: http://www.elprofesionaldelainformacion.com/contenidos/2018/ene/17_esp.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 10.).]

jellemzően közigazgatási bírságok – már nagyobb preventív hatást fejthetnek ki, különösen a GDPR hatályos bírságolási rendszerét¹⁶ alapul véve, ahol a jogsértő vállalkozás gazdasági teljesítménye – éves árbevétele – képezi a bírságszámítás alapját. A közjogi szankciók esetében ugyanakkor számolnunk kell a látens jogsértések nagy számával, hiszen a tipikusan tagállami adatvédelmi hatóságok és intézmények komoly infrastrukturális lemaradásban vannak a digitális kényelmi szolgáltatások globális színterén tevékenykedő és a jogsértéseket megvalósító vállalkozásokkal szemben. Egy-egy adatvédelmi incidensről és jogsértő gyakorlatról való tudomásszerzés is nehézkes, de még a tudomásszerzést követően is rendkívüli nehézséget jelent az eljárás lefolytatása, a jogsértés bizonyítása. E körben valódi visszatartó erő a vállalkozások szempontjából a dinamikus és kiélezett gazdasági verseny, amelynek keretei között az egymással versengő piaci szereplők egymás jogsértéseit leplezik le és hozzák nyilvánosságra, a fogyasztói bizalom erősítése és az irántuk való piaci szimpátia növelése érdekében.¹⁷ Még azonban ennek a hatásfokát is rontja a gyakran tapasztalható, óriásvállalatok közötti együttműködés, ahol a vállalatok tulajdonképpen egymás partnerei az adatvédelmi jogsértések megvalósítása során (pl. az egyik vállalkozás a másik részére értékesít, ad át személyes adatokat ellenérték fejében).

Az adatvédelmi szabályozás számos szolgáltatót engedélyezési, bejelentési, nyilvántartási kötelezettség alá von, azonban ezen vállalkozások köre még mindig csekély ahhoz képest, hogy hány és milyen tevékenységet folytató vállalkozás valósíthat meg adatvédelmi jogsértést a kényelmi szolgáltatások nyújtásán keresztül. Az internet-szolgáltatók klasszikusan engedélyezés alá eső vállalkozások, akiknek a gazdasági tevékenységét komoly figyelem kíséri a tagállami hatóságok részéről. Az internet-szolgáltatók rendszerin továbbított adatok és közvetített tartalmak monitorozása azonban sem az európai, sem az USA jogrendjében sem automatikus kötelezettsége ezeknek a szolgáltatóknak. Mind az Európai Unió, mind az Egyesült Államok az úgynevezett *notice and take down* eljárást és hozzáállást követi ezzel kapcsolatban, azaz az internet-szolgáltatóknak nem kell konkrét preventív lépéseket tenniük az infrastruktúrájukat használó tartalom ellenőrzése terén,

¹⁶ Általános adatvédelmi rendelet, 83. cikk.

¹⁷ Solove Daniel J. – Schwartz Paul M.: *Information Privacy Law*, Aspen Publishers (2017) 65.

pusztán a tudomásukra jutott jogsértésekre kell reagálniuk azzal, hogy a jogsértő tartalmat blokkolják.¹⁸

Az online fizetési szolgáltatások egy jelentős része, mely alapvetően a direkt bankkártyás fizetésekre épít, egy pénzforgalmi szolgáltató által működtetett és fejlesztett rendszeren keresztül bonyolódik. Számos kártyakibocsátó szolgáltató maga is kínál a fogyasztó számára olyan, a hordozható eszközeire telepíthető alkalmazásokat, melyek segítségével letárolhatók a kártyaadatok, és közvetlenül az alkalmazásból indíthatók fizetési műveletek. A pénzforgalmi szolgáltatók engedélyezési és szigorú monitorozási eljárások hatálya alatt állnak Unió szerzte, és ezeknek a közjogi szabályzók által meghatározott eljárásoknak egyik sarkalatos pontját képezik az adatvédelmi kötelezések, valamint azok megtartására irányuló ellenőrzési eszközök. A pénzforgalmi szolgáltatók maguk is több esetben kötnek szerződést a fogyasztók körében népszerű hordozható eszközöket gyártó vagy éppen népszerű alkalmazásokat üzemeltető vállalkozásokkal annak érdekében, hogy a digitális kényelmi szolgáltatások piacán ők és fizetési eszközeik is megjelenhessenek (pl. az Apple Pay technológia az Apple és a pénzforgalmi szolgáltatók megállapodásán alapuló fizetési megoldás, mely biometrikus azonosítás segítségével, előre letárolt kártyákat használva kínálja az érintésmentes offline és az online fizetés lehetőségét). Tekintettel arra, hogy az ilyen együttműködések, szerződéses konstrukciók a pénzforgalmi szolgáltató jelenléte okán továbbra is megtartják a pénzforgalmi szolgáltatókra egyébként irányadó adatvédelmi előírásokat, titkosítással kapcsolatos kötelezéseket, jellemzően nem vagy csupán csekély mértékben jelentenek veszélyt a fogyasztók személyes adataira nézve. Egyre növekvő számban vannak azonban jelen azok az alkalmazások és szolgáltatások, melyek a fogyasztó önkéntes hozzájárulásán alapulva tárolják le a bankkártya adatokat, majd az alkalmazás segítségével összekapcsolódó szerződő felek (jellemzően a vállalkozás és a fogyasztó) között az ellenérték megfizetésének platformját adják (pl. PayPal, WePay, 2Checkout, Dwolla, Stripe, Worldpay stb.). Ezek a fizetési platformok már jellemzően nem minősülnek pénzforgalmi szolgáltatóknak, hiszen a fizetési tranzakciók megvalósítása során úgynevezett ráépülő szolgáltatásként csupán háttérinfrastruktúrát biztosítanak a szerződő

¹⁸ Voss et al.: i. m. 156.

felek számára, fizetési eszközöket azonban nem bocsátanak ki és nem hoznak létre. A fizetési platformokra így a pénzforgalmi szolgáltatókra irányadó engedélyezési, ellenőrzési, felügyeleti előírások nem vonatkoznak, és adatvédelmi kötelezések szempontjából csupán a valamennyi vállalkozásra irányadó, általános adatvédelmi kötelezettségek terhelik őket.¹⁹

A GDPR személyi hatálya az Európai Unióban bár valamennyi, természetes személyek személyes adatai bármilyen formában kezelő vagy feldolgozó vállalkozásra kiterjed²⁰, a speciális, kifejezetten a digitális térben létező adatkezelésekre és adatfeldolgozásokra vonatkozó különös kötelezettségek hiányában javarészt alapvető jelleggel és nem az adott technológiára specializálva találhatunk kötelezettségeket az adatvédelem eszméjének érvényre juttatása körében. Hangsúlyozzuk, hogy individuális igényérvényesítések vagy kollektív jogérvényesítés keretében indult jogvitákban a GDPR általános szabályainak és alapelveinek alkalmazásával is vélhetően eljuthatunk az adatvédelmi jogsértések megállapításához, akár a legsajátosabb és leginnovatívabb digitális kényelmi szolgáltatás vonatkozásában is, azonban az adott technológiára, szolgáltatásra specializált különös előírások hiányában a prevenció jellemzően nem valósul meg. Ezek a vállalkozások ugyanis az általuk alkalmazott technológiára individualizált adatvédelmi kötelezettségek hiányában szinte kizárólag a piaci verseny által diktált tényezők hatására döntenek adatvédelmi rendszerek kidolgozása, alkalmazása mellett vagy éppen negligálják az ilyen technológiák beemelését saját szolgáltatásaikba.

A fenti okfejtés mentén látható, hogy a digitális kényelmi szolgáltatások nyújtói vonatkozásában az adatvédelmi szabályozás közjogi oldala meglehetősen hiányos, és specializált előírások nélkül a preventív célokat nem képes megvalósítani. Az adatvédelem magánjogi személyiségvédelem körében értékelt megjelenése oldaláról vizsgálva a problémát ismét azt láthatjuk, hogy a személyiségi jogi katalógus kiterjesztése a digitális énképek és a digitális térben megjelenő információk, gondolatok, személyes adatok tekintetében bár nem okozott problémát a tagállami bíróságoknak és bizonyos tagállamokban

19 Leenes Ronald – van Brakel Rosamunde – Gutwirth Serge – De Hert Paul (szerk.): Data Protection and Privacy: The Internet of Bodies, Hart Publishing (2018) 94.

20 Általános adatvédelmi rendelet, 4. cikk 18. pont.

a jogalkotónak sem, azonban a személyiségvédelmi szabályozás sajátos rendszeréből következően itt is túlzottan generális szabályokkal találjuk magunkat szemben. A polgári jogi személyiségvédelem alapvetően deklaratív és reaktív hatású intézményrendszer. A deklaratív funkció megjelenése abban érhető tetten, hogy a személyiségi jogok általános védelembe vonása és a személyiségvédelmi igények abszolút szerkezetű jogviszonyok keretei között történő felfogása egy magatartási mintát kíván kínálni a polgári jog alanyainak. A deklaráció azonban nagyon kevés esetben és igen kevés személyiségi jog esetében vállalja fel a definícióalkotást valamely személyiségi jog vonatkozásában. Abból kiindulva, hogy a személyiségi jogok jellemzően maguk is a társadalmi, gazdasági és technológiai fejlődés és változások által alakulnak, formálódnak, statikus definíciók még ernyőfogalmak szintjén sem alkothatók. A digitális önrendelkezési jog az információs önrendelkezési jog egy sajátos szeletét adja, amely az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások kategorizálhatatlansága okán jellemzően nem ölt kodifikált formát. A deklaráció így az adatvédelmi ernyőszabályokba beleértett módon jelenik meg vonatkozásában. A személyiségvédelem reaktív természete abban érhető tetten, ahogyan a magánjog rendszerének helyreállítást célzó koncepciójába illeszkedően személyiségvédelmi eszközök tárházát vonultatja fel, jogorvoslatot kínálva a személyiségi jogok megsértésének esetére. A szankciórendszer azonban megtörtént jogsértések következményeit hivatott enyhíteni, megközelítőleg kiküszöbölni, preventív célokat azonban legfeljebb a polgári jogi felelősségben mindig jelenlévő prevenciós szemléleten keresztül, meglehetősen alacsony hatásfokkal tud megjeleníteni. A digitális kényelmi szolgáltatások és az azokon keresztül hozzáférhető személyes adatok vonatkozásában így konkrét jogsértési helyzeteket, konkrét, a szolgáltatót terhelő kötelezettségeket éppen úgy nem tartalmaz a magánjog, mint ahogyan a közjog sem.²¹

21 Rotenberg Marc: Privacy Law Sourcebook 2018, Amazon Digital Services LLC (2018) 123.

3. DIGITÁLIS KÉNYELMI SZOLGÁLTATÁSOK ÉS AZ EURÓPAI ADATVÉDELMI SZABÁLYOZÁS NYÚJTOTTA GARANCIÁK

Jogszerű célra, az EU jog lehetővé teszi, hogy szigorú és egyértelműen meghatározott feltételek mellett a szolgáltatók bizonyos információkat gyűjtsenek a fogyasztók digitális térben végzett cselekményeivel kapcsolatban.²² E körbe vonható például a lokalizációs adatok gyűjtése és más formában történő kezelése. Az EU adatvédelmi rezsimje azonban kifejezetten tiltja az ilyen adatok céltól eltérő felhasználását, ezen cselekményeket a privátszféra megsértésének körébe értve. Az EU Alapjogi Charta²³ a 2009-es Lisszaboni Szerződéstől kezdődően elsődleges jogként funkcionál az Unió jogrendszerében, és a Szerződésekkel azonos hatállyal határoz meg kötelezettségeket a tagállamok számára.²⁴ A Charta 7. és 8. cikkei elismerik és garantálják a magán- és családi élet, valamint a személyes adatok védelmét. A 8. cikk (2) bekezdése kifejezetten előírja, hogy az érintett jogosult hozzáférni és kijavítását kérni a róla gyűjtött személyes adatoknak, és ez a jogszabályhely teszi lehetővé azt is, hogy az érintett beleegyezésével róla tisztességes és meghatározott célból, illetve jogszabály által megengedett célból adatot kezeljenek. Az Európai Unió Bírósága 2014. április 8-án érvénytelenítette az adatmegőrzési irányelvet.²⁵ Az érvénytelenítés egyik indoka éppen az Alapjogi Charta 7. és 8. cikkében garantált jogok megsértése volt.²⁶ Az adatmegőrzési irányelv témánk szempontjából azért bír jelentőséggel, mert a digitális kényelmi szolgáltatások esetében az egyik legtöbbet kezelt adat, a lokalizációs adatok vonatkozásában az irányelv rendelkezései kifejezetten megengedték, hogy a mobil applikációk üzemeltetői ezeket az adatokat megőrizzék.²⁷

22 Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv, 9. cikk.

23 Az Európai Unió Alapjogi Chartája, Official Journal, 2012/C 326/02.

24 Az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés (EUMSZ), 6. cikk.

25 Az Európai Parlament és a Tanács 2006/24/EK irányelve (2006. március 15.) a nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtása, illetve a nyilvános hírközlő hálózatok szolgáltatása keretében előállított vagy feldolgozott adatok megőrzéséről és a 2002/58/EK irányelv módosításáról (adatmegőrzési irányelv), Official Journal L 105, 13.4.2006, 54-63.

26 Digital Rights Ireland Ltd. v. Minister for Communications, Marine and Natural Resources (C-293/12).

27 Adatmegőrzési irányelv, 3. cikk.

Az Európai Emberi Jogi Egyezmény is elismeri a magánélethez fűződő jogot, mely magában foglalja az internetet használók privátszférájának védelmét is.²⁸ Az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) gyakorlatában az Egyezményben biztosított alapvető szabadságok és jogok digitális környezetben történő megsértése nyomán születő igények elbírálása is a Bíróság hatáskörébe tartozik.²⁹ Az EU Alapjogi Charta és az Emberi Jogok Európai Egyezményének hatálya alatt tehát nincs jelentősége annak, hogy az ezen dokumentumokban garantált jogok megsértését, azaz a privátszférába való betüremkedést milyen vállalkozás vagy entitás valósította meg, azaz a magánéletet érintő fenyegetés honnan érkezett. Az okostelefonok gyártói, az alkalmazások üzemeltetői egyaránt a dokumentumok hatálya alá vonhatók. Fontos azonban hangsúlyoznunk, hogy a magánélet, privátszféra védelméhez fűződő jog az Emberi Jogok Európai Egyezménye alapján nem korlátok nélküli. A hatóságok ugyanis megsérthetik ezen jogokat jogszerű indokokkal, mint amilyen a nemzetbiztonsági, közbiztonsági, közegészségügyi vagy közérkölcsebeli hivatkozások, valamint mások szabadságjogainak biztosítása esetében is jogosultak beavatkozni az egyén privátszférájába. Az EJEB az *Uzun v Németország* ügyben³⁰ kimondta, hogy a GPS segítségével történő megfigyelés és ezáltal az érintett lokalizációs adatainak hozzájárulás nélküli kezelése és felhasználása arányos beavatkozás volt az érintett magánéletébe az Egyezmény értelmében, ugyanis a nemzetbiztonsági szolgálatok a terrorizmus elleni küzdelem során a közbiztonság és a „demokratikus társadalom érdekében” szükségszerűen jártak el. E körben a hatósági kötelezések, melyek címzettjei a mobil alkalmazások üzemeltetői felülírhatják az egyén privátszférájának védelmét, amennyiben megfelelnek az Egyezmény 8. cikk (2) bekezdésében foglalt korlátozásoknak.

Az Európai Unió általános adatvédelmi rendeletét kiegészítő és azt a digitális világra specializáló e-Privacy irányelv, melyet a tervek szerint a készülő e-Privacy rendelet vált majd fel modernebb szabályokkal,

28 Brkan Maja – Psychogiopoulou Evangelia: Court, Privacy and Data Protection in the Digital Environment, Edward Elgar Publishing (2017) 132.

29 Brkan – Psychogiopoulou: i.m. 125.

30 *Uzun v. Germany*, 35623/05.

kifejezetten tartalmaz rendelkezéseket az okostelefonok használóinak védelmében. Az e-Privacy irányelv megkülönböztet forgalmi adatokat és lokalizációs adatokat. A lokalizációs, illetve az irányelv magyar fordításában helymeghatározó adat egy nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatás felhasználója végberendezésének földrajzi helyzetét jelző, az elektronikus hírközlő hálózatban kezelt minden adat³¹, míg forgalmi adatnak egy közlésnek az elektronikus hírközlő hálózaton keresztül történő továbbítása vagy erre vonatkozó számlázás céljából kezelt minden adat minősül³². A GDPR 4. cikkének (7) bekezdése értelmében pedig valamennyi alkalmazásfejlesztő adatkezelőnek minősül, amennyiben az okostelefonon tárolt vagy megosztott személyes adatokat kezel, így lényegében a GDPR teljes kötelezettségkatalógusa alkalmazandó ezen alkalmazások, azaz a digitális kényelmi szolgáltatások üzemeltetőire is. A lokalizációs adatokat a mobilalkalmazások üzemeltetői ennek értelmében kezelhetik az eszközön futó operációs rendszer üzemeltetőjétől függetlenül is.³³ Ennek egyik megjelenése formája lehet, amikor az operációs rendszer üzemeltetője az, aki az általa gyűjtött adatokat továbbadja az alkalmazásban. Éppen ebből a megfontolásból az operációs rendszereket üzemeltető vállalkozások a saját szolgáltatásaik minőségének javítása céljából beszerzett lokalizációs adatok vonatkozásában, de a szintén általuk működtetett alkalmazásbolt (*app store*) vonatkozásában is adatkezelőknek minősülnek, hiszen a fogyasztó által letöltött alkalmazásokat rögzítik, valamint azok belépési információit, az azokban tárolt fizetési információkat tárolják. A GDPR 5. cikk (1) bekezdés (c) pontjában deklarált adattakarékosság megköti az alkalmazásfejlesztőket és az operációs rendszert üzemeltetőket kezét is abban a tekintetben, mire használhatják az általuk kezelt adatokat. Az operációs rendszer üzemeltetője értelemszerűen saját szolgáltatásának minőségét javítandó, míg az alkalmazásfejlesztő az alkalmazás által kínált funkciók működését biztosítandó jogosult csupán a lokalizációs adatok kezelésére. Az adattakarékosság azonban e körben több kérdést is felvet. A minőség

31 Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv, 2. cikk c) pont.

32 Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv, 2. cikk b) pont.

33 Bu-Pasha Shakila – Alen-Savikko Anette – Makinen Jenna – Guinness Robert – Korpisaari Paivi: EU Law Perspectives on Location Data Privacy in Smartphones and Informed Consent for Transparency, *European Data Protection Law Review*, 2016/2, 312.

javításának egyébként az érintett fogyasztó szempontjából is méltányolható célja nehezen objektivizálható, és nehezen állapítható meg sok esetben, hol húzódik a szükséges és az elégséges adatkezelés határvonala. Egy példával érzékeltetve egy étteremkereső és ajánló alkalmazás, melyben a fogyasztó letárolta számos személyes adatát (pl. név, születési idő, lakcím, telefonszám, kártyaszám, helymeghatározást segítő adat, ételallergiák, konyha preferenciák, tipikus partnerek stb.) értelemszerűen felhasználja ezeket az adatokat az éttermek keresése és ajánlása során, azonban át is adja ezen adatokat vagy azok egy meghatározott körét annak az étteremnek, ahová a keresést követően a fogyasztó asztalfoglalást indít. A GDPR ugyan kivételként rögzíti az adatvédelmi követelmények érvényre juttatásának főszabálya alól azt az esetet, amikor az adatkezelés az alkalmazás alapvető funkcionalitásának kiszolgálásához és biztosításához elengedhetetlen³⁴, azonban értelmezésre szorul mit is értünk alapvető funkciókon. Az előbbi példa mentén haladva vajon csupán a releváns találatok érdekében vagy már az asztalfoglalás és az annak nyomán megvalósuló étteremlátogatás előkészítése érdekében történő adatkezelés is alapvető funkció körébe értett? A kérdésre adandó válasz során tagadhatatlan, hogy a digitális kényelmi szolgáltatások meglehetősen szubjektív szűrőn keresztül megítélt funkcionalitásait vagyunk kénytelenek elemezni. E körben pedig arra a következtetésre kell jutnunk, hogy a kérdésben állásfoglaló jogalkalmazó saját szubjektív értékítélete nélkül aligha lehet minden oldalról védhető formában indokolni a választ. Éppen ez adja a GDPR-ban foglalt, az adatvédelem és a kényelmi szolgáltatás célkitűzéseinek megvalósulása közötti balansz biztosítására született szabály sérülékenységét, relatíve alacsony hatásfokát.

Ezzel elérkeztünk a másik, az európai adatvédelmi jogban és a tagállamok polgári jogi személyiségvédelmi szabályai között a talán legfontosabb garancia elemzéséhez, az érintett adatalany hozzájárulásán alapuló adatkezelés digitális kényelmi szolgáltatásokkal összefüggésben történő vizsgálatához. A GDPR szabályait értelmezve a hordozható eszközökön tárolt adatok, például a helymeghatározó adatok kezelése során az eszköz használója jogosult az operációs rendszer üzemeltetője kilétének megismerésére, az alkalmazás

34 Általános adatvédelmi rendelet, 6. cikk (1) bekezdés (f) pont.

üzemeltetőjének vagy fejlesztőjének megismerésére, akik mindannyian adatkezelőknek minősülnek. Az érintett adatalany jogosult továbbá arra, hogy az adatkezelés célját megismerje és az adatkezelés során a személyes adatot megismerő személyek köréről tájékoztatást kapjon. Joga van továbbá ahhoz is az adatalanynak, hogy hozzáférjen a kezelt adatok köréhez, valamint helyesbítést kérjen a kezelt adatokkal kapcsolatban.³⁵ A GDPR adatkezelési jogalapjai körében előkelő helyet foglal el az érintett hozzájárulásán alapuló adatkezelés lehetősége. Az ilyen, érintettől származó hozzájárulásnak azonban három követelménynek kell megfelelnie:

- az érintett szabad akaratából megadott hozzájárulás;
- az adott adatkezelési tevékenységhez történő speciális hozzájárulás;
- az azt megelőző tájékoztatás birtokában megadott hozzájárulás.

Az érzékeny személyes adatok kezelése során az adatkezelés általános tilalma alól szintén az érintett hozzájárulása adhat felmentést. A jelenleg hatályos e-Privacy irányelv szintén megköveteli, hogy a hálózatüzemeltetők a helymeghatározó adatok kezelését megelőzően szerezzék be az érintett hozzájárulását, melyet részletes, az adatkezelés célját érintő tájékoztatásnak kell megelőznie. Az irányelv világos és egyértelmű információk megadásának kötelezettségét írja elő a szolgáltatók oldalán.³⁶ Az irányelv 9. cikke a helymeghatározó adatok kezelésével kapcsolatos tájékoztatás tartalmát részletesen is listázza:

- az adatkezelés típusa;
- az adatkezelés célja;
- az adatkezelés időtartama;
- történik-e adattovábbítás harmadik személyek részére.

Az irányelv arra is lehetőséget biztosít az érintettek számára, hogy amennyiben a forgalmi adatok kezelésén túl a helymeghatározó adatok kezeléséhez is hozzájárultak, a hálózathoz való minden egyes csatlakozás alkalmával, illetve minden egyes közléstovábbítás esetén letilthassák az ilyen adatok kezelését (9. cikk (2) bekezdés). Ez a rendelkezés teszi azt lehetővé, hogy a fogyasztó

³⁵ Bu-Pasha et al.: i. m. 315.

³⁶ Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv, 5. cikk (3) bekezdés.

a generális adatkezelési hozzájárulás helyett alkalmanként, használatonként dönthessen az adatkezeléshez történő hozzájárulásáról. Számos esetben azonban a fogyasztók ezt a számukra kínált jogosultságot kényelmetlen zavarásként értékelik, és az alkalmazás üzemeltetője, illetve fejlesztője is azt tapasztalhatja, hogy a hozzájárulás esetenkénti beszerzése az alkalmazás használatától fordítja el a fogyasztókat, jelentős hátrányt okozva neki a piaci versenyben. Bár az irányelv nem rendelkezik a letiltás lehetővé tételének formájáról, a gyakorlatban két megoldás alakult ki. Az egyik, kétségtelenül szövegkonformabb elképzelés szerint az alkalmazás minden megnyitása során újra és újra beszerzi a fogyasztó adatkezeléshez történő hozzájárulását. Ez a megoldás a már említett kényelmetlen zavarást sok fogyasztónál biztosan megvalósítja. A másik megoldás az alkalmazás, operációs rendszer szintjén – legtöbbször egy beállítások menüpont alatt – teszi lehetővé, hogy a fogyasztó az alkalmazás első futtatásakor megadott hozzájárulását visszavonhassa. Ez a megoldás ugyan kiiktatja a kellemetlen zavarást a hozzájárulási rezsimből, azonban olyan extra cselekvést és tudatos magatartást, nem egyszer magasabb szintű informatikai felhasználói képességeket is feltételez, amellyel a fogyasztók jelentős része nem rendelkezik, így külső segítség nélkül a hozzájárulás visszavonásának lehetősége számukra pusztán üres deklaráció marad. A GDPR meglehetősen ellentmondásosan fogalmazza meg az adatkezelési hozzájárulásokkal szembeni követelményeket. A rendelet az érintett akaratának önkéntes, konkrét és megfelelő tájékoztatáson alapuló, valamint egyértelműen kinyilvánított közléseként definiálja a hozzájárulást.³⁷ A GDPR hozzájárulással kapcsolatos feltételei között a következő kiegészítő elvárásokat is megtaláljuk:

- a személyes adatok különleges kategóriáival kapcsolatban – ahová a biometrikus azonosítók is sorolhatók – a rendelet külön hozzájárulás beszerzésének kötelezettségét írja elő, így e körben az adatkezeléshez általában adott felhatalmazás nem elegendő adatkezelési jogalap (9. cikk);

³⁷ Általános adatvédelmi rendelet, 4. cikk 11. pont.

- az adatkezelőt terheli annak bizonyítása, hogy az érintett a hozzájárulását megfelelő tájékoztatás birtokában adta meg (7. cikk (1) bekezdés);
- több érintetti nyilatkozat beszerzése esetén az adatkezeléshez történő hozzájárulásnak más nyilatkozatoktól egyértelműen megkülönböztethetőnek, érthetőnek és könnyen hozzáférhetőnek kell lennie (7. cikk (2) bekezdés);
- a hozzájárulást ugyanolyan könnyen visszavonhatóvá kell tenni, mint amilyen könnyű módszerrel azt az érintett megadhatta (7. cikk (3) bekezdés).

A fenti kiegészítő követelmények ismeretében már kérdéses, hogy az operációs rendszer vagy az alkalmazás beállításainak szintjén visszavonható hozzájárulás megfelelő garanciákat ad-e az érintettnek. Véleményünk szerint nem, hiszen a fogyasztó olyan, az alkalmazás használatához megkívánt többletinformatikai ismereteire épít, amely már nem várható el az adatalanytól a saját adatainak védelmét biztosító reális intézkedések körében. Éppen ezért az a gyakorlat lehet kívánatos, a kényelmi szolgáltatásokkal is összeférő és a GDPR követelményeinek is megfelelő, ha az alkalmazás első futtatásakor kért hozzájárulás megadását követően egy rövid, a hozzájárulás beszerzésétől egyértelműen megkülönböztethető tájékoztatás is megjelenik, melyben a fogyasztó információkat kap a hozzájárulás visszavonásának lehetőségéről és a technikai megvalósítás lépéseiről.

A fenti, európai adatvédelmi jogban megjelenő követelményeket figyelembe véve és azokat a digitális kényelmi szolgáltatások piacára vetítve a következő gyakorlati megvalósítási modellt tartjuk szabályozáskonformnak és a fogyasztó információs önrendelkezési joga szempontjából fairnek:

- Már az adott szolgáltatást megjelenítő alkalmazás telepítése során információt kell nyújtani a fogyasztó számára, hogy az alkalmazás bizonyos funkcióinak használatához mely adatok milyen típusú kezelése szükséges. Ennek megvalósítására az alkalmazásbolt alkalmazásról adott leírásában kell egyértelműen, az alkalmazás funkcióinak bemutatásától jól elkülönített helyen megjelennie.

- Az alkalmazás első futtatásakor felugró üzenet formájában adjon tájékoztatást az adatkezelés céljáról, a kezelt adatok köréről, és az esetleges adattovábbításról, majd ehhez kérje a fogyasztó kifejezett hozzájárulását.
- Az adatkezeléshez adott hozzájárulást követően azonnal jelenjen meg egy üzenet, amely a fogyasztót tájékoztatja a hozzájárulás visszavonásának lehetőségéről, valamint arról, ezt a visszavonást milyen módon (technikai lépések segítségével) teheti meg.
- Az adatkezelési hozzájárulás kifejezett és külön hozzájárulás nélkül nem jogosíthatja fel az alkalmazásfejlesztőt és üzemeltetőt arra, hogy az alkalmazásnak futtatási hardverkörnyezetet adó eszközön található egyéb adatokhoz hozzáférjen és azokat gyűjtse.
- Olyan új alkalmazásba épített funkciókhoz történő hozzáférés esetén, melyek korábban nem kerültek elő a használat során, az adatkezeléshez specifikus hozzájárulásokat kell beszerezni, az első futtatáskor kért hozzájárulás és azt megelőző tájékoztatás körében már leírt módon és formában.
- Amennyiben az alkalmazás a fogyasztó kontaktlistájához való hozzáférést igényli, a fogyasztó számára lehetőséget kell biztosítani arra, hogy a kontaktekből fehér és fekete listát egyaránt felállíthasson, azaz kiválaszthassa azokat a kontakteket, akikkel meg kíván osztani adatokat, illetve akiknek nem enged hozzáférést ezekhez az adatokhoz. A generális, valamennyi kontakt számára nyitva álló megosztás lehetősége nem elfogadható.
- Minden olyan esetben, amikor a szolgáltató adatkezelési szabályzata megváltozik, ennek tényéről, a változások lényegének bemutatásáról, valamint a szabályzat megismerésének lehetőségéről és módjáról tájékoztatni kell a fogyasztót, és adatkezelési hozzájárulásának megújítását be kell szerezni.

4. AZ ÖNSZABÁLYOZÁS JELENTŐSÉGE ÉS A TRANSPARENCIA HIÁNYA

A digitális szolgáltatások piacán a jogi szabályozás természet szerű korlátai már legalább egy évtizede jól ismertek. A gyorsan változó technológia generálta új szolgáltatásokra a jog nagyon lassan, gyakran a technológia alkalmazásának megszűnését vagy kivezetését követően reagál csupán. A jogi szabályozás évtizedeken keresztül technológia-semleges megoldásokat hirdető hozzáállása lassan változik meg az Európai Unió és a tagállamok adatvédelmi rezsimjének szintjén egyaránt. Éppen ezért egy olyan, a piaci verseny által indukált önszabályozás emelkedik ki az adatvédelmi biztosítékok rendszeréből, mely részben a felelősségi jogi előírások és azok értelmezése, részben a piaci versenyben elérhető pozíciók javításának célkitűzéseitől motiváltan a digitális szolgáltatásoknak terepet engedő eszközök gyártói, valamint a keretprogramok, operációs rendszerek üzemeltetői oldalán egyre nagyobb jelentőséggel bír. A polgári jogi felelősség körében a személyiségi jogok tiszteletben tartásának kötelezettsége az elmúlt évtizedben számos tagállami és nemzetközi bírósági döntésben is megjelenve olyan aktív cselekvési kötelezettséget ró a közvetítő szolgáltatókra, melyek alapján a *notice and take down* megközelítésen jelentősen túlmutató módon válnak a jogsértéseknek teret engedő közvetítő szolgáltatók gyakran a felelősség elsődleges alanyává.³⁸ A privátszféra titokban tartása és érintett általi kontrollja pedig egyre nagyobb számú fogyasztó számára válik fontos céllá a digitális térben kifejtett cselekvéseik során, így egy erősödő fogyasztói tudatosság is megfigyelhető a vásárlási döntések hátterében, kifejezetten adatvédelmi elvárások által motiválva.

Az önszabályozás egyik legismertebb megjelenési formája, amikor az alkalmazásfejlesztőkkel szemben szigorú adatvédelmi követelményeket, elvárásokat terjeszt az alkalmazásbottot üzemeltető vállalkozás. Mindaddig nem kerülhet fel az alkalmazás az áruházba, és ezáltal nem válhat elérhetővé a fogyasztók számára, amíg az áruházat üzemeltető vállalkozás nem győződik meg arról, hogy az alkalmazásfejlesztő betartotta az adatvédelmi követelményeket. Az Apple által üzemeltetett és valamennyi Apple által gyártott eszközön hozzáférhető App Store ezt a politikát követi. Az önszabályozás jelen esetben

³⁸ Leenes et al.: i. m. 154.

komoly védelmet jelent a fogyasztók számára, hiszen az Apple platform népszerűsége és elterjedtsége a világban van annyira jelentős, hogy az alkalmazásfejlesztők ritkán negligálják az App Store-t. Az Apple az elmúlt három évben jelentős fejlesztéseket eszközölt a mobil eszközeihez kapcsolt operációs rendszer mint keretplatform adatvédelmi beállításait illetően is. A fogyasztók számára egyre szofisztikáltabb konfigurációs lehetőséget enged azon vonatkozásban, hogy rendszerszinten, illetve alkalmazásokra specializáltan dönthesse el a fogyasztó, milyen személyes adatát hogyan engedi kezelni. Erre kiváló példa a helymeghatározási adatok sorsáról való döntés iOS platform alatti kezelése. A fogyasztó dönthet arról, hogy egyáltalán nem engedélyezi a rendszer és annak alkalmazásai számára a helymeghatározási adatok kezelését, vagy beállíthatja, mely alkalmazások milyen esetben (pl. csak az alkalmazás használatakor vagy általánosságban) férhetnek hozzá ezekhez az adatokhoz.

A másik fontos önszabályozási kérdéskör sokkal inkább technológiához kötött. A biometrikus azonosítók – ahogyan arról már fentebb szó esett – egyre inkább központi technológiaként jelennek meg a digitális kényelmi szolgáltatások működése során, hiszen egy kényelmes, a fogyasztó oldalán minimális közreműködést igénylő, mégis biztonságos és alacsony hibarátával dolgozó jogosítási lehetőséget kínálnak. A biometrikus azonosítók tárolása azonban kétféle módon történhet. A fogyasztó számára kényelmesebb megoldás, amely lehetővé teszi, hogy egyszer beolvasott azonosítóit eszközök között is átvihesse, amennyiben ugyanazon profillal van bejelentkezve több eszközön. Ilyenkor a biometrikus azonosítót nem lokálisan, az adott eszközön, hanem az operációs rendszert üzemeltető vállalkozás által működtetett szervereken tárolják. Ez a lehetőség azonban további titkosítási és biztonsági intézkedéseket igényel, hiszen az operációs rendszert üzemeltető vállalkozás hozzáférhet ezekhez az azonosítókhoz. A vele szemben való védelem érdekében felmerülhet az a lehetőség, hogy az adatokat számos fájlteredékké szedik szét, ezeket külön felhőkben, más-más titkosítási algoritmusokkal ellátva tárolják, és alkalmazásukkor, emberi beavatkozást lehetetlenné tevő módon kapcsolódhatnak össze a fájlдарabkák egységes fájlá.³⁹ Ez a megoldás

³⁹ Sammons: i. m. 74.

azonban mindig magában hordozza annak a lehetőségét, hogy a rendszert működtető vállalkozás valahogy mégis hozzá tud jutni az adatokhoz. A másik megoldás, amely szintén egyelőre jogi kötelezettség nélküli technológiai döntés a vállalkozások oldalán, hogy a biometrikus azonosítók lokálisan, az adott eszköz valamely hardver komponensében kerülnek tárolásra. Az eszköz cseréje vagy másik eszköz használata esetén minden eszközön be kell olvasni az azonosítókat. Ez egy, az adatvédelem szempontjából, sokkal biztonságosabb azonosítási megoldás, hiszen maga a rendszert üzemeltető vállalkozás sem tud az eszköz nélkül az adatokhoz hozzáférni.

A fenti lehetőséget azonban kizárólag a vállalkozások saját választásától függnék, és bármiféle jogi kényszerítő erő nélküliek. Az Android platform például jóval kevesebb biztonságot kínál az adatvédelem terén, és a számos fogyasztó által nem ismert beállítások egyik rejtett bugyarában kapcsolható ki az az alapbeállítás, amely a helymeghatározási adatokat – bár anonim módon – gyűjti a felhasználókról. Sajnos az internetre egyébként nem kapcsolódó eszközökről is lehetséges az adatgyűjtés, hiszen a számos hardverkomponens (pl. kamera, mikrofon, giroszkóp stb.), amit a fogyasztók netkapcsolat nélkül is használnak, szintén segíthet egy lokalizációs térkép összeállításában.

Az önszabályozó mechanizmusok sem lehetnek azonban tökéletesek. Ezen állításunk igazolása érdekében álljon itt néhány példa az elmúlt két évből, nagy techvállalatok közelében megvalósult és nyilvánosságra került jogsértésekről.

2018 elején az amerikai politikában is nagy port kavart az, hogy fény derült arra, hogy a brit Cambridge Analytica cég Facebook felhasználók millióinak szerezte meg jogellenesen különböző adatait és használta fel azokat politikai célokra. A Guardian nevű újság már 2015-ben arról cikkezett, hogy a Cambridge Analytica jogellenesen gyűjtött adatokat az amerikai Ted Cruz szenátor számára.⁴⁰ A Facebook nem kommentálta a tényfeltárásokat, azt, hogy az ő felhasználóinak hogyan fért hozzá a Cambridge Analytica a hozzájárulásuk nélkül az adataihoz. Az igazi botrány akkor robbant ki, amikor

⁴⁰ Our Cambridge Analytica scoop shocked the world. But the whole truth remains elusive. [Elérhető: <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/dec/23/cambridge-analytica-facebook-scoop-carole-cadwalladr-shocked-world-truth-still-elusive> (letöltés dátuma: 2019. január 04.).]

2018 márciusában a Cambridge Analytica egy korábbi alkalmazottja a neve felvállalásával kitálalt. A megszerzett adatokat arra használták fel, hogy minden eddiginél személyre szabottabb módon keressenek fel és befolyásoljanak embereket a választások előtt, befolyásolva ezzel például az Amerikai Egyesült Államokban a választásokat. A cég egyébként, mielőtt kiderült, hogy jogellenesen, a felhasználók hozzájárulása nélkül gyűjtött információkat, büszkén hirdette magáról, hogy az ő kampányuknak köszönhető az, hogy Trump megnyerte az amerikai választásokat, vagy hogy a brexit mellett szavazott a brit lakosság többsége.⁴¹

2018 augusztusában nagy hírt kavart, hogy az Air Canada elismerte, hogy a mobiltelefonokon használt applikációját feltörték, és ezzel mintegy 20.000 utas adataihoz fértek hozzá.⁴² Az Air Canada ráadásul nem az egyetlen légitársaság, akitől azutóbbi időszakban adatokat loptak. 2018-ban a Delta Airlines és a Virgin légitársaságok is elismerték, hogy a rendszerükből adatokat tulajdonítottak el ismeretlenek.⁴³ Az Air Canada esetében a légitársaság munkatársai augusztus 22-24. között észleltek szokatlan bejelentkezéseket az applikációjukba. A vizsgálatokat követően derült ki, hogy a felhasználók olyan személyes adatain kívül, mint a nevük, az email címük vagy a telefonszámuk, sokkal érzékenyebb személyes adatok is sérültek. Így az adatlopás áldozataivá váltak, az Air Canada mobilapplikációját használó utasok útlevélszáma, az útlevelet kiállító ország és annak lejárat dátuma, valamint az utasok születési dátuma, a nemzetisége és a tartózkodási országa. Az Air Canada légitársaság azt állította, hogy a bankkártyaadatok nem sérültek, mert azok titkosítva voltak tárolva.

A későbbi vizsgálatokból kiderült, hogy ezeket az adatokat az Air Canada légitársaság applikációja jogellenesen gyűjtötte és megküldte a légitársaságnak. Egy olyan adatlopásnak, amelyek a felsorolt adatokat érintik, kérdés, mi lehet a célja. Szakértők szerint nagy a valószínűsége annak, hogy a jogellenesen

41 Leaked: Cambridge Analytica's blueprint for Trump victory. [Elérhető: <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/mar/23/leaked-cambridge-analyticas-blueprint-for-trump-victory> (letöltés dátuma: 2019. január 05.).]

42 Air Canada confirms mobile app breach. [Elérhető: <https://techcrunch.com/2018/08/29/air-canada-confirms-mobile-app-data-breach/?guccounter=1> (letöltés dátuma: 2019. január 02.).]

43 Ibid.

gyűjtött adatokhoz hozzáférő illetéktelen személyek személyiséglopáshoz használják majd fel, melynek keretében ezen adatokat felhasználva bankokkal, telefonszolgáltatókkal vagy biztosítótársaságokkal kötnek majd szerződést online felületen – vagyis személyes megjelenési kötelezettség nélkül.⁴⁴ Mint azt az App Analyst elnevezésű szakértői oldal kifejtette a légitársaság applikációjáról, a jogellenes adatgyűjtést az okozta, hogy az egyes munkamenetekben szereplő adatokat, melyekről képernyőfotókat készített a légitársaság, nem megfelelően takarta ki, így férhetett ahhoz hozzá akár a légitársaság valamely alkalmazottja, vagy más, a légitársaság szervereit meghackelő személy.⁴⁵ A TechCrunch elnevezésű blog informatikusai a történetet vizsgálva 2019 elejére odáig jutottak a szálakat kibogozva, hogy nem csak az Air Canada rögzíti a felhasználóinak a tevékenységét, amit az applikációba belépve végeznek, hanem más nagy cégek, mint például hotelek, bankok, mobilszolgáltatók, más légitársaságok és utazással foglalkozó vállalkozások is hasonlóan járnak el. Tovább rontja a helyzetet, hogy a felhasználóknak nincs is tudomása arról, hogy minden appon belüli kattintásokról képernyőfotót készít és továbbít az applikáció alkalmazó vállalat, mivel nem kéri ehhez előzetesen a felhasználó engedélyét. A TechCrunch rájött arra, hogy közös a felhasználók előzetes engedélyét nem kérő és titokban adatot gyűjtő és azt nem biztonságos módon továbbító appokban, hogy mindegyik a Glassbox cég azon szolgáltatásait alkalmazza, amely arra hivatott, hogy a felhasználók az applikáció használata során formálódó élményét elemezzék. A Glassbox partnereit vizsgálva arra jutottak a szakértők, hogy nem minden app továbbítja a felhasználók különféle adatait, azonban kivétel nélkül mindegyikre igaz volt, hogy a felhasználó engedélye nélkül gyűjt adatot a felhasználótól.⁴⁶ Az Apple a TechCrunch informatikusainak megállapításaira reagálva, 2019. február 8-án (egy nappal a tényfeltárás eredményeinek közzétételét követően) egy szoftverfrissítést bocsátott az Apple termékeket használók rendelkezésére, melyben biztonsági problémákat orvosolt.

⁴⁴ Air Canada app data breach involves passport numbers. [Elérhető: <https://www.bbc.com/news/technology-45349056> (letöltés dátuma: 2019. január 02.).]

⁴⁵ App Analysis: Air Canada. [Elérhető: <http://theappanalyst.com/aircanada.html> (letöltés dátuma: 2019. január 03.).]

⁴⁶ Many popular iPhone apps secretly record your screen without asking. [Elérhető: <https://techcrunch.com/2019/02/06/iphone-session-replay-screenshots/> (letöltés dátuma: 2019. február 07.).]

A TechCrunchnak 2019 év elején más, nagy botrányt kavarázó felfedezése is volt. A XXI. században az emberek, különösen a fiatalok közötti egyik jelentős kommunikációs csatorna a Facebook, amely az utóbbi időben többször került a figyelem középpontjába adatkezelési botrányai miatt. A legújabb botrány azonban különös veszélyt jelent a felhasználókra, főként a fiatalabb generációra nézve. A Facebook az újabb fejlesztések kidolgozásához szeretett volna ötleteket szerezni a fiatalabb felhasználóktól. Ezért 2016-ban kampányt indított, melyben bevonja a 13 és 35 év közötti korosztályt, még fizetést is kínálva számukra közreműködésükért. A munkabér azonban jelképes, ugyanis a Facebook havi 20 dollárt fizet azért az azt vállaló felhasználóknak, hogy olyan információkhoz juthasson róluk, amivel eléri ezen célkitűzését.⁴⁷ A bevonzott fiatalokkal megkötött szerződés azonban nem tartalmaz néhány lényeges feltételt, például azt, hogy a Facebook a felhasználó Facebook profilján kívül minden olyan adathoz hozzáférhet, ami az adott egyén telefonján vagy mobileszközén létezik, így a privát elektronikus levelezéséhez; a küldött és fogadott fotókhoz és videókhoz; az interneten végzett valamennyi tevékenységhez. Vagyis egy olyan kémprogram tudatukon kívüli telepítéséről van szó, amely az egész életüket megfigyeli, rögzíti és továbbítja a Facebooknak.⁴⁸ Sokszor azt is nehéz felismerni, hogy a Facebookkal áll szerződéses jogviszonyban a felhasználó, mert más oldalakon keresztül adminisztrálják a szerződéskötési folyamatot, és más név alatt.⁴⁹ A „program” mind iOS, mind Android platformokon elérhető. A kémprogramról megjelent hírek után azonban az Apple elítélte a Facebook adatszerzési módszereit, és letiltotta az alkalmazást valamennyi iOS platformú eszközről.⁵⁰

47 Facebook pays teens to install VPN that spies on them. [Elérhető: https://techcrunch.com/2019/01/29/facebook-project-atlas/?fbclid=IwAR345_Mz7HwN8_jyixNu-Z_jgXCqJlX5xhwVVmaAAsU6gXbMfBJcOeqFnXM&guccounter=1 (letöltés dátuma: 2019. január 30.).]

48 Ibid.

49 A projektben részt vettek például a BetaBound, az Applause és a uTest nevű oldalak.

50 Apple bans Facebook's Research app that paid users for data. [Elérhető: <https://techcrunch.com/2019/01/30/apple-bans-facebook-vpn/> (letöltés dátuma: 2019. február 01.).]

A JÖVŐ ÚTJA

A digitális kényelmi szolgáltatások létjogosultsága nem megkérdőjelezhető napjaink digitális piacán. Az intenzív piaci verseny és az ebből kinövő innovációs kedv és a fogyasztók egyre növekvő elvárásai kényszerűen egyre komplexebb adatvédelmi kockázatokat is a felszínre hoznak. A digitális tér adatvédelmi kihívásaira egy technológia-semleges szabályozás soha nem lesz kellően hatékony válasz. A prevenció ugyanis ebben a körben a jogsértések körében uralkodó nagyfokú látencia és a jogsértések következményeinek enyhítése körében uralkodó viszonylagos hatástalanság miatt kiemelt jelentőséggel kellene, hogy bírjon. Alapelvei szintű elvárások, mint amilyeneket a GDPR az európai rezsimben megteremtett, egy megtörtént jogsértés orvoslása során biztosan segíthetik a jogalkalmazókat az incidens jogellenesség minősítésében, azonban a megelőzést hatékonyan nem szolgálják. Konkrét, a prevenciót elsődleges célként kitűző megoldások azonban a klasszikus jogszabályok szintjén biztosan nem képzelhetők el, hiszen a jogalkotási folyamatok e körben szinte kizárólagosan utólagos reakciót megtestesítő sajátosságai miatt mindig csak kullogni fog a piaci innovációk mögött. A legnagyobb techcégek azok, amelyek az önszabályozás erősítésével és saját piaci szemléletük adatvédelmet prioritizáló elemekkel történő bővítésével képesek egy hatékony rendszert kialakítani.

AGÓCS-KISS JÁNOS

óraadó

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Pénzügyi Jog és Közmenedzsment Tanszék

ADATVÉDELMI KIHÍVÁSOK ÉS SZEMÉLYI SZÁMÍTÓGÉPEK*

E rövid tanulmány címe talán anakronisztikusan cseng egy, a mai infokommunikációs jogban jártas jogász fülében. Hiszen személyi számítógépekről már ritkán beszélünk, helyette más fogalmakat használunk. Ugyanakkor az adatvédelmi kihívások is ismertek a mai jogászok számára, bár ezek nem csak a számítógépes rendszerek használatához kötődnek – azonban ezeknek a fogyasztóvédelemmel való kapcsolatuk részletes vizsgálata még várat magára. Ugyanakkor a fogyasztóvédelmi jogterülettel való érintkezésük okán érdemes mindkét fogalmat, illetve kapcsolódásaikat tüzetesebben megvizsgálni. Jelen rövid tanulmányban célunk az lesz, hogy a személyes használatú informatikai eszközök – azaz elektronikus információs rendszerek –, az adatvédelem és a fogyasztóvédelem hármasszempontjában található legfontosabb aktuális jogtudományi kérdések némelyikét felvessük.

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

A téma feldolgozása során támaszkodhatunk az új informatikai jelenségek jogtudománnyal történő kapcsolódásának alapvető módjára: a szabályozás, a jog tárgyaként tekinthetjük a számítógépet és másrésről eszközként, a jogalkotásban és a jogalkalmazásban. Jelen kitekintésünk elsődlegesen a tárgyi megközelítésre koncentrál.¹ A fogyasztóvédelmi jogterület fejlődése során több alkalommal előfordult már, hogy új jogterületekkel került kapcsolatba, és megújulását éppen annak köszönhetette, hogy ezek egyes elemeit befogadni, hasznosítani tudta.²

A számítógép fogalma a mai jogalkalmazásban még mindig jogterületeken eltérő, és egységes, a jogtudomány által pontosnak és általánosnak elfogadott definíciót meghatározni nehezen tudunk és illet a jogszabályok sem tételeznek átfogóan.

Sokatmondó, hogy hazai adatvédelmünk meghatározó normája, az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (a továbbiakban: Infotv.) nem is tartalmaz ilyen tartalmú fogalmat – méghozzá csak nem is fordulnak informatikai rendszerre utaló szavak elő a törvényben –, sőt az adatfeldolgozással kapcsolatban – amely a számítógépek használatának csak az egyik funkcionális megközelítése a jogtudomány szempontjából – csak annyit rögzít a norma, hogy az adatfeldolgozás az adatkezelési műveletek összessége³. Pedig nyilvánvaló, hogy ezen művelet manapság szinte biztos, hogy valamilyen informatikai rendszeren fog megvalósulni. Így az adatvédelem és az adatok tárolására, továbbítására használt informatikai eszközök felhasználásának szabályozási kapcsolata is magától értetődő. Bár a norma indokolása erre nem tér ki, az ok az lehetett, hogy a napjainkban tapasztalható rendkívül gyors ütemű informatikai eszközfejlesztés ne érintse az adatvédelmi követelményeket. Ezen előny azonban magában hordozza azt a lehetőséget is, hogy az informatikai rendszerek fejlődése felett teljesen elveszítsük a kontrollt, és szabályozás híján ezen terület előrehaladása olyan eszközökhöz vezethet, melyek alkalmasak lehetnek arra,

1 Zódi Zsolt: Jog és jogtudomány a big data korában, Állam- és Jogtudomány, 2017/1, 95.

2 Madai Sándor: Megjegyzések a „fogyasztóvédelmi büntetőjog” kérdéséhez. In: Szikora Veronika – Árva Zsuzsanna (szerk.): A fogyasztók védelmének új irányai és kihívásai a XXI. században, DE ÁJK, Debrecen (2018) 349-364.

3 Infotv. 3. § 17. pont.

hogyan az adatvédelmi szabályozást megkerüljék vagy meghaladottá tegyék, mint annak lehetőségére a későbbiekben kitérünk.

A fogyasztóvédelmi terület felé közeledve, ha az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvényt áttekintjük, itt több, számunkra értékes fogalmat is találunk. Egyrészt – szabályozási területéből következően – a törvény rögzíti az online szolgáltatásokat, másrészt a felhőalapú számítástechnikai szolgáltatást. Továbbra sem találunk azonban olyan meghatározást, amely pontosítja, hogy milyen informatikai rendszert és/vagy környezetet definiál a norma, melyben értelmezhetők a szabályai. Tehát az információs társadalomról szóló törvény nem rögzíti az információs rendszerek fogalmát, amelyben az általa meghatározott szabályok – részben – alkalmazásra kerülnek. Ez akár szabályozási technikának is tekinthető természetesen, az előbbiekhöz hasonlóan.

A fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvényben (a továbbiakban: Fgytv.) már több, informatikai fogalom jelenik meg, azonban itt sem a számítógép kerül meghatározásra, hanem körülírással elektronikus eszközként kerül megjelölésre.

Az állami és önkormányzati szervek elektronikus információbiztonságáról szóló 2013. évi I. törvényben (a továbbiakban: Ibtv.) találunk pontos meghatározást a számítógépre. Ezek szerint az elektronikus információs rendszer: a) az elektronikus hírközlésről szóló törvény szerinti elektronikus hírközlő hálózat; b) minden olyan eszköz vagy egymással összekapcsolt vagy kapcsolatban álló eszközök csoportja, amelyek közül egy vagy több valamely program alapján digitális adatok automatizált kezelését végzi; vagy c) az a) és b) pontban szereplő elemek által működésük, használatuk, védelmük és karbantartásuk céljából tárolt, kezelt, visszakeresett vagy továbbított digitális adatok.⁴

Fontos rögzíteni, hogy már itt az információs rendszer részeként tünteti fel a jogszabály a tárolt kezelt stb. adatokat is és a következőkben tovább szélesíti a

⁴ Ibtv. 1. § (1) bekezdés 14. pont.

meghatározást, amikor az adott adatgazda által, adott cél érdekében az adatok, információk kezelésére használt eszközök (környezeti infrastruktúra, hardver, hálózat és adathordozók), eljárások (szabályozás, szoftver és kapcsolódó folyamatok), valamint az ezeket kezelő *személyek* együttesét – tehát az embert is – az elektronikus információs rendszer részének tekinti⁵.

Tehát számítógépnek vagy annak részének tekinthetünk minden olyan eszközt, amelyik képes adattárolásra, továbbításra vagy hírközlési eszköznek minősül, illetve digitális adatok kezelésében vesz részt, ideértve a hírközlési eszközöket is. Különleges helyet foglal el az ember, hiszen információbiztonsági szempontból egyaránt tekinthető az elektronikus információs rendszer részének és annak igénybe vevőjének is⁶. Ha az embert mint fogyasztót tekintjük, akkor pozíciója ezen helyzetben sajátosan alakulhat: hiszen az információs rendszer igénybe vevőjeként – attól függően, mire veszi igénybe azt – azon keresztül érvényesítheti fogyasztói jogait, de természetesen, ha az információs rendszer igénybevétele maga a fogyasztói jogviszony tárgya, akkor egy klasszikus fogyasztói pozícióról beszélhetünk. És egy harmadik pozíció jön létre, ha az embert mint az információs rendszer részeként kezeljük, és vizsgáljuk meg fogyasztói jogosultságait, kötelezettségeit.

Próbáljuk meg felmérni, hogy egy fogyasztónak az elektronikus információs rendszerekkel milyen kapcsolata lehetséges. Egyrészt vásárolja és használja ezen elektronikus információs rendszer-elemeket, másrészt – több más felhasználás mellett – ezen elemeket felhasználhatja fogyasztói jogainak érvényesítésére is. Mindkét érintkezési pont számos problémagócot tartalmaz, tárjunk fel most – a teljesség igénye nélkül – néhányat ezek közül, lesz benne számos adatvédelmet érintő kérdés is.

Először is tegyünk kísérletet arra, hogy meghatározzuk a fogyasztó személyes elektronikus információs rendszerét, azaz milyen számítógépeket használ. Itt egyrészt azt láthatjuk, hogy az olyan áruk hatalmas választéka áll a fogyasztók rendelkezésére, amelyek már bizonyos értelemben számítógépek.

⁵ Ibtv. 1. § (3) bekezdés.

⁶ Ibtv. 1. § (1) bekezdés 18. pont a felhasználó meghatározásáról.

Itt nem csak az újabban „okos eszközök”-ként emlegetett „klasszikus” okos eszközökre gondolunk. Hiszen természetesen a kommunikációra használt laptop, okostelefon, tablet, okoshangszóró, okosóra, okoskarperec (viselhető eszközök) része a személyes elektronikus információrendszernek. Azonban ezen túlmenően rengeteg további olyan eszköz van, amelyek egy részét a fogyasztó nem úgy vásárolja meg, hogy tudja: számítógépet vesz, annak előnyeivel és hátrányaival együttesen. Ide tartoznak egyrészt a különböző elektronikus kiegészítők: bluetooth headsetek, webkamerák, „intelligens” töltők, telefontokok és rengeteg okos háztartási eszköz, mint a mosógép, kávéfőző, hűtő stb. Itt még az átlagfogyasztó részben tisztában is van – vagy lehet – azzal, hogy ezen eszközök tárolhatnak és továbbíthatnak – akár róla is – információkat. Azonban ha egy játékmackóra, egy izzóra, egy lámpára vagy egy tollra gondolunk, akkor – bármennyire is vannak „okos” funkciói, nem feltétlenül fogalmazódik meg a kérdés, hogy ez számítógépnek tekinthető-e, és ha igen, megfelelően kezeli-e adatainkat, illetve együttműködik-e személyes elektronikus információs rendszerünkkel vagy más rendszerekkel? Idevágóan adódik a kérdés, hogy azon hálózatok, egyéb eszközök, melyekkel személyes információs rendszereink kapcsolatba kerülnek, pl. ingyenes wifi hálózatok, egyéb elektronikus eszközök, milyen megítélés alá esnek? És természetesen ide kell sorolnunk a fogyasztó által használt felhőszolgáltatásokat is, melyeknek elemzésétől most – a terjedelemre tekintettel – eltekintünk.

Az első kérdést viszonylag egyszerű fogyasztóvédelmi-adatvédelmi szempontból meghatározni és megválaszolni is. Fontos-e a fogyasztó számára, hogy tudja, valamilyen elektronikus információs rendszerrel vásárol-e? Természetesen igen. Adatvédelmi szempontból azért, hogy tudja, a termék – vagy szolgáltatás – alkalmas-e arra, hogy adatait tárolja, felhasználja és továbbítsa. Csak ekkor fogja tudni eldönteni, hogy vállalja-e az adatok felhasználásának kockázatát, és azt is tudnia kell, hogy ki, milyen módon jogosult a termékkel ilyen módon megszerzett adatokat használni, továbbadni. Fogyasztóvédelmi szempontból pedig azért, hogy tisztában legyen a megvásárolt áru vagy szolgáltatás egyik legfontosabb tulajdonságával: nem csak az adott cél, rendeltetés betöltésére alkalmas az eszköz, amire vásárolta, hanem más célokra is. Itt fontos kiemelni, hogy egy termék összes fontos paraméterével tisztában kell lennie a fogyasztónak.

Vizsgáljuk meg egy egyszerű, önálló kiszerelésű webkamera esetét. A felhasználó egy) ilyen termék megvásárlása esetén lényegében egy – viszonylag összetett – célszámítógépet vásárol. A rendszer alkalmas a hang, a kép (bizonyos esetekben a földrajzi pozíció) rögzítésére, tárolására, az adatok továbbítására. És nem csak egy fotószenzor és rögzítésre alkalmas adatkártya található benne, hanem processzor és (néha többféle) hálózati kapcsolatra, adattovábbításra alkalmas eszköz is. Ezen célszámítógépek természetesen egy szoftvert is futtatnak (mely akár többszintű, összetett rendszer is lehet, melynek több előállítója van), és melyet a felhasználó nem lát, nem kerül vele közvetlen kapcsolatba, és legtöbbször csak annyiban tapasztalja hatását, ha a kamera képe egy számítógépes alkalmazásban megjelenik. Ha a kamera szoftvere a felhasználó tudta nélkül adatokat közvetít – képet, hangot, helypozíciót vagy bármilyen adatot – egy olyan személy vagy program számára, amelyhez felhasználó nem járult hozzá, akkor adatvédelmi incidens valósul meg. Egyébként ez utóbbi akkor is bekövetkezik, ha a felhasználási adatok – pl. mikor, mennyi időre volt működtetve az eszköz – a felhasználó tudta és szándéka nélkül továbbításra kerülnek. Ugyanakkor a terméket – egy gyenge vagy szándékosan rossz szoftver esetén – más is használja (például a fogyasztó megfigyelésére), illetve a felhasználót veszélynek teszi ki például a következő esetben: a kamerát úgynevezett Bot hálózat tagjaként DOS támadás keretében más számítógépek vagy számítógéphálózatok megbénítására használják fel, vagy azon olyan adatokat tárolnak a fogyasztó tudta nélkül, amelyek pl. a felhasználó biztonságát veszélyeztetik. Ez utóbbi nem csak adatvédelmi, de fogyasztóvédelmi kérdéseket is felvet. A fogyasztóvédelem egyik sarkalatos jogintézménye ugyanis a termékbiztonság.⁷

A termékek piacfelügyeletéről szóló 2012. évi LXXXVIII. törvény (a továbbiakban: Pftv.) a biztonságos termék fogalmát⁸ a következőképpen rögzíti: Biztonságos minden olyan termék, amely a szokásos vagy észszerűen előrelátható használati feltételek mellett nem jelent veszélyt, vagy kizárólag a termék használatával összeegyeztethető, elfogadhatónak tekinthető, és a személyek biztonsága és egészsége magas szintű védelmének megfelelő

⁷ Fazekas Judit: Fogyasztóvédelmi jog, Alexandra, Budapest (2007) 108.

⁸ Pftv. 2. § 1. pont.

legkisebb veszélyt jelenti. Sem ezen jogszabály, sem a terület egyéb normája nem határozza azonban meg azt, hogy mit értünk biztonságon. Mind a biztonságos termékhez fűzött elvárások, mind a vele kapcsolatosan kialakított szabályok jellegéből azonban elsősorban arra következtethetünk, hogy a biztonság a fogyasztó életének, testi épségének, egészségének és környezetének fizikai megőrzését, negatívan történő befolyásolásának hiányát jelenti. Ebből következően a biztonságos termék fogalmának meghatározása nem terjed ki sem informatikai biztonsági, sem adatvédelmi szempontból a termékjellemzőkre. A biztonságos termék megítélésének szempontjait rögzíti a fenti törvény általánosságban és a szabályozás következő szintjén, a különböző miniszteri rendeletekben – mintegy 20 termékcsoportban felsorolásra kerülnek azon termékek és termékcsoportok, ahol – összhangban a 2011/95/EK irányelvvel – részletesen meghatározásra kerültek az adott termékkel vagy termékcsoporttal kapcsolatos biztonsági elvárások. Ilyen norma a meghatározott feszültséghatáron belüli használatra tervezett villamossági termékek forgalmazásáról, biztonsági követelményeiről és az azoknak való megfelelésértékeléséről szóló 23/2016. (VII. 7.) NGM rendelet is, melynek hatálya alá tartozik a legtöbb háztartási villamossági eszköz, így a személyes jellegű elektronikus információs rendszerelemek vizsgálata is, azonban csak villamossági biztonsági szempontból. Így az informatikai biztonsági és az ehhez kapcsolódó adatvédelmi szempontokat, illetve megfelelőséget – sem a forgalmazás megkezdése előtt, sem azt követően semmilyen hatóság nem vizsgálja jelenleg.⁹ Azaz e körben a biztonságos termékjellemzők előzőekben említett általános elvárásain túl semmilyen további követelmény sincs előírva. Visszatérve korábbi kérdésünkre, a jelenleg hatályos magyar szabályozás szerint tehát sem azt nem kell közölni a fogyasztóval, hogy elektronikus információs rendszerelemet vásárolt, és azt sem, hogy bármilyen információbiztonsági előírásoknak megfelel-e az eszköz. És olyan terméket, amely ezen követelményeknek nem felel meg, vajon tekinthetünk-e biztonságosnak?

9 [Http://mkeh.gov.hu/piacfelugyeleti_muszaki/A_piacfelugyeletrol](http://mkeh.gov.hu/piacfelugyeleti_muszaki/A_piacfelugyeletrol) (letöltés dátuma: 2019. február 13.).

Ehhez néhány gondolat erejéig tekintsük át az információbiztonság leglényegesebb elemeit a már korábban említett Ibtv. alapján Az e törvény hatálya alá tartozó elektronikus információs rendszerek teljes életciklusában meg kell valósítani és biztosítani kell a) az elektronikus információs rendszerben kezelt adatok és információk bizalmasságát, sértetlenségét és rendelkezésre állását, valamint b) az elektronikus információs rendszer és elemeinek sértetlenségét és rendelkezésre állását – zárt, teljes körű, folytonos és kockázatokkal arányos védelmét. Ezen információbiztonság elérése végett a jogalkotó három irányban is igyekszik tenni. Egyrészt a törvény hatálya alá tartozó szervezeteket kötelezi saját információs rendszerük és az általuk (is) használt információs rendszerek biztonsági felmérésére, és a megállapított információbiztonsági veszélyességi fokozatnak megfelelő intézkedések megtételére. Másrészt – amennyiben ezen intézkedések nem elégségesek – információbiztonsági felügyelő kirendelésére van lehetőség. Mindemellett az állam fenntartja és működteti a kibervédelmi rendszert, amely nemcsak az egyes állami jogalanyokat és rendszerüket, hanem egyszersmind az állampolgárok – tehát jelen esetben a fogyasztó – elektronikus információs rendszerét is megvédi az esetleges támadásoktól. A fenti három intézkedés tehát együttesen teremti meg egy-egy állami szereplő információbiztonságát.

A fentiekből következően az egyes fogyasztók számára nem állnak rendelkezésre olyan információbiztonsági eszközök, amelyekkel saját elektronikus információs rendszerét hatékonyan és az Ibtv.-ben meghatározott szükséges szinten meg tudná védeni. És persze azt sem tudja, hogy az elektronikus információs rendszerelem, amelyet vásárolt – mint például a korábban említett webkamera –, milyen mértékben jelent veszélyt és milyen védekezési módszereket kell bevetni az esetében.

Mi lehet tehát a jogalkotó részéről a helyeslendő lépés? Egyrésztől – az eddigi szabályozási technikáktól részben eltérően – javasolt egy olyan általános jelzés bevezetése, amely felhívja a figyelmet, hogy a fogyasztó olyan terméket vásárol, amely alkalmas arra, hogy saját személyes elektronikus információs rendszerének elemévé váljon, és adatok rögzítését, továbbítását végezze. Másrészt javasolt, hogy az Ibtv.-ben meghatározott, az elektronikus információs rendszerekkel szemben támasztott információbiztonsági

követelmények vizsgálatát a forgalomba hozott termékeken a Pftv.-ben meghatározott ellenőrzési körében a piacfelügyelet elvégezze. Ehhez szükséges azonban a piacfelügyeleti rendszer személyi és szervezeti¹⁰ megújítása is.

A fenti intézkedések bevezetése megteremtheti annak lehetőségét, hogy a fogyasztóknál csak információbiztonsági szempontból biztonságos, átlátható termékek legyenek jelen. Szükséges lenne még az előzőeken felül a fogyasztók általános és folyamatos edukálása az információbiztonságról. Az így felkészített és megfelelő elektronikus információs rendszerrel rendelkező fogyasztó már sokkal könnyebben és pontosabban tájékozódik adatvédelmi helyzetéről, és teszi meg az ennek megfelelő intézkedéseket is.

Azért is fontos lenne ezen intézkedések bevezetése, mert a jelenleg meglévő, folyamatosan bővülő eszközmennyiség által jelentett probléma eltörpül a technológiai fejlődés egy további lépcsője által okozott gondok mellett: ez a dolgok internete, tehát az Iot (Internet of Things) probléma. A jelenleg is fejlesztés alatt álló rendszerben már nagyon sok használati tárgyunk a hálózat – azaz a virtuális valóság – része lesz, így még fokozottabban jelentkeznek majd az adatvédelmi problémák. Úgy vélem, a fogyasztóvédelmi szempontok szerinti biztonságos termék meghatározását még most, az Iot kibontakozása előtt érdemes lenne a szabályozásba beemelni a fenti okok miatt.

Másik – részben állami feladat – lehet a probléma megoldására egy biztonságos terméklánc kiépítése is a megfelelő minősítések által. Jelenleg például a villamosberendezések esetén a CE minősítés ilyen a fogyasztói termékek közül ezek termékláncba épülése azt is jelenti, hogy ha egy termék előállító CE minősítésű eszközöket pl. egy lámpához a vezetéket, a foglalatot és a dugaszolóaljzatot CE minősítésű elemekből állítja össze, akkor ezek részelemeire már nem szükséges ismételtén beszereznie a tanúsítványt, terméke összeszerelése lesz csak a termékminősítés alapja.

¹⁰ Árva Zsuzsanna: Fogyasztóvédelem a közigazgatási reformok keresztmetszetében. In: Szikora – Árva: i. m. 295-311.

Ugyanakkor az elektronikus információs rendszerek elemei esetében nemcsak a fizikai jellemzők – adatátviteli lehetőségek, memória mérete, számítási kapacitás – lenne vizsgálandó a termékbiztonság szempontjából, hanem annak szoftverelemei is, azaz az elektronikus információs rendszer logikai elemei is. Főként ezen logikai elemek – azaz programsorok, parancsok – indukálják az egymásra épülő, elemenkénti fogyasztóvédelmi ellenőrzési lánc kiépülését. Hiszen, ha egy káros kód valamely termékben (pl. egy processzor utasításkészletében) megjelenik, akkor az erre épülő valamennyi termék információbiztonsága megkérdőjeleződik, és egy-egy fogyasztó személyes elektronikus információs rendszerében alkalmazva a teljes személyes rendszer biztonságát veszélyezteti.

Úgy gondolom, hogy a jogtudomány előtt álló egyik aktuális feladat – a fenti problémafelvetésből is láthatóan – az, hogy az adatvédelem – alapvetően polgári jogi szabályozásából válassza ki azokat az elemeket, melyeknek a fogyasztóvédelmi szabályozásban kell megjelennie. Ezen kívül az információs rendszerek védelmére vonatkozó, elsősorban a személyes elektronikus információs rendszerelemek biztonságát garantáló norma elemeket is tekintse át, és a fogyasztóvédelem szabályainak kiegészítésével, megújulásával olyan szabályrendszer megalkotására tegyen javaslatot, amely alkalmas az információs társadalom fogyasztóvédelmi kihívásainak is eleget tenni.

HAJNAL ZSOLT

egyetemi adjunktus

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Polgári Jogi Tanszék

BIHARI ERIKA

PhD-hallgató

Debreceni Egyetem

Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

A FOGYASZTÓI KOLLEKTÍV ÉRDEKVÉDELEM ÚJ IRÁNYAI AZ EURÓPAI UNIÓBAN ÉS MAGYARORSZÁGON*

BEVEZETŐ GONDOLATOK

A fogyasztók kollektív jogainak érvényesítésével kapcsolatos anyagi és eljárási szabályokkal a belső jog és jogalkotás, valamint a közösségi jog és jogalkotás is időről időre foglalkozik. Az Európai Unió (a továbbiakban: EU) jól működő belső piacának jelentős részét képezi az európai fogyasztóvédelmi politika, amelynek alapvető célkitűzése a kiszolgáltatott fogyasztók helyzetének erősítése, a szabadságon, a biztonságon, a jog

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

érvényesülésén alapuló magas szintű fogyasztóvédelem biztosítása. A hatékony fogyasztóvédelem elengedhetetlen egy jól működő európai piac megteremtéséhez.

A „Szelfigeneráció” és a „Facebook-társadalom” korában egyre népszerűbb az e-kereskedelem, hiszen már otthonról egy kattintással, applikációk segítségével, szinte bármilyen terméket megvásárolhatnak a fogyasztók. A gazdaság fellendülése, a technika rohamos fejlődése, a tömeges internetes vásárlások olyan helyzeteket eredményeznek, amelyekben a vállalkozások uniós jog által biztosított jogokat sértő, jogellenes, tisztességtelen kereskedelmi gyakorlata egyidejűleg okoz károkat fogyasztók széles körének. Így a jogsértéssel érintett személyek indokoltan léphetnek fel akár egyénileg, akár kollektíven e gyakorlatok megszüntetése érdekében vagy kártérítés követelése iránt.

A tisztességtelen általános szerződési feltételek a fogyasztói szerződésekben, a légitársaságok jogsértő gyakorlatai, a gazdasági válság generálta devizahiteles problémák élénken élnek az emlékezetünkben, amelyek közérdekű fellépéseket, csoportos kereseteket eredményeztek. Az elmúlt évek károsító magatartásai révén állandóan középpontba kerültek azok az igényérvényesítési mechanizmusok, amelyek a fogyasztók széles rétegeinek érdekeit képesek megjeleníteni egy eljárásban.¹

Az Európai Unió Bizottsága (a továbbiakban: Bizottság) szerint a fogyasztói jogok nagyon nagyszámú fogyasztót érintő megsértése torzulást okozhat a piacokon, ezért a jogalkotóknak a tömeges követeléses ügyek megoldására összpontosítania kell. Az EU egész területén a tagállamoknak és az Uniónak is olyan kollektív védelmi rendszert kell kiépítenie, mely alkalmas lehet arra, hogy a fogyasztóknak, mint gyengébb félnek hatékony igényérvényesítési lehetőségeket nyújtson.²

1 Hajnal Zsolt – Jagusztin Tamás – Joó Imre – Osztoivits András: Kollektív fogyasztói jogérvényesítés, Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesülete, Debrecen (2012) 9.

2 Zöld Könyv a kollektív fogyasztói jogorvoslatokról, Európai Unió Bizottsága, COM (2008) 794, 2008. 4.

A kutatás alapvető célja a kollektív jogorvoslati eljárások hatályos uniós szabályozásának és a kollektív fogyasztói igényérvényesítési formáknak a vizsgálata, illetve a magyarországi igényérvényesítési lehetőségek feltérképezése volt. Az elemzés fókuszába a GVH közérdekű igényperét helyeztük, lévén hogy az egyik „legkihasználatlanabb” igényérvényesítési forma jelenleg hazánkban. Ezzel összefüggésben arra a kérdésre kerestük a választ, mi lehet az oka annak, hogy a GVH nem alkalmazza ezt a perlési lehetőséget.

1. A KOLLEKTÍV JOGORVOSLATI ELJÁRÁSOK HATÁLYOS SZABÁLYAI AZ EURÓPAI UNIÓBAN

A Bizottság azon igényt felismerve, hogy szükség van egy „kollektív fogyasztóvédelmi rendszer” kiépítésére, alkotta meg az uniós jog által biztosított jogok megsértése tekintetében a jogsértés megszüntetésére és kártérítésre irányuló tagállami kollektív jogorvoslati mechanizmusok közös elveiről szóló 2013/396/EU Ajánlást³ (a továbbiakban: Ajánlás). A Bizottság javasolja, hogy az EU valamennyi országában vezessenek be⁴ kollektív jogorvoslati mechanizmusokat – mindezt a kölcsönösen elfogadott közös európai elvek mentén –, amelyek mind a jogsértés megszüntetésére, mind a kártérítésre irányuló jogorvoslatot lehetővé teszik, és tiszteletben tartják az Ajánlásban meghatározott alapelveket. Ezek a közös elvek az egész EU-ban alkalmazandók, a tagállamok eltérő jogi hagyományainak tiszteletben tartása mellett. A tagállamoknak olyan kollektív jogorvoslati eljárásokat kell biztosítaniuk, amelyek tisztességesek, méltányosak, gyorsak, és nem járnak olyan költségvonzattal, amely kizárná az eljárás igénybevételét.⁵ Az Ajánlás kifejezett célja, hogy megkönnyítse az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférést, felszámolja a jogellenes gyakorlatokat, és lehetővé tegye a károsultak kártérítéshez jutását az uniós jog által biztosított jogok megsértéséből eredő, tömeges károkozással járó helyzetekben (akár a fogyasztóvédelem, a versenyjog, a környezetvédelem és a pénzügyi szolgáltatások terén),

³ Az Európai Bizottság 2013/396/EU (2013. június 11-i) ajánlása.

⁴ A tagállamok az Ajánlásban meghatározott elveket a nemzeti kollektív jogorvoslati rendszerekben legkésőbb 2015. július 26-ig érvényesítik.

⁵ Ajánlás 1. 2. pont.

miközben megfelelő eljárási biztosítékokat nyújt a visszaélésszerű perlés megelőzése érdekében.⁶

Az elmúlt években az uniós szabályozással egy időben hazai szinten is a jogalkotás középpontjába került a kollektív fogyasztói igényérvényesítés. Az e fajta igényérvényesítési lehetőségek szerteágazók Magyarországon. Lehetőség van kollektív igényérvényesítésre többek között a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (a továbbiakban: Fgytv.), a Polgári Törvénykönyv (2013. évi V. törvény, a továbbiakban: Ptk.), a Magyar Nemzeti Bankról szóló 2013. évi CXXXIX. törvény (a továbbiakban: Jegybank tv.) a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) alapján is. Mindemelett az új Polgári Perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) is kiemelt hangsúlyt fektet a kollektív igényérvényesítésre, mi sem mutatja ezt jobban, mint két újonnan bevezetett jogintézménye, a közérdekből indított per és a társult per.

A kollektív fogyasztói igényérvényesítésben érintett eljárásokat nemcsak hazánkban, hanem európai viszonylatban is jelentős hatások érik (például az Ajánlás, az amerikai class action⁷ modell stb.) és folyamatos változásokon mennek keresztül jelenleg is⁸. Az utóbbi években számos európai ország vezette be saját kollektív igényérvényesítési mechanizmusait. A legjelentősebb ilyen hatásnak talán, mindamellett, hogy hevesen kritizálják Európában, a közel fél évszázados múltra visszatekintő, az Amerikai Egyesült Államok class action kollektív igényérvényesítés-modellje mondható. A jogintézmény koncepciója mára már számos angolszász és kontinentális jogrendszerben elterjedt. Fontos azonban megjegyezni, hogy csak egyfajta viszonyítási alapként tekintenek a class action-re a tagállamok, viszont ennek ellenére egyes jegyeit megtaláljuk a nemzeti szabályozásokban. Az EU az amerikai modelltől eltérő eljárási rendszert javasol a tagállamoknak. A nagy „ellenállás” oka

⁶ Ajánlás 1.1. pont.

⁷ A class action modell bemutatását lásd később.

⁸ Harsági Viktória: A modellválasztás dilemmái a kollektív igényérvényesítés hazai szabályozásánál, *Eljárásjogi Szemle*, 2016/1, 24.

a szakirodalom szerint abban áll, hogy az amerikai modell alkotmányos aggályokat vethet fel, leginkább a meghallgatáshoz való jog tekintetében, továbbá visszaélésekre is lehetőséget adhat.⁹ A fentiekkel ellentétben ugyanakkor számos olyan tagállam létezik, amelyik hatékony kollektív igényérvényesítési eljárással nem rendelkezik, amely mindenképpen a hatályos szabályozás felülvizsgálatát teszi szükségessé.

2. ÚJ MEGÁLLAPODÁS A FOGYASZTÓK ÉRDEKÉBEN

Alig ért véget az európai fogyasztóvédelmi szabályok – a fogyasztói jogok iránynyelvének megalkotásával záruló – felülvizsgálata, valamint a fogyasztói jogok érvényesítésének rendszerét megalkotó alternatív és online vitarendezési jogszabályok megalkotása, máris újabb kihívásokkal találta magát szembe az európai jogalkotó. A vásárlási szokásaink megváltozása, a viselkedési közgazdaságtan szempontjainak térhódítása, a digitális fejlődés, a tömeges fogyasztói érdeksérelmek elterjedése, valamint a velük szemben álló érdekérvényesítési eszközök elégtelensége újból a joganyag áttekintésére és egy komplex szemléletű javaslatcsomag kidolgozására készítette a Bizottságot. Ennek eredményeképpen 2018. április 11-én egy „Új megállapodás a fogyasztói érdekekért” című javaslatcsomagot hirdetett meg az Európai Unió jogszabály-előkészítő szerve, a Bizottság. A javaslatcsomag már sokat hangoztatott célokat tűz ismételten a zászlajára, nem kevesebbet kíván elérni, mint hogy minden európai fogyasztó teljes körűen élhessen az uniós jog alapján őt megillető jogokkal. Az „Új megállapodás” alapjául számos dolog szolgált. Húsz évvel ezelőtt az internetes kereskedelem térhódítása tette szükségessé a távollevők közötti szerződésekről szóló szabályozás, valamint az e-kereskedelemről szóló irányelv megalkotását, bár ezek a többször újra gondolt szabályok nem alkalmasak arra, hogy garanciális keretet nyújtsanak a fogyasztók azon ügyletkötéseinek, amelyeket már nem feltétlenül webshopon keresztül, hanem online piactereken bonyolítanak. Az új típusú közösségi terek megjelenése új piactereket biztosít a kereskedelmi tevékenység végzésének is, lehetővé téve a vállalkozás identitásának elhallgatását, elrejtését. A direkt jogszabályi kötelezettség

⁹ Udvary Sándor: A kollektív jogorvoslat európai szabályozásának főbb csomópontjai és folyamata, Eljárásjogi Szemle, 2013/6, 1.

hiánya, valamint az online piacterek önszabályozásának ezirányú hiányosságai miatt a vállalkozó és fogyasztó közötti szerződés gyakran rejtve marad, így a fogyasztó a fogyasztóvédelmi jog adta többletjogosultságait nem élvezheti. Az Európai Unió jogalkotójának régi adóssága, hogy a fogyasztói jogok érvényesítésére ugyanolyan módon koncentráljon, ahogyan a fogyasztói jogok megteremtésére fókuszált az elmúlt 30 évben. A feladat nehézsége talán magyarázhatja ezt a késlekedést, tekintettel arra, hogy a tagállamok rendkívül szerteágazó igényérvényesítési formáit meglehetősen nehéz egységesen kezelni és akárcsak harmonizálni azokat részletesebben, mint ahogyan egy alapvető szinten történő rendezés tenné. Az alternatív vitarendezési eljárásokkal kapcsolatban is találkozhattunk ezzel a dilemmával, amikor a tagállamokban létező több mint 750féle alternatív vitarendezési megoldás közül, - nem sértve azok tagállami tradícióit – kellett a jogalkotónak kiválogatni azonos ismérvek és alapelvek mentén azokat az eljárási formákat, amelyek megfelelő kereteket tudnak nyújtani a fogyasztói jogok bíróságon kívüli érvényesítésére. Ezt a fajta megfontolt haladást a kollektív vagy képviseleti keresetek európai szabályozásával kapcsolatban is tapasztalhattuk, az Európai Unió az ajánlások alkalmazásával kívánta elindítani a nemzeti alternatív vitarendezési formák lassú közeledését, úgy a kollektív keresetek területén is hasonló intézkedésekkel találkozhattunk a tanulmányban ismertetett Ajánlás formájában. Az ajánlás szabályozási jellegéből adódóan nem ró olyan terhet a tagállami jogalkotóra, amely egy nagymértékű változtatást, esetleg jogalkotási intézkedést tenne szükségessé. Ennek következtében több tagállam egyáltalán nem rendelkezik olyan kollektív kereseti formákkal, amelyek a tömeges fogyasztói érdekekkel szemben egy hatékony fellépést tettek volna lehetővé. Mindez egyértelműen jelezte azt, hogy a tagállamok ösztönzésére nem ez a megfelelő forma, annak érdekében, hogy egy hatékony jogérvényesítési rendszert állítsanak fel.

Az európai kollektív jogérvényesítési forma már így is bőven szolgáltatott témát a jogalkotóknak és a fogyasztóvédelmi joggal tudományosan foglalkozó szakembereknek, különös tekintettel a perlési formák eltérő sajátosságaira, az igények sokszínűségére, az ítéletek hatályára, vagy éppen a határon átnyúló jogviszonyok során alkalmazandó jog megállapításának és joghatósági szabályaira vonatkozóan. A dízelbotrány és a légitársaságok 2017. évi tömeges

járatórlései rávilágították az európai jogalkotók figyelmét arra, hogy európai uniós szabályok kijátszásával, több millió fogyasztó megtevesztésével nem lehet pusztán egyénenként szembenézni, olyan európai eszköztárat kell megalkotni, amely lehetővé tenné, hogy európai vagy akár nemzeti szinten, de egységesen fel lehessen lépni tömeges érdeksérelemmel szemben. Az Új megállapodás javaslatcsomag részeként a Bizottság javaslatot tett egy új európai kollektív igényérvényesítési forma megalkotására (a továbbiakban: Javaslat).¹⁰

A Javaslat elsődleges célja az, hogy harmonizált formában rendelkezésre álljanak azok a kollektív jogérvényesítési formák, amelyek lehetővé teszik azt, hogy a fogyasztókat ért tömeges érdeksérelemmel szemben feljogosított szervezetek nem pusztán a jogsértés abbahagyása iránt, hanem egyéni fogyasztói igények, kártérítési igények érvényesítése érdekében is fellépessenek.

A Javaslat egyik célkitűzése az, hogy a korábbi jogsértés megszüntetésére irányuló eljárásokról szóló irányelv¹¹ hatályát kiterjessze oly módon, hogy az a fogyasztók kollektív érdekeinek különböző gazdasági ágazatokban, például a pénzügyi szolgáltatások ágazatában, az energia-, a távközlési, az egészségügyi és a környezetvédelmi ágazatban történő védelme szempontjából releváns egyéb horizontális és ágazatspecifikus uniós eszközökre is kiterjedjen.

A Javaslat továbbra is a korábbi irányelv azon megközelítésére épül, amely lehetővé teszi a tagállamok által kijelölt „feljogosított egységek” számára, hogy kollektív kereseteket indítsanak. A feljogosított szervezetekkel szemben azonban többletgaranciákat kell felállítani, kizárva annak a lehetőségét, hogy érdekeltség mentén, megsértve az összeférhetetlenség, függetlenség, versenytisztaság alapelveit, beavatkozhasanak a piaci viszonyokba. A kártérítésre irányuló kollektív jogorvoslati keresetek esetében a feljogosított egységeknek pénzügyi kapacitásukat és a keresetet alátámasztó forrásaik eredetét is fel kellene tárnuk a bíróságok vagy közigazgatási hatóságok előtt.

10 Javaslat Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a fogyasztók kollektív érdekeinek védelmére irányuló képviselői eljárásokról és a 2009/22/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, COM/2018/0184 final - 2018/089 (COD).

11 Az Európai Parlament és a Tanács 2009/22/EK irányelve (2009. április 23.) a fogyasztói érdekek védelme érdekében a jogsértés megszüntetésére irányuló eljárásokról OHL L 110, 1.5.2009, 30-36.

A bíróságok és közigazgatási hatóságok jogosultak lesznek megvizsgálni a harmadik fél általi finanszírozásra vonatkozó szabályokat.

Az eljárások hossza és az eljárások költségei nem jelenthetik az eljárások megindításának akadályát, így a Javaslát konkrét lépéseket tervez ezeken a területeken is.

Figyelemmel arra, hogy a jogsértés megállapítására irányuló keresetek piaci hatásának egyik kulcsa az, hogy minden érintett tudomást szerezzen róla, a Javaslát rendelkezik arról, hogy a fogyasztók megfelelő tájékoztatást kapnak a képviselői keresetek eredményéről, és azok számukra jelentett előnyéről.

A Javaslát a bíróság vagy közigazgatási hatóság vizsgálatától függő kollektív peren kívüli egyezségeket is elősegíti.

A Javaslát igazodni kíván ahhoz a természetszerű igényhez, hogy a kollektív keresetek során az eset körülményeitől függően különböző típusú intézkedéseket lehessen igényelni. Ezek egy jogsértésnek minősülő kereskedői gyakorlat megszüntetésére vagy megtiltására irányuló ideiglenes vagy végleges hatályú intézkedéseket és a jogsértő magatartás tartós hatásait kiküszöbölő intézkedéseket is magukban foglalhatnak. Az utóbbiak tartalmazhatnak többek között jogorvoslatot elrendelő és a kereskedőnek a jogsérelmet szenvedett fogyasztókkal szemben fennálló felelősségét megállapító deklaratív határozatokat.

A Javaslát egyértelműen olyan impulzust kíván adni a képviselői keresetek európai formájának, amely a függetlenség és összeférhetetlenség elvének maximális érvényesülése mentén, feljogosított szervezetek segítségével gyors, hatékony fellépést eredményezne a tömeges érdeksérelmekkel szemben, továbbá az érvényesíthető igények legszélesebb tárházát nyújtaná annak érdekében, hogy az adott ügytípusra, az elérni kívánt intézkedési célra, fogyasztói érdeksérelme súlyára nézve a legmegfelelőbb eszközt lehessen alkalmazni.

Előjáróbanelmondható az, hogy a hazaiszabályozás, bár megfelelt az Ajánlásban foglaltaknak, átgondolásra és pontosításra szorul. A Polgári Perrendtartásról szóló törvény háttérszabályai, a speciális közérdekű keresetek előírásait tartalmazó más jogszabályok, mint a fogyasztóvédelemről szóló törvény és a Polgári Törvénykönyv, továbbá a közérdekű igény indítását lehetővé tevő Versenytörvény és Jegybanktörvény eltérő jogintézményeket hoztak létre hasonló vagy ugyanolyan megnevezés alatt. Továbbá megállapítható az is, bár a szabályozás régóta lehetőséget ad a jogsértés megszüntetésére irányuló keresetek indítására, az erre feljogosított szervezetek közül csak néhány alkalmas, és még kevesebb végez ténylegesen ilyen tevékenységet. Ha pusztán a rendelkezésre álló forrásokat vesszük figyelembe, az ügyészség magánjogi csoportjai által indított kollektív kereseteket találhatjuk legnagyobb számban, mialatt a szervezet keresethetőségi lehetőségeit szűkítette be legnagyobb mértékben a fogyasztóvédelemről szóló törvény közérdekű keresetekre vonatkozó módosítása.

3. A KOLLEKTÍV FOGYASZTÓI IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉSRŐL ÁLTALÁBAN

Egy egységes kollektív fogyasztói igényérvényesítési rendszer hiánya és a sokszor költséges egyéni fellépések eredménye az, hogy a fogyasztók nem fordulnak bírósághoz, ezzel is hozzásegítve a vállalkozásokat az ismételt jogsértések elkövetéséhez.¹² Ebben az esetben megoldásként szolgálhat a közérdekű perlés lehetősége, amely a vállalkozást vagy más piaci szereplőt a jogsértéstől visszatarthat, ezzel növelve a fogyasztók bizalmát és biztosítva a vállalatok közötti valódi és tisztességes verseny feltételeit. Mindemellett fontos a fogyasztóvédelemmel kapcsolatos szabályok betartása és betartatása is. A fogyasztók számára meg kell teremteni a biztonságos vásárlás feltételeit, tudniuk kell, hogy jogvédelemben részesülnek.¹³

12 Hajnal – Jagusztin – Joó – Osztoivits: i. m. 15.

13 Az egyéni jogsérelem miatt alkalmazható joghátrány a vállalkozásokat sokszor nem tartja vissza további jogsértésektől, ezért is célszerű olyan jogorvoslati rendszer kialakítása, amelyben a felhatalmazott szervezet – az érintett fogyasztók széles körének jelentős hátrányt okozó jogsértések esetén – hatékonyan fel tud lépni.

A Bizottság Zöld Könyvében megállapította, hogy azok az ágazatok, amelyekben a fogyasztók tömeges követelések esetén a legnehezebbnek ítélik a jogorvoslathoz jutást az alábbiak: a pénzügyi szolgáltatások (a dokumentált esetek 39%-a), a távközlés (12%), a közlekedés (8%), valamint a szervezett utazási formák (7%). Ezek azok az ágazatok, amelyekben egyre nagyobb a valószínűsége annak, hogy a fogyasztók határon átnyúló tevékenységekbe kezdenek.

Jelenleg az EU legtöbb tagállamában vannak olyan akadályok, amelyek de facto megakadályozzák a fogyasztókat abban, hogy hatékony jogorvoslatban részesüljenek. Ezek főleg a magas perköltségek és a bonyolult, hosszadalmas eljárások. Ötből egy európai fogyasztó fordul bírósághoz 1000 eurónál alacsonyabb összeg miatt. Az emberek fele azt állítja, hogy 200 eurónál alacsonyabb összeg miatt nem fordul bírósághoz.¹⁴

4. A FOGYASZTÓI IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉSI RENDSZER, FOGALMI MEGALAPOZÁS

A fogyasztói jogok érvényesítésének – a jogrendszerbeli sajátosságokat figyelembe véve – több hagyományos (például a bírósági eljárás) és alternatív (például a mediáció) lehetősége van. Tekintettel arra, hogy a fogyasztói jogok védelme a fogyasztóvédelem kialakulása modern jogi kultúrával rendelkező társadalmak sajátja, a fogyasztók érdekeinek védelmére a mindenkori jogrendszer igyekszik kidolgozni a maga igényérvényesítési mechanizmusait.

Ezek közé sorolható a közvetlen vitarendezés a vitás felek között, a szűk értelemben vett alternatív vitarendezés (Alternative Dispute Resolution – ADR). Ilyen alternatív vitarendezés többek között a mediáció, a békéltetés, illetve nem fogyasztói jogvitákban a választottbíráskodás, az ügynevezett kis perértékű követelések bírósági érvényesítése (small claim procedures), továbbá a jogsértés megszüntetésére (injunction relief) és kártérítésre irányuló eljárások (action for damages) és a kollektív keresetek (collective actions).¹⁵

¹⁴ Zöld Könyv a kollektív fogyasztói jogorvoslatokról, Európai Unió Bizottsága, COM (2008) 794, 2008. 4.

¹⁵ Aranyi Péter: A fogyasztók kollektív igényérvényesítésének modelljei és módszerei, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010/1, 49-55. Lásd még: Hajnal – Jagusztin – Joó – Osztovsits: i. m. 18.

A fogyasztói igényérvényesítés (consumer redress) változatai között az igényérvényesítés módja tekintetében különbséget tehetünk egyéni (individual) és együttes (collective) eszközök között. A kutatás szempontjából utóbbi lesz releváns. Míg az alternatív vitarendezés (ADR), a közvetlen vitarendezés és a kis perértékű követelések érvényesítése körében a fellépés önállóan történik, addig a jogsértés megszüntetésére és kártérítésre irányuló eljárások, illetve a kollektív igény érvényesítése a kollektív eljárások közé sorolható.¹⁶ A szakirodalom és az Ajánlás magyar nyelvű változata eltérően fordítja a collective redress mechanisms angol kifejezést. Az Ajánlás szerint ez egy kollektív jogorvoslati mechanizmus, *Udvarý Sándor* szerint viszont ez egy fordítási hiba, sokkal alkalmasabb erre a kollektív igényérvényesítés, mint terminológiának a használata.¹⁷ *Harsági Viktória* szintén a kollektív igényérvényesítést preferálja. Kifejezetten fogyasztóvédelmi vonatkozású szakkönyvekben és tanulmányokban megtaláljuk a kollektív jogérvényesítés fogalmát is.¹⁸ A tanulmányban a kollektív igényérvényesítés és jogérvényesítés fogalmakat használjuk, mert véleményünk szerint ezek tágabb kategóriák, mint a jogorvoslat. Kollektív fogyasztói igényérvényesítés alatt azon eljárások értendők, amelyek lehetőséget biztosítanak arra, hogy kettő vagy több természetes vagy jogi személy vagy egy kereset indítására jogosult szerv közösen követelje valamely jogellenes magatartás megszüntetését vagy közösen érvényesítse kártérítési igényét.

A kollektív igényérvényesítési mechanizmus, típusától függően eltérő eljárásokkal valósulhat meg. Léteznek a jogrendszerekben többek között képviseleti keresetek (representative action), csoportos perlések (group litigation), csoportos keresetek (class action), közérdekű keresetek (actio popularis) azonban elnevezésüktől függetlenül a céljuk minden esetben az, hogy a fogyasztók érdekeit megjelenítsék az adott eljárásban.¹⁹ Ezen formákon belül az eljárásban való részvétel, illetve az ahhoz való hozzájárulás jellege szerint meg kell különböztetni opt-in (részvétel) és opt-

16 Aranyi Péter: Kollektív fogyasztói jogérvényesítés a gyakorlatban: a skandináv szabályozás, *Studia Iurum* A. D., Debrecen, (2010) 1-7. Lásd még: Hajnal – Jagusztin – Joó – Osztoivits: i. m. 21.

17 <http://arsboni.hu/egy-mindenkiert-mindenki-egyert-class-action-magyarorszagon-ii-resz/> (letöltés dátuma: 2019. február 16.).

18 Fazekas Judit: *Fogyasztóvédelmi jog*, Complex, Budapest (2007) 242.

19 Zöld Könyv a kollektív fogyasztói jogorvoslatokról, Európai Unió Bizottsága, COM (2008) 794, 2008. 4.

out (kimaradás) rendszereket. A csoportos keresetek példájával levezetve az opt-in lényege az, hogy valakinek ahhoz, hogy a csoport tagjává váljon, kifejezetten meg kell hatalmazni a csoport képviselőit, be kell lépnie a csoportba, így a perben keletkező ítélet joghatásai rá is vonatkoznak. Az opt-out rendszerben azonban a per kezdeményezésével vagy a csoportper engedélyező bírósági végzéssel minden érintett, azaz a csoport összes tagja részévé válik a pernek és ki fog terjedni rá a perben keletkező ítélet hatálya.²⁰

A hazai kollektív fogyasztói igényérvényesítés vizsgálatához, annak megértéséhez továbbá a kutatás eredményessége érdekében is szükséges, hogy az általunk fontosnak vélt fogalmi elemek jelentését tisztázzuk.

2008-ig az európai terminológia két ízben is átalakult. Az első változás eredményeképpen a class action elnevezésről kollektív keresetekre (collective actions) módosult, mely sokkal inkább azt a politikai akaratot volt hivatott kifejezni, hogy az Egyesült Államokban használatos class action-tól a lehető legtávolabbra helyezkedjen el az európai jogalkotó. A második változtatás érdemibb volt, amely a kollektív keresetek megfogalmazás helyett a kollektív jogorvoslat (collective redress) kifejezést használta.²¹

A class action – az USA „csoportpere”: a class action olyan eljárás, mely lehetővé teszi több személynek, hogy azon követeléseiket (vagy követeléseik egy részét), melyek ugyanazon alperessel szemben állnak fenn, egy keresetben érvényesítsék. A class action során egy vagy több felperes (reprezentatív felperesek – „kvázi képviselők”) perelhet a saját nevében, és egyúttal olyan csoport többi tagja nevében, akiknek ugyanazon vagy hasonló követelés érvényesítésére van igényük, és olyan jogi és ténybeli alappal bírnak, mint a reprezentatív felek. A csoport tagjai közül csak a reprezentatív felek jelennek meg közvetlenül félként a perben. A csoporttagok körve vannak az eljárás eredményéhez, legyen az kedvező vagy kedvezőtlen a csoport számára, annak

20 Az Ajánlás elvei között szerepel, hogy a kollektív jogorvoslati rendszereknek főszabályként a részvétel kinyilvánításának elvén („opt-in”) kell alapulniuk, amelynek értelmében a felperesi csoportok a tagok közvetlenül kinyilvánított hozzájárulása révén jönnek létre.

21 Hajnal – Jagusztin – Joó – Osztoivits: i. m. 19.

ellenére, hogy a perben nem vállaltak aktív szerepet.²² A csoport tagjai azonban a csoportos pertársaságból kiléphetnek.

Az amerikai modell másik fontos jellemzője, hogy a csoportper jogintézménye²³ általános jellegű mind tárgyi értelemben, mind a szankció vonatkozásában. Bármilyen jogsértésen alapuló polgári jogi igények érvényesítésére használható és a polgári jog bármely szankciója kérhető a kereseti kérelemben. Az amerikai modell továbbá leginkább az esküdti eljárással (jury), a büntető kártérítés lehetőségével (punitive damages), és a csoport szervezésével járó feladatokat, pernyertesség kockázatát ellentételező ügyvédi sikerdíjjal jellemezhető (contingency fee).

Az amerikai modell további sajátossága, hogy nem ruház perlési jogosultságot állami vagy társadalmi szervezetekre. Mindazonáltal látni kell, hogy ez igazából csak egy formális különbségtétel, mert a társadalmi szervezetek beolvadása az ilyen típusú jogvitákba általános. Gyakran előforduló eset, hogy egy társadalmi érdekvédő szervezet hozza létre a csoportot, találja meg a pereskedésre hajló reprezentatív feleket, bízza meg az ügyvédet, bár ez a társadalmi szervezet de iure nem felperes. Ráadásul semmi sem zárja ki, hogy társadalmi szervezetek reprezentatív félnek minősüljenek.²⁴

Collective actions – kollektív keresetek: Európában nehéz meghatározni, mit is jelent pontosan a kollektív kereset, hiszen minden ország mechanizmusa más és más. Az Ajánlás a kollektív kereset fogalmát használja kártérítésre irányuló, illetőleg a jogsértés megszüntetését célzó eljárásokra. A szakirodalom úgy vélekedik, hogy az európai államok kialakították a saját kollektív perlési lehetőségeiket, amelyek minden esetben a felperesek közösségét fogják össze és, ezen kereseteket nevezi a jogirodalom collective action-nek.²⁵

22 Rachel Mulheron: The Class Action in Common Law Legal Systems – A Comparative Perspective, Hart Publishing, Portland (2006) 3.

23 A csoportper szabályait az amerikai 23. számú Szövetségi Polgári Eljárásjogi Szabály tartalmazza – Federal rules of civil procedure Rule 23.

24 [Http://www.gvh.hu/data/cms1024131/gvh_vkk_palyazat_tamogatas_adatok_tanulmany_nagy_csongor_istvan_m.pdf](http://www.gvh.hu/data/cms1024131/gvh_vkk_palyazat_tamogatas_adatok_tanulmany_nagy_csongor_istvan_m.pdf) (letöltés dátuma: 2019. február 16.).

25 Szalai Ákos: Kollektív keresetek joggazdaságtana, Iustum Aequum Salutare, 2014/1, 63-181.

5. A MAGYAR KOLLEKTÍV IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉSI MODELL

A közérdekű kereset, mint kollektív jog- és érdekvédelmi intézmény a fogyasztói jogvédelem elengedhetetlen eleme. Fogyasztók nagy száma esetén – különösen abban az esetben, ha az egy fogyasztóra eső követelés összege alacsony – akadályokba ütközik az önállóan történő igényérvényesítés.

A magyar jogalkotó követi az EU tendenciáját, az amerikai class action modelltől eltérő, az ún. opt-in eljárás elemeit építette, építi be leginkább a szabályozásokba, az Ajánlás rendelkezéseinek is eleget téve.

A jelenleg (bíróági eljárásban) alkalmazható kollektív igényérvényesítési eljárások körébe tartozik az Fgytv. alapján indítható közérdekű kereset és közérdekű igény. A Ptk. alapján a tisztességtelen szerződési feltételek alkalmazása miatt szintén közérdekű kereset nyújtható be. Jelentős a Magyar Nemzeti Bank (a továbbiakban: MNB) közérdekű igényérvényesítése és a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) által a fogyasztók érdekében indítható igényper, mely jogintézményt a Tptv. szabályoz. Végül a Pp.-ben szabályozott közérdekből indított per és társult per jogintézményét célszerű megemlíteni, amelyek a fogyasztói jogérvényesítés „eljárásjogi eszközei” Magyarországon.

Láthatjuk, hogy ezen jogérvényesítési eljárásoknak nincsen egy egységes szabályozása. Közöttük a különbségeket értelemszerűen a keresetindítás alapjául szolgáló jogsértő tevékenység, az érvényesíteni kívánt igény meghatározása, a határidők és a kiszabott jogkövetkezmény jelentik, továbbá az, hogy a fogyasztók konkrétan megjelennek-e (nevesítve vannak-e) az eljárásban vagy sem.²⁶ A keresetindításra feljogosított szervezetek igen széles spektrumon helyezkednek el egészen a közjogi szervezetektől kezdődően a magánjogi, gazdasági és fogyasztói érdekképviselői szervezetekig.²⁷

26 Bihari Erika: Lehetőségek és kihívások – Kollektív fogyasztói jogérvényesítés Magyarországon. In: Szikora Veronika – Árvai Zsuzsa: A fogyasztók védelmének új irányai és kihívásai a XXI. században, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen (2018) 149-150.

27 Hajnal – Jagusztin – Joó – Osztovs: i. m. 10.

6. A GVH IGÉNYPERE

A közérdek védelmét szolgálja a GVH által a fogyasztók érdekében indítható közérdekű kereset, amely egy igényper. Egyes jogirodalmi álláspontok szerint a GVH által indítható eljárás kvázi csoportper, mely a magánjogi igényérvényesítés egyes jegyeit is magán hordozza.

A GVH által indítható közérdekű per megítélése kérdéses a magyar jogirodalomban. Amennyiben a per megindítására jogosultak személyét és a megszülető ítélet lehetséges tartalmát vesszük figyelembe, a GVH által indítható per közérdekű per. Ha azonban a csoportképzési szabályokat vizsgáljuk, melyek szerint a fogyasztók meghatározható körére kell, hogy vonatkozzon a kereset, a GVH által indítható kereset kvázi csoportpernek is tekinthető. A GVH, mint országos illetékességű, autonóm államigazgatási szerv látszólag kiválóan alkalmas fogyasztói tömegek érdekeinek érvényesítésére. A jogalkotót egyfelől az előbbiekből leírtak, másfelől annak a felismerése ösztönözte e jogintézmény létrehozására, hogy az egyéni fogyasztók sokszor a hosszadalmas és költséges pereskedést elkerülve nem fordulnak bírósághoz. Azért jött tehát létre a GVH által indítható per, hogy a fogyasztók helyett részben a versenyjogsértés szankcionálására, részben az érdeksérelem orvoslására, a köz érdekében indulhasson eljárás. Ez a típusú „actio popularis” elsődlegesen a fogyasztói érdekeket szolgálja.²⁸

A Tptv. záró rendelkezései között szabályozza e perlési formát. „A GVH pert indíthat a fogyasztók polgári jogi igényeinek érvényesítése iránt, ha a vállalkozásnak a GVH hatáskörébe tartozó jogsértő magatartása a fogyasztók széles, a jogsértés körülményei alapján meghatározható körét érinti.”²⁹

Az eljárás lefolytatásának egyik feltétele, hogy csak akkor indulhat meg a fogyasztók érdekében a csoportper, ha egyúttal a GVH versenyfelügyeleti eljárást is folytat ugyanezen jogsértés miatt.³⁰ Másik feltétele az, hogy a jogsértés a fogyasztók széles körét, ezáltal a közérdeket is érintse, továbbá a fogyasztók azonosíthatók legyenek, és a jogalap valamint a kártérítési

²⁸ Complex Jogtár Kommentár az 1996. évi LVII. törvényhez, Kommentár a 92. §-hoz.

²⁹ Tptv. 92. § (1)

³⁰ Tptv. 92. § (2).

összeg tekintetében azonos helyzetben legyenek. Mivel a fogyasztók konkrét meghatározása nem feltétel, ezért a Tptv. szerint opt-out rendszerű csoportper megindítására van lehetőség, tehát a per megindulásához nem szükséges a fogyasztók hozzájárulása, ezt a törvény vélelmezi.

A jogszabály ugyan konkrétan nem mondja ki, de utal rá, hogy a fogyasztók a csoportból kiléphetnek.³¹ A „kötelező csoporttagság intézménye” azonban alkotmányos aggályokat is felvethetne az önrendelkezési jog tekintetében. A jogszabály egyik hiányosságának tekinthető, hogy nem tartalmaz a kilépésre vonatkozó direkt szabályozást.³²

A GVH által indítható csoportos igényérvényesítést a határidőre vonatkozó előírás is nehezíti. A törvény a jogsértés bekövetkeztétől számított három éves jogvesztő határidőt ír elő a per esetleges megindítására, mely határidőbe nem számít bele a versenyfelügyeleti eljárás időtartama.³³

Ezek a határidőre vonatkozó előírások minden bizonnyal sokat levonnak a jogintézmény hatékonyságából, nagyban közrejátszanak abban, hogy a csoportpert a gyakorlatban nem alkalmazzák. Könnyen belátható, hogy a szűkös objektív határidő miatt csupán a „nyilvános jogsértések” esetén tud időben megindulni a per. A „titkos” jogsértések esetében több év is eltelhet addig, míg a jogsértést felfedezik.³⁴

A GVH keresetében kérheti a bíróságot, hogy kötelezze a jogsértő vállalkozást a követelések teljesítésére, továbbá ellenkező esetben kérheti, hogy a bíróság állapítsa meg a jogsértés tényét a keresetben meghatározott valamennyi fogyasztóra kiterjedő hatállyal.

A bíróság ítéletben feljogosíthatja a GVH-t, hogy a jogsértő vállalkozás költségére az ítéletet országos napilapban közzétegye vagy egyéb formában

31 Tptv. 92. § (8).

32 Nagy Csongor István: A csoportos igényérvényesítés lehetőségei és gazdaságtana a magyar jogban, Jogtudományi Közlöny, 2011/3, 171.

33 Tptv. 92. § (3).

34 Nagy (2011): i. m. 171.

nyilvánosságra hozza.³⁵ A bíróság az ítéletében meghatározza a jogosult fogyasztók körét, megadja azonosításukhoz szükséges adatokat.³⁶ Amennyiben a bíróság ítéletében a jogsértő vállalkozást a követelések kielégítésére is kötelezi, azokat a vállalkozás önkéntesen köteles teljesíteni. Ennek hiányában a jogosult fogyasztó bíróságtól kérheti az ítélet végrehajtását.³⁷ Nyilvánvaló, hogy amennyiben a vállalat nem teljesít önkéntesen, az igényérvényesítés újra egyéni lesz, és hasonló nehézségekbe ütközik (magas perköltség, hosszadalmas eljárás stb.), mintha az adott fogyasztó a közérdekű kereset nélkül érvényesítette volna az igényét. Ezen nehézségek, illetve a sokszor kísértékű polgári jogi igények kielégítése miatt a fogyasztók nem vállalják a peres eljárások „mizériáját”, így ha a jogsértő vállalat a fogyasztóval szemben megtagadja a teljesítést, az kellemetlenségeket eredményezhet, aggályokat vethet fel a szabályozással kapcsolatban.³⁸

Ilyen típusú közérdekű keresettel ez ideáig csupán két alkalommal élt a GVH. Az egyik ügyben, 2012 januárjában három lakáshirdetésekkkel foglalkozó internetes portállal szemben indított, általános szerződési feltételek érvénytelenségének megállapítása iránt pert. Az eljárás eredményeként a GVH a weblapok üzemeltetőit bírság fizetésére kötelezte, a határozat nyilvánosságra hozatalát és a jogsértő magatartás abbahagyását írta elő.³⁹ Annak ellenére, hogy a GVH ez ideáig kétszer indított közérdekű pert, mint országos illetékességű, autonóm államigazgatási szerv kiválóan alkalmas lehetne fogyasztói tömegek érdekeinek érvényesítésére. De vajon mi lehet a kihasználatlanság oka? Véleményünk szerint sok esetben akadály lehet a per megindításhoz szükséges kötelező versenyfelügyeleti eljárás. A GVH célkitűzése az, hogy eredményesen, jogerős határozattal záruljon az általa indított közérdekű per, azonban ez abban az esetben lehetetlen, ha már a versenyfelügyeleti eljárás során megszűnik a vállalkozás. A GVH által indítható csoportos igényérvényesítést a határidőre vonatkozó előírás is nehezíti.

35 Tptv. 92. § (6).

36 Tptv. 92. § (5).

37 Tptv. 92. § (7).

38 Nagy (2011): i. m. 171.

39 [Http://www.gvh.hu/dontesek/birosagi_dontesek_vj_szam_alapjan/birosagi_dontesek_2010/Vj_122_2010_291.html](http://www.gvh.hu/dontesek/birosagi_dontesek_vj_szam_alapjan/birosagi_dontesek_2010/Vj_122_2010_291.html) (letöltés dátuma: 2019. február 16.). Lásd még: a Főváros Törvényszék 32.G.45.056/2013/25. számú részítélete 2.Kf.650.099/2014/4. számú ítélete.

Egy további ok lehet, hogy a GVH által ellenőrzött jogszabályok pénzben kifejezhető fogyasztói igényeket csak absztrakt módon jelenítenek meg, tehát az általa tiltott kereskedelmi gyakorlatok pénzben nehezen kifejezhető fogyasztói érdeksérelmet valósítanak meg. Egy példával szemléltetve. Ha a GVH hatósági jogkörben marasztal egy tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytató vállalkozást, majd vele szembeni közérdekű fellépést tesz, az eljárás során nehezen lesznek meghatározhatók a sértett fogyasztói igények. Ez esetben, ha a bíróság kötelezi a jogsértő vállalkozást a követelések teljesítésére, problémát okozhat minden egyes fogyasztónál megállapítani a kártérítés összegét.⁴⁰

Mindezek alapján belátható, hogy a GVH által indítható per közel sem olyan hatékony. A jogintézmény csak fogyasztókkal szembeni jogsértések esetén alkalmazható, azon túl számos eljárásjogi feltételnek teljesülni kell a per megindításához, a végrehajtási szakra vonatkozó előírások pedig visszakanyarodnak az egyéni igényérvényesítés talajára.

6.1. A kötelezettségvállalás

Némileg javít a kárt szenvedett fogyasztók helyzetén, az úgynevezett kötelezettségvállalás Tptv.-ben szabályozott jogintézménye.⁴¹ Ennek lényege, hogy az a vállalkozás, mellyel szemben versenyfelügyeleti eljárás folyik, ha nem is tartja megalapozottnak a vele szembeni eljárást, de kételyei vannak, hogy marasztalás nélkül véget érhet-e az eljárás, felajánlhat bizonyos jóvátételt a GVH részére. Ezzel az okozott jogsértést orvosolja, amennyiben a GVH elfogadja a kötelezettségvállalását. Azonban jól látható, hogy a jogintézménnyel a jogalkotó célja nem a tömegesen kárt szenvedett fogyasztók érdekvédelme volt, sokkal inkább a kárt okozó vállalkozások kimentési lehetősége, annak érdekében, hogy a kötelezettségvállalás fejében vele szemben a versenyfelügyeleti eljárást megszüntessék.⁴² Viszont, ha megvizsgálunk néhány lezárult ügyeket, talán bizonyítható, hogy a fogyasztói érdekek végső soron megfelelő védelemben részesültek.

⁴⁰ Bihari: i. m. 153-154.

⁴¹ Tptv. 75. §.

⁴² Nagy Csongor István: Magánjogi igények érvényesítése a GVH határozatai alapján, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010/4, 175.

A GVH 2014-ben versenyfelügyeleti eljárást indított a Vodafone Magyarország Mobil Távközlési Zrt-vel⁴³ szemben a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése miatt.⁴⁴

Az érintett vállalkozás szerződéses ügyfeleinek lényeges információt elhallgatva SMS-ben küldött ajánlatában a Vodafone RED VitaMAX tarifacsomagra vonatkozóan nem tájékoztatta a fogyasztókat arról, hogy a nevezett tarifacsomagra történő váltás esetén a feltöltés előtt meglévő ügyfélszámláján rendelkezésre álló egyenleg felhasználási időszaka a Vodafone RED VitaMAX csomaghoz fog igazodni, mely a feltöltést követő 30. napon lejár.⁴⁵

A GVH megállapította, hogy a Vodafone 2012. november 1. és 2013. március 1. között a Vodafone RED VitaMAX tarifacsomag népszerűsítése során lényeges információ elhallgatásával megtévesztette a fogyasztókat, ezért a GVH 110.000.000 Ft bírságot szabott ki a vállalkozásra. A bírság összegének megállapításakor a GVH súlyosító tényezőként értékelte többek között azt, hogy a jogsértés országos kereskedelmi csatornákon keresztül a fogyasztók széles körét elérte. Szintén súlyosító körülményként vette figyelembe a GVH, hogy csak az elmúlt 5 évben nyolc alkalommal megállapította, hogy a vállalkozás a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított. A Vodafone a határozat bírósági felülvizsgálatát kérte arra hivatkozva, hogy a GVH az ügy körülményeinek vizsgálata során mulasztott. Az ügyben végső soron eljáró Kúria a GVH-t új eljárás lefolytatására kötelezte, azonban időközben a Vodafone kötelezettségvállalást tett a GVH felé, amiben vállalta, hogy visszatéríti a korábbi egyenlegből fennmaradt, törölt összeget mindazon ügyfeleinek, akiket az említett szabály miatt hátrány ért, amennyiben az meghaladja a 100 Ft-ot, és az érintett jelenleg is az előfizetője.

⁴³ Vj-17/2014/33. számú határozat (GVH kontra Vodafone).

⁴⁴ A Vodafone a fenti magatartással a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (Fttv.) 7. § foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértette az Fttv. 3. § (1) bekezdésében előírt tilalmat.

⁴⁵ http://www.gvh.hu/szakmai_felhasznaloknak/indulo_eljarasok/indulo_eljarasok_2014/versenyhivatali_eljaras_indult_a_vodafone_szemben.html?query=Vj-17%2F2014%2F33 (letöltés dátuma: 2019. február 16.).

A GVH – jogsértés vagy annak hiánya megállapítása nélkül – elfogadta a kötelezettségvállalást, így az új eljárásban eljáró versenytanács kötelezte a Vodafone-t az általa vállalt kötelezettségek teljesítésére.⁴⁶

6.2. A versenyfelügyeleti eljárás

Mindemellett elgondolkodtató az a tény is, hogy ugyan a GVH közérdekű igénypereket nem indít, de annál több versenyfelügyeleti eljárást folytat le. Ezen eljárások során megállapíthatja a jogsértést, bírságot szabhat ki vagy akár kötelezettség teljesítését írhatja elő a vállalkozásnak.⁴⁷ A kutatás során találtunk két olyan döntést⁴⁸ is, az egyik az OTP Bank, a másik a Fressnapf Kft. ellen indult, amiben a fogyasztók széles körét érintő tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt visszafizetési kötelezettséget is előírt a GVH a jogsértő vállalkozásoknak.

A GVH a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése miatt indított versenyfelügyeleti eljárást a Fressnapf – Hungária Állateledel és Felszerelés Nagy- és Kiskereskedelmi Kft.-vel szemben.⁴⁹ Azt észlelte, hogy a vállalkozás 2015. január 15-től meghirdetett kampányának keretében a pontgyűjtő füzet és az összegyűjtött pecsétekért járó utalványok esetében valószínűsíthetően nem az észszerűen elvárható szintű szakismerettel járt el a szükséges mennyiség meghatározásakor, figyelemmel arra, hogy a pontgyűjtő füzetek az akció korai szakaszában már elfogytak, továbbá az utalványok kiadását szüneteltette. Az eljárás alá vont vállalkozás által alkalmazott kereskedelmi gyakorlat a vállalkozás honlapján, plakátjain és akciós újságjában országosan jelent meg. A Fressnapf ezen magatartása alkalmas lehetett a fogyasztói magatartás torzítására.⁵⁰

46 Vj-15/2018/31. számú határozat (GVH kontra Vodafone).

47 Nagy Csongor István: Magánjogi igények érvényesítése a GVH határozatai alapján, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010/4, 169-176.

48 Vj-44/2013/43. számú határozat (GVH kontra OTP), Vj-64/2015/41. számú határozat (GVH kontra Fressnapf).

49 Az eljárás alá vont vállalkozás az Fttv. 3. § (2) bekezdésében foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértette az Fttv. 3. § (1) bekezdésében előírt tilalmat.

50 [Http://www.gvh.hu/szakmai_felhasznaloknak/indulo_eljarasok/indulo_eljarasok_2015/versenyhivatali_eljaras_indult_a_fressnapf_hungari.html?query=Vj-64%2F2015%2F41](http://www.gvh.hu/szakmai_felhasznaloknak/indulo_eljarasok/indulo_eljarasok_2015/versenyhivatali_eljaras_indult_a_fressnapf_hungari.html?query=Vj-64%2F2015%2F41) (letöltés dátuma: 2019. február 16.).

Az eljáró versenytanács megállapította, hogy a Fressnapf Kft. a kampánya feltételeinek kialakítása, illetve az utalványok beváltási feltételeinek megváltoztatása során nem az észszerűen elvárható szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal járt el, illetve az utalványok beváltásának szüneteltetésével, majd a beváltási feltételeinek megváltoztatása során a fogyasztók megtévesztésére alkalmas tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott. A jogsértésért 100 millió forint bírságot szabott ki a GVH, és több, a fogyasztókat érintő kompenzáció teljesítésére kötelezte a vállalkozást. Például, hogy biztosítson azon fogyasztóinak, akik a kampányból betelt, de még be nem váltott pecsétgyűjtő füzetrel rendelkeznek 25 db, egyenként 1000,- Ft címletű utalványt. Mindemelett az eljáró versenytanács kötelezte a Fressnapf Kft.-t, hogy a weblapjának bejelentkező oldalán, valamint valamennyi áruházában kihelyezett tájékoztatókon az olvasók, illetve fogyasztók számára jól látható helyen, formában és méretben jelentesse meg/helyezze el jelen határozat rendelkező részének teljes szövegét.⁵¹

51 http://www.gvh.hu/dontesek/versenyhivatali_dontesek/dontesek_2015/vj_64_2015_41.html?query=Vj-64%2F2015%2F41 (letöltés dátuma: 2019. február 16.).

ZÁRÓ GONDOLATOK

A kutatás eredményeit összegezve az alábbiakat állapíthatjuk meg.

Az Európai Unióban épphogy véget ért a fogyasztói jogok iránynyelvének, a fogyasztói alternatív és online vitarendezési jogszabályoknak a megalkotása, az uniós jogalkotó újabb és újabb kihívásokkal találta magát szembe. A vásárlói szokások megváltozása, a digitális fejlődés, a tömeges fogyasztói érdeksérelmek elterjedése, valamint a velük szemben álló érdekérvényesítési eszközök elégtelensége a joganyag áttekintésére és egy átfogó szabályozás kidolgozására készítette a Bizottságot a kollektív fogyasztói igényérvényesítés területén. Ennek eredményeképpen született meg először 2013-ban a kollektív jogorvoslati mechanizmusok közös elveiről szóló Ajánlás, amely egyfajta közeledést kívánt elindítani a tagállamok rendkívül szerteágazó igényérvényesítési formái között. Az ajánlás szabályozási jellegéből adódóan több tagállam egyáltalán nem rendelkezett olyan kollektív kereseti formával, amely a tömeges fogyasztói érdekekkel szemben egy hatékony fellépést tett volna lehetővé, így egyértelmű volt, hogy a tagállamokat ismételten ösztönözni kellett, annak érdekében, hogy egy hatékony jogérvényesítési rendszert állítsanak fel. 2018-ban egy „Új megállapodás a fogyasztói érdekekért” című javaslatcsomagot hirdetett meg a Bizottság, amely részeként javaslatot tett egy új európai kollektív igényérvényesítési forma megalkotására. A Javaslat elsődleges célja az, hogy harmonizált formában rendelkezésre álljanak azok a kollektív jogérvényesítési formák, amelyek lehetővé teszik azt, hogy a fogyasztókat ért tömeges érdeksérellemmel szemben feljogosított szervezetek nem pusztán a jogsértés abbahagyása iránt, hanem egyéni fogyasztói igények, kártérítési igények érvényesítése érdekében is felléphessenek.

Magyarország az Ajánlásban foglaltaknak igyekezett eleget tenni, több kollektív fogyasztói igényérvényesítésre irányuló eljárás is létezik hazánkban. Ugyan a tanulmány nem tér ki valamennyi részletes bemutatására, de a kutatási

eredmények alapján megállapítható, hogy az egyes eljárások nem bizonyulnak hatékonyak és szabályozási hiányosságokban is szenvednek.⁵²

Az előzőekben kifejeztek alapján a GVH által indítható közérdekű perről sem mondható el, hogy „maximális” védelmet nyújt a fogyasztók számára. A GVH „megelégszik” azzal, hogy van kollektív igényérvényesítésre lehetősége. Mi sem mutatja ezt jobban, minthogy ez idáig két alkalommal indított közérdekű pert. Láthattuk, hogy ennek az oka valószínűleg maga a szabályozás, azonban, mint országos illetékességű, autonóm államigazgatási szerv kiválóan alkalmas lehetne fogyasztói tömegek érdekeinek érvényesítésére. Mindemellett úgy gondoljuk, hogy a GVH-nak a versenyfelügyeleti eljárására is érdemes fókuszálnia, hiszen ha a joggyakorlat ilyenfajta progresszív irányba megy a GVH „hazai pályán” is tudja érvényesíteni a fogyasztók igényeit, akár bírósági eljáráson kívül is. Ugyanakkor megfontolandó a szabályozás újragondolása, fontos, hogy a jogalkotó a rendszer eredményességét növelje és az a fogyasztók széles körének érdekeinek védelmére még inkább alkalmas legyen.

52 Ilyen lehet például az Fgytv. azon szabálya, ami az ügyész illetve az egyesületek keresetindítási lehetőségét szinte teljes egészében kiüresíti. A vonatkozó szabály oly módon kívánja a fogyasztói jogsértéseket kettéválasztani, hogy az ügyészség és az egyesületek csak a bíróság hatáskörébe tartozó ügyekben indíthatnak közérdekű keresetet.



SIMON RITA

tudományos munkatárs

Cseh Tudományos Akadémia, Jogtudományi Intézet

**AZ ELTÉRŐ FOGYASZTÓI MODELLEK
HASZNÁLATA A JOGALKALMAZÁSBAN –
A GYENGÉBB FÉL MINT FOGYASZTÓI MODELL A PÉNZÜGYI
SZERZŐDÉSEKKEL KAPCSOLATOS JOGVITÁKNÁL
AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG, ILLETVE
A CSEH ÉS MAGYAR BÍRÓSÁGOK GYAKORLATÁBAN***

BEVEZETÉS

A piaci folyamatok hatékonysága jelentős mértékben függ attól, hogy a fogyasztó mennyire képes racionális döntéseivel hozzájárulni a piaci allokációhoz. Annak érdekében, hogy a fogyasztó képes legyen ellátni a rá háruló gazdasági szerepet, jó néhány jogalkotó, különösen az európai, szabályozással igyekszik javítani a fogyasztó helyzetén. Ezen fogyasztóvédelmi rendelkezések középpontjában a védendő fogyasztó áll. A jogalkotóban kialakult „fogyasztókép” egyrészt determinálja a szabályozást, másrészt meghúzza a vállalkozói szabadság és a legitim fogyasztói igények

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

egyensúlyának arányát is. A szabályozásban sokszor csupán körvonalazódó fogyasztóképét a jogalkalmazónak kell megtöltenie tartalommal, ami a gyakorlatban nem jelent könnyű feladatot. Akkor sem, ha középmerceként az Európai Bíróság időközben kikristályosította az *átlagfogyasztó* zsinórmértékét¹, amely kiindulásul szolgál a tagállami jogalkalmazók számára is. A fogyasztók azonban nem alkotnak homogén csoportot, ezért a konkrét jogvitánál nagyon nehéz meghatározni, hogy milyen figyelmet, értelmi képességet és racionalitást várhat el az eljáró bíróság a konkrét „átlagfogyasztótól”. A pénzügyi szolgáltatások kapcsán a termékcsoport specialitása továbbá bonyolítja a fogyasztói modell konkretizálását. Jelen kutatás során ezeket a problémákat vizsgáltuk. A tanulmány először általános jelleggel ismerteti, hogy milyen nehézségek merülnek fel a fogyasztókép meghatározásánál (1), majd rátér arra, hogy milyen eltérő fogyasztói modellek tükröződnek az Európai Unió Bíróságának döntéshozatalában (2). Végül, a pénzügyi szerződésekkel kapcsolatos cseh és a magyar bírói joggyakorlat összevetése során megvizsgálja, hogy mennyiben tér el a két tagállami bíróság által alkalmazott fogyasztókép egymástól, illetve az Európai Bíróság joggyakorlatától (3).

1. A „FOGYASZTÓKÉP” MEGHATÁROZÁSÁNAK PROBLÉMÁI

A John F. Kennedy 1962. március 15-i beszédében² alkalmazott fogyasztói definíció: „Consumers, by definition, include us all.” túl tág keresztszemet a konkrét fogyasztótól elvárható képességek meghatározásánál. A fogyasztói fogalom a *társadalmi gazdaságtanból* átvett (*social economics*)³, nem jogi definíció; amely szerint végfelhasználói helyzete⁴ miatt válik jogi figurává

1 A fogyasztókép változásáról ld. Fogyasztókép az Európai Bíróság joggyakorlatában: Manfred A. Dausen (ed.): Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Bd. 1, 35. vyd., C. H. Beck, München (2014) Rnr 1.46-1.59, Rnr 31-41 Magyarul megjelent kapcsolódó szakirodalom Manfred A. Dausen: Az Európai Bíróság gyakorlata a közös piaci fogyasztóvédelem és versenyszabadság kérdéseiben, Jogtudományi Közöny, 1996/9, 364-373.

2 Bővebben: Ewoud Hondius: The Innovative Nature of Consumer Law, Journal of Consumer Policy, 2012/2, 165-173, 165.

3 Ld. Norbert Reich: Markt und Recht: Theorie und Praxis des Wirtschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Neuwied und Darmstadt (1977) 71.

4 A fogyasztó vásárlásával ugyanis a termék vagy szolgáltatás véglegesen eltűnik a piacról, nem lesz újabb csereforgóanyag tárgya. Itt nem térünk ki a fogyasztói fogalom kisvállalkozókra való kiterjesztésének lehetőségére.

a vásárló. Ez a szituatív, szerepfüggő fogyasztói koncepció⁵ azonban nem azonos a fogyasztóképpel. A *fogyasztókép vagy fogyasztói modell* (*Verbraucherleitbild, general concept of consumer vagy consumer model*)⁶ normatívan modellezi a fogyasztót, meghúzza a fogyasztóvédelem keretrendszerének határait és eligazítja a jogalkalmazót abban a kérdésben, hogy milyen információk ismeretét, figyelmet és egyéb képességeket várhat el fogyasztótól a konkrét jogviszonyban. A *Polgári Törvénykönyv* (magyar Ptk. (8:1. § (1) 3. pont) fogyasztói definícióját tehát a konkrét fogyasztókép tölti meg tartalommal.

A megfelelő védelmi szint és az alkalmazandó fogyasztókép meghatározására – optimális esetben – már a jogalkotási folyamat során sor kerül, amelyre különösen az uniós jogalkotásban⁷ látunk példát. Mégis jellemzőbb, hogy a konkrét jogvita kapcsán végül a jogalkalmazó tölti ki tartalommal a fogyasztói definíciót, anélkül, hogy a szabályozó különösebb instrukciókat biztosítana a bírók számára, hogy milyen fogyasztói modellt válasszanak a jogi norma alkalmazásánál.

5 Ami a fogyasztói koncepciókat illeti, a német jogelmélet 3 eltérő koncepciót különböztet meg: 1. Strukturálisan alárendelt fogyasztói modell, 2. Informált és tájékozott fogyasztói modell, ahol a fogyasztó csak szituatív védelmi igénnyel rendelkezik; 3. Szituatíván védendő fogyasztói modell. Lásd Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 1 Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, ProStG, AGG - 6. Auflage C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München (2012), Vorbemerkungen zu §§ 13,14 Rn. 61-71. Ezzel szemben Norbert Reich csak az informált fogyasztói és gyengébb fogyasztói védendő kategóriákat határolja el egymástól. Norbert Reich: General Principles of EU Civil Law, Intersentia, Cambridge (2014).

6 Dorota Leczykiewicz – Stephen Weatherill: The Images of the Consumer in EU Law – Legislation, Free Movement and Competition Law, Hart Publishing (2016), Hans-W. Micklitz – Peter Rott In: Manfred A. Daus (ed.): Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Bd. 1, 35. vyd., C. H. Beck, München (2014); Fabian Klink – Karl Riesenhuber (eds.): Verbraucherleitbilder – Interdisziplinäre und europäische Perspektiven, Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, De Gruyter (2015); Fabienne Diekmann: Das Verbraucherleitbild im Lichte besonderer Produktgruppen? Verlag Dr. Kovac (2012) 20.

7 Ld. A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló 2005/29/EK irányelv, A földgáz belső piacára vonatkozó közös szabályokról szóló 2003/55/EK irányelv, A villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról szóló 2003/54/EK irányelv. Hangsúlyozni kell azonban, hogy pl. a Német Szövetségi Fogyasztóvédelmi és Táplálkozáspolitikai Minisztérium (Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz) már 2010-ben többféle fogyasztói csoportot definiált stratégiájában, amelyek különböző szintű védelmi szintet is igényeltek. [Elérhető: http://www.bmelv.de/SharedDocs/Downloads/Ministerium/Beiraete/Verbraucherpolitik/2010_12_StrategieVerbraucherpolitik.pdf?_blob=publicationFile.]

Milyen alapvető problémákkal áll szemben a jogalkalmazó a fogyasztókép meghatározásánál? A következő csoportokat kell kiemelni: a fogyasztók nem alkotnak homogén csoportot és eltérő védelmi igény léphet fel a fogyasztókkal szemben a vásárolt termékek fajtájától, illetve a vásárlás jellegétől függően. Sok esetben az ország gazdaságpolitikája, illetve a gazdasági válságok is módosíthatják a védelmi küszöböt és ezáltal az alkalmazott fogyasztóképet is.

1.1. A fogyasztók nem alkotnak homogén csoportot – az átlagfogyasztó és a védendő fogyasztó

A potenciális fogyasztói kör nem alkot homogén csoportot, eltérő viselkedést várhatunk el a különböző korosztályú, végzettségű, eltérő kockázatviselési képességgel, vagyoni háttérrel rendelkező fogyasztói csoportoktól. A lehetséges alcsoporti felosztásra vonatkozóan számos differenciálási ötletet ad a szakirodalom, a leggyakrabban a viselkedési közgazdaságtan (*behavioural economics*)⁸ által definiált csoportokat alkalmazzuk. Eszerint a főbb alcsoportok: *racionális döntést hozó fogyasztók (rational decision-making consumer)*, az *elcsábított fogyasztók (seduced consumer)*, a *státust-kereső fogyasztók (status-seeking consumer)*, a *politikailag aktív fogyasztók (politically active consumer citizen)*, az *ökológiailag, szociálisan és kultúrálisan felelős (ecological, social and cultural responsible consumer) fogyasztók* etc.⁹ Könnyen belátható, hogy egy fiatal anya vagy egy menedzser más-más csoportba sorolható, de vitatható, hogy a jogalkalmazó absztrakciós munkája során mennyire adoptálhatja ezeket a főként pszichológiai eredetű kategóriákat.

8 A viselkedési közgazdaságtan a 90-es évekbeni előretöréséig a fogyasztói magatartás, a fogyasztói csoportok vizsgálata csupán a business school-ok marketing tárgyú kutatási témája volt. Addig csupán elvétve találunk olyan tanulmányt, amely a fogyasztók döntéshozatalát vizsgálná átfogóbban. Ld. pl: Inge Röpke: Consumption in ecological economics (2005) 2. [Elérhető: http://www.isecoeco.org/pdf/consumption_in_ee.pdf.] Geraint Howells: The potencial and the Limits of Consumer Empowement by Information, Journal of Law and Society, 2005/32, 349.

9 Howells: i. m. 349. Illetve Koltai Gábor – Vincze János: Fogyasztói döntések a viselkedési közgazdaságtan szemszögéből, Közgazdasági Szemle, 2009/június, 495-525.

Maga az uniós jogalkotás is megkülönböztet két eltérő fogyasztói csoportot, amelynek alkalmazása egyszerűbb és feltétlenül indokolt a jogalkalmazási gyakorlatban is. Teljesen egységes nevesítésről ugyan nem feltétlenül beszélhetünk, de elkülöníthetjük az ún. „*átlagfogyasztó*” és a „*védendő fogyasztó*” csoportokat.

1.1.1. Az átlagfogyasztó az uniós jogalkotás kiindulópontja

Az *átlagfogyasztó* definíciójának sajátos példáját adja a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló irányelv 2005-ös módosítása (2005/29/EK irányelv)¹⁰, amely elsőként nevesítette¹¹ az átlagfogyasztó modelljét. A fogyasztókép meghatározása azért sajátos, mert az uniós jogalkotó nem alkotott új definíciót, hanem normatív szintre emelte az Európai Bíróságnak a reklámra vonatkozó korábbi (84/450/EGK irányelv) ítélezési gyakorlatát¹²(!). Az irányelv bevezető rendelkezései kiemelik, hogy bár a fogyasztóvédelmi szabályozás célja „*minden fogyasztó védelme*”¹³ az „*arányosság elvével összhangban és az abban foglalt védelem hatékony alkalmazása érdekében*” a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló irányelv „*azt az átlagfogyasztót veszi viszonyítási alapul, aki a Bíróság értelmezése szerint megfelelően tájékozott, figyelmes és körültekintő, figyelembe véve a társadalmi és kulturális és nyelvi tényezőket is...*”¹⁴

Az Európai Bíróság által kidolgozott reklámjogi fogyasztókép tölti ki tartalommal az *átlagfogyasztó* definícióját, ez az ún. „*tájékozott fogyasztó*” (*informed consumer*) áll az uniós jogalkotás középpontjában. Ez az átlagfogyasztó tud élni a modern fogyasztói társadalom által biztosított jogokkal (választási, szerződéskötési, elállási jog stb.) és eszközökkel

10 Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve (2005. május 11.) a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról („Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról”), OJ L 149, 11.6.2005, 22-39.

11 2005/29/EK irányelv Bevezető rendelkezések 18. pont, 2. mondat.

12 Néhány kapcsolódó döntés: Európai Bíróság: C-210/96, Gut Springenheide und Tusky-ügy, 31. pont, ECLI:EU:C:1998:369; Európai Bíróság: C-220/98, Estée Lauder-ügy, 27. pont, ECLI:EU:C:2000:8; Európai Bíróság: C-99/01, Linhart und Biffl-ügy 31. pont, ECLI:EU:C:2002:618.

13 2005/29/EK irányelv bevezető rendelkezéseinek 18. pontja.

14 2005/29/EK irányelv 5 cikk (2) b) pontjával kapcsolatban az irányelv bevezető rendelkezéseinek 18. pontja.

(panaszjog, cserejog, szerződésmódosítás, bíróság előtti jogérvényesítés stb.) és helyesen hozza meg döntéseit. Ezen *átlagfogyasztó* értelmezés nemcsak a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok esetén szolgál zsinórmértékül, hanem más irányelvek gyakorlatának is részévé válik, és a nemzeti magánjog számtalan területére is hatással van.

1.1.2. *Védendő vagy kiszolgáltatott fogyasztók – nem egységes kategória*

A másik, irányelvek által leggyakrabban említett fogyasztói alcsoport: a *védendő fogyasztók (vulnerable consumer)*¹⁵ alkategóriája. A védendő vagy sok esetben kiszolgáltatott fogyasztónak nevezett meghatározás az uniós jog egyre több területén felfedezhető, akkor is, ha a különböző csoportnevek nem feltétlenül ugyanarra a személyi körre vonatkoznak.

A különös védelemre szoruló fogyasztói csoport megnevezésével először a gáz és elektromos áram piacait szabályozó irányelveknél¹⁶ találkoztunk, de felmerült más jellegű egyetemes szolgáltatások, mint pl. az elektronikus hírközlésszolgáltatások¹⁷ kapcsán is, ahol bizonyos szolgáltatások biztosításáról – meghatározott személyi körnek – alanyi jogon (ún. *Daseinsvorsorge, service public*) gondoskodtak a tagállamok. A korábban már említett tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló irányelv is definiálja ezt a speciális fogyasztói csoportot, az ún. „*kiszolgáltatott fogyasztók*” csoportját. A 2005/29/EK irányelv 5. cikk (3) bekezdése szerint a „*szellemi vagy fizikai fogyatékoságuk,*

15 A védendő fogyasztó volt például a 2014-es április 27-28-án az oxfordi St Anne's College-ban tartott és az Institute of European and Comparative Law által rendezett „The images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition” konferencia fő témája is.

16 Az Európai Parlament és a Tanács 2003/54/EK irányelve (2003. június 26.) a villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 96/92/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről 3. cikk 5. bekezdése és az Európai Parlament és Tanács 2003/55/EK irányelve (2003. június 26.) a földgáz belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 98/30/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről 3. cikk 3. bekezdése védelemre szoruló fogyasztókat említ.

17 Az Európai Parlament és a Tanács 2002/22/EK irányelve (2002. március 7.) az egyetemes szolgáltatásról, valamint az elektronikus hírközlő hálózatokhoz és elektronikus hírközlési szolgáltatásokhoz kapcsolódó felhasználói jogokról (Egyetemes szolgáltatási irányelv) 1. cikkének 1. bekezdése és az Európai Parlament és a Tanács 2009/136/EK irányelve (2009. november 25.) az egyetemes szolgáltatásról, valamint az elektronikus hírközlő hálózatokhoz és elektronikus hírközlési szolgáltatásokhoz kapcsolódó felhasználói jogokról szóló 2002/22/EK irányelv, az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről, feldolgozásáról és a magánélet védelméről szóló 2002/58/EK irányelv és a fogyasztóvédelmi jogszabályok alkalmazásáért felelős nemzeti hatóságok közötti együttműködésről szóló 2006/2004/EK rendelet módosításáról 7. cikke már fogyatékkal élő végfelhasználókat említ.

*koruk vagy hiszékenységük miatt különösen kiszolgáltatott fogyasztók csoportjának gazdasági magatartását*¹⁸ jelentősen torzító kereskedelmi gyakorlatokat ezen speciális csoport szempontjából kell értékelni. Az irányelv tehát lehetővé teszi az átlagfogyasztók csoportjának további alcsoportokra történő felbontását! A fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EU irányelv 34. számú bevezető rendelkezése pedig külön megemlíti a *különösen kiszolgáltatott fogyasztók* csoportját, és elvárja a kereskedődtől, hogy tájékoztatási kötelezettségüknek¹⁹ a csoport egyedi szükségleteinek figyelembevételével tegyenek eleget. Ami a pénzügyi szolgáltatásokat illeti, példaként említhetjük a fizetési számlákhoz kapcsolódó díjak összehasonlíthatóságáról szóló 2014/92/EU irányelv 18. cikkét is, amely lehetőséget ad a tagállamoknak arra, hogy előírják pénzügyi szolgáltatóiknak, hogy azok ingyenesen biztosítsanak alapszintű fizetési számlát a bankszámlával nem rendelkező, *kiszolgáltatott fogyasztók* számára²⁰.

1.2. *Eltérő termékfajták jelentősége a fogyasztói modellek alkalmazásánál*

Az eltérő fogyasztói modellek meghatározásánál felmerül az a kérdés, hogy különbségeket tehetünk-e annak tükrében, hogy milyen termékeket vásárol a fogyasztó. A szakirodalom hangsúlyozza²¹, hogy a termék bonyolultságától, árától függően más mértékű figyelmet várhatunk el egy „átlagfogyasztótól”. A ráfordított figyelem, informálódás mélysége – szakértők szerint – elsősorban az áruk élettartalmával, felhasználási céljával és árával hozható összefüggésbe, belátható, hogy egy mobiltelefon, egy gyógyszer megvásárlása nagyobb körületekintést igényel, mint egy liter tej kiválasztása. Információs tartalom szerint a közgazdaságtan különbséget tesz *keresleti*, *tapasztalati* és *bizalmi javak* között, amely megkülönböztetést a versenyjog is régóta

18 2005/29/EK irányelv bevezető 18. pont, illetve 5 cikk (3).

19 Kulcselemként ki is emelhetjük a tájékoztatáshoz való jogot, amely elengedhetetlen a „választás és döntés szabadságának” gyakorlásához (ld. EUMSZ 169. cikke).

20 2014/92/EU 18. cikk 4. bekezdés.

21 Wolfgang Gloy – Michael Loschelder – Willi Erdmann: Handbuch des Wettbewerbsrechts, C.H. Beck, München, 4. Auflage (2010) § 40 Rnr 2.

alkalmazza a fogyasztó megtéveszthetőségének vizsgálata kapcsán²². Ezen termékkategóriáknak különös jelentősége lesz a további vizsgálat során.

Míg a *keresleti javaknál* (*search goods*) a fogyasztó már a vásárlás előtt, előre meggyőződhet az áru, pl. ágynemű minőségéről, vagy ellenőrizheti azok összetevőit, addig a *tapasztalati javaknál* (*post or experience goods*), pl. vacsora, a termék minősége csak elfogyasztása után állapítható meg. Az ún. *bizalmi javak* (*credence goods*) esetén pedig, pl. gyógyszer, a termék minősége csupán a termék fogyasztása után jóval vagy egyáltalán nem állapítható meg. Míg a keresleti javaknál a fogyasztók vásárláskor tanúsított figyelme alacsonyabb fokú, addig a javak másik két csoportjánál magasabb szintű figyelemráfordítás várható el a racionális fogyasztói döntés meghozatalához.

A termékcsoporthoz függően eltérő szintű tájékoztatási kötelezettség mértékét az uniós jogalkotásban is megfigyelhetjük. Míg pl. az élelmiszeripari termékeknél szigorú tájékoztatási kötelezettség²³ terheli a forgalmazót, addig az emberi fogyasztásra szánt gyógyszereknél az átfogó tájékoztatási kötelezettségen túl a forgalomba hozatali engedélyeztetés eljárása, a termék gyártása, behozatala is szabályozott, de még a gyógyszerek reklámozása is²⁴, vagy pl. a helyes klinikai gyakorlat elveire is találunk irányelvi szintű iránymutatást²⁵. Fokozottabb szabályozás jellemző a gyermekjátékok, kozmetikai szerek piacára is. Úgyis fogalmazhatunk, hogy termékpiacok „kényességéhez” igazodnak a kereskedőkre háruló kötelezettségek. A kényesebb termékpiacok szabályozottsága magasabb. A továbbiakban kiemeljük a pénzügyi szolgáltatásokat mint bizalmi javakat, amelyek szigorúbb szabályozása feltétlenül indokolt.

22 Phillip Nelson: Information and Consumer Behaviour, Journal of Political Economy, 1978/2, 311-329., vagy Sebastian Ulbrich: Der BGH auf dem Weg zum normativen Verbraucherbild? WRP (2005) 940.

23 Az Európai Parlament és a Tanács 1169/2011/EU rendelete (2011. október 25.) a fogyasztók élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásáról, HL 2011.11.22 L 304/18.

24 Ld. pl. Európai Parlament és a Tanács 2001/83/EK irányelve (2001. november 6.) az emberi felhasználásra szánt gyógyszerek közösségi kódexéről.

25 A Bizottság 2005/28/EK irányelve (2005. április 8.) a helyes klinikai gyakorlat elveinek és részletes iránymutatásainak megállapításáról az emberi felhasználásra szánt vizsgálati gyógyszerkészítmények, valamint az ilyen termékek gyártási vagy behozatali engedélyezésének tekintetében, HL 2005.4.9 L 91/13.

1.2.1. *A pénzügyi szolgáltatások mint bizalmi javak*

A pénzügyi szolgáltatások „joga” – egyes szakértők²⁶ szerint – a fogyasztóvédelmi jog speciális ágává fejlődött. Ennek egyik oka, hogy a hitel- és biztosítási szerződések hosszú távú és általában jelentős befektetéssel járó kötelezettséget rónak a szerződő felekre, másik oka pedig a szerződések, illetve a szerződéshez kapcsolódó általános szerződési feltételek, kamatszámítási rendszerek bonyolultsága, alacsony közérthetősége. A javarészt *bizalmi javak* csoportjába tartozó szolgáltatásokra nézve az uniós jog több helyen is megfogalmazza a fogyasztók magasabb szintű védelmi igényét²⁷. Ennek hátterében sok esetben az az ambíció rejtőzik, hogy a magas védelmi szint növelni fogja a pénzügyi szolgáltatások határon átnyúló vásárlását,²⁸ de legalább a szolgáltatások iránti piaci kereslet fokozását. Itt is jól látható, a fogyasztót védő szabályozás elsősorban a fogyasztó piaci allokációs szerepének biztosítására irányul, és csupán másodlagosan (side-effect) védelmezi a fogyasztót²⁹.

Nemcsak a jogalkotás³⁰, de a jogalkalmazás is sok esetben differenciál pénzügyi szolgáltatások esetén a fogyasztók között, attól függően, hogy kit milyen arányban tekint védendőnek. A befektetésre vonatkozó irányelvek, de sok esetben maga a bírósági gyakorlat is különbséget tesz a professzionális magánbefektetők és a kisbefektetők között³¹. A magasabb fokú védelmi szint szükségességét a döntések attól függően differenciálják, hogy milyen szintű

26 Norbert Reich – Hans-W. Micklitz – Peter Rott – Klaus Tonner: *European Consumer Law*, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland (2014) 200.

27 2008/48/EU irányelv, 2014/17/EU irányelv, az ún. MIFID II 2014/65/EU és korábbi MIFOD I. 2004/39/EC irányelvek.

28 Ez az ambíció hiúnak bizonyult, ugyanis a pénzügyi piacok továbbra is elsősorban nemzeti piacok. Erről, illetve az uniós jogalkotás történetéről ld: Reich – Micklitz – Rott – Tonner: i. m. 200.

29 Jó példa az „alarendelt” védelmi szabályozásra a fizetési számlához kapcsolódó díjak összehasonlíthatóságáról szóló 2014/92/EU irányelv, amelynek hátterében az a tény áll, hogy statisztikák szerint az unióban több mint 58 millió polgár nem rendelkezik bankszámlával, illetve az a gazdasági igény, hogy hosszútávon célszerű növelni a bankszámlával rendelkező uniós polgárok számát. Ld. COM (2013) 266 final 2013/0139 (COD) Javaslat Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a fizetési számlához kapcsolódó díjak összehasonlíthatóságáról, a fizetési számla-váltásról és az alapszintű fizetési számlához való hozzáférésről, Brüsszel, 2013.5.8. 3.

30 Az ún. MIFID II 2014/65/EU és korábbi MIFID I. 2004/39/EC irányelvek.

31 A professzionalitás hiányában szigorúbb védelem illeti a magán-, kisbefektetőket, ld. Stefan Grundmann (ed.): *Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen (2000) 481.

pénzügyi ismeretekkel rendelkezik a konkrét fogyasztó. Ezzel tulajdonképpen ismételten felmerül a fogyasztói csoport homogenitásának kérdése, tehát további alcsoportokba való besorolás még speciális termékfajta esetén is indokolt lehet, a jogeset jellegétől függően.

1.3. A vásárlás típusa és az elvárható figyelem

Ami a vásárlás jellegét illeti, az uniós fogyasztói jog eltérően szabályozza az üzlethelységeken kívül, távollévők között vagy elektronikusan kötött jogügyleteket, mint a klasszikus üzletben kötött adásvételeket. Ennek okait a jogügyleteket szabályozó irányelvek meg is indokolják. Házaló kereskedelem esetén – a jogalkotó szerint – a fogyasztó nincs eléggé felkészülve az ügyletkötésre (termék-, árösszehasonlítás lehetőségének hiánya)³², elektronikus kereskedelem és távollévők között kötött ügyletek esetén a fogyasztónak nincs lehetősége arra, hogy a szerződés megkötése előtt ténylegesen megtekintse a megvásárolni kívánt árut, kipróbálja a kérdéses szolgáltatást³³. Az előzetes informálódás lehetőségének biztosítását az európai jogalkotó úgy igyekszik garantálni, hogy előírja a kereskedők tájékoztatási követelmények minimumát pl. a fogyasztói jogokról szóló 2011/83/EU irányelv 5-6. cikkeiben, illetve bizonyos formai követelményeket támaszt a jogügyletek megkötésekor (7-8. cikkek) és egyértelműen rögzíti a fogyasztók szerződéstől való elállási jogát, illetve az elállás jogkövetkezményeit (9-16. cikkek).

Ami az online vásárlást illeti, a bírói joggyakorlat behatóbban foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy mennyire alapos figyelem várható el egy internetvásárlótól. Általánosan elmondható, hogy a korábbi tagállami bírói döntések általában figyelemredukáló faktorként minősítették a speciális „internetes helyzetet”³⁴, különösen, ha rögtön fizetős oldalra tévedt az internethasználó vagy olyan pl. biztosítási szolgáltatásokat is kapott a repülőjegyéhez, amelyeket nem szándékozott megvásárolni. A német bírói döntések gyakran használják az

32 A Tanács 85/377/EGK irányelve (1985. december 20.) az üzlethelységeken kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről, Hivatalos Lap L 372, 31/12/1985 31-33. Bevezető rendelkezések.

33 Az Európai Parlament és a Tanács 97/7/EK irányelve (1997. május 20.) a távollévők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről, Hivatalos Lap L 144, 04/06/1997 19-27. 14. Bevezető rendelkezés.

34 Beatrice Lederer: Das Verbraucherleitbild im Internet, NJOZ (2011) 1833.

ún. „*internethasználó átlagfogyasztó*” kifejezést, és külön minősítik a „*szörföző átlagfogyasztó*” szituációadekvát figyelem ráfordítását³⁵. Emiatt felmerülhet a kérdés, hogy beszélhetünk-e speciális fogyasztókép szükségességéről az elektronikus jogügyleteknél? A korábbi német szakirodalom ebbe az irányba mutatott, és álláspontjuk szerint egyértelműen korlátozottnak minősíthető az internetes vásárló figyelemráfordítása³⁶. Az újabb szakirodalom azonban szakítani látszik ezzel a megközelítéssel, és tagadja, hogy szükség lenne egy külön „*internetező átlagfogyasztó*” definícióra. A vásárláskor tanúsított figyelmi küszöb szerintük sokkal inkább azzal függ össze, hogy milyen információtartalmú, élettartamú és árú terméket vásárol a fogyasztó³⁷, tehát tulajdonképpen visszajutunk a termékfajta szerint tanúsított figyelemráfordításhoz, amin a versenyjogi gyakorlat (tisztességtelen piaci magatartás) korábban is orientálódott. Felvetődhet azonban a kérdés – de ez külön tanulmány témája – hogy az elektronikus disztribúció nem transzferálja-e a legegyszerűbb keresleti javakat is tapasztalati javakká, hiszen a jogügylet megkötése során nincs lehetőség a termék előzetes megismerésére.

1.4. Magasabb védelmi küszöb gazdasági válságok után

A nemzeti fogyasztói jogi szabályozás védelmi küszöbén a gazdasági helyzetek is módosíthatnak. A 2008-as pénzügyi válság például számtalan fogyasztónak okozott közvetetten anyagi csődöt, amely nemcsak a bankok és hitelintézetek tőkésítettségének és működési feltételeinek átgondolását igényelte a nemzeti jogalkotóktól, hanem közvetlen fogyasztóvédelmi témákat is felvetett: pl. a Bizottság feltételekhez kívánta kötni a nagy kockázatú papírok fogalmazását. A védelem szigorodása nemcsak a jogalkotói, hanem a jogalkalmazói gyakorlatban is tetten érhető, lásd pl. az Európai Unió Bíróságának döntéseit a pénzügyi szolgáltatásokkal kapcsolatos tisztességtelen általános szerződési feltételekről³⁸.

35 A szituációadekvát figyelemről ld. pl. OLG Frankfurt a. M. NJW (2011) 398.

36 Holst Helm: Der Abschied vom „verständigen“ Verbraucher, Wettbewerb in Recht und Praxis, 2005/8, 931.

37 Gloy- Loschelder – Erdmann: i. m. a 40. §-hoz 2. pont.

38 Európai Bíróság: C-229/04 Crailsheimer Volksbank EG gegen Klaus Conrads und andere-ügy ECLI:EU:C:2005:640, Európai Bíróság: C-452/04 Fidium Finanz AG gegen Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht-ügy ECLI:EU:C:2006:631, Európai Bíróság: C-484/08 Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid-ügy ECLI:EU:C:2010:309, Európai Bíróság: C-618/10

A szabályozás és a válságok közötti összefüggés egyik hungarikumának számít például a devizahiteles³⁹ szerződések szociálpolitikai felértékelődése, amelynek kapcsán a magyar jogalkotó erőteljesen szigorította a fogyasztókkal kötött szerződések tisztességtelen feltételeinek felülvizsgálatát. A Kúria 2/2014 júniusi PJE döntését⁴⁰ törvényerőre emelő A Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény⁴¹, ugyanis úgy rendezi a szerződéskontroll gyakorlati lebonyolítását, hogy bírósági felülvizsgálat híján automatikusan tisztességtelennek és érvénytelennek minősíti az pénzintézetek által egyoldalúan módosítható szerződési feltételeket. A szabályozási szigor messze túlszárnyal a 93/13/EGK irányelv által támasztott elvárásokon, és úgymond felülvizsgálati kényszert teremt valamennyi devizahiteles szerződés esetén, nem kevés költséget és munkát hártva ezzel a pénzintézetekre és a jogalkalmazóra.

2. AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG ÁLTAL ALKALMAZOTT FOGYASZTÓKÉP

A 90-es évek elejéig a nemzeti bíróságok elsősorban sajátos nemzeti fogyasztóképükből indultak ki, de a 90-es évek végére az Európai Bíróság fogyasztóképe került a nemzeti döntések középpontjába. Jóllehet a konkrét jogesettől függő fogyasztói modell megválasztása továbbra is a tagállami bíróság feladata maradt. A másodlagos jog üresen hagyott definícióit az Európai Bíróság fogyasztóképe tölti ki tartalommal ezért azt vizsgáljuk meg, milyen fogyasztóképet használ a Bíróság.

Általánosságban elmondható, hogy egyértelmű különbséget tehetünk a tisztességtelen verseny és a szerződési jogviták kapcsán alkalmazott Bírósági joggyakorlat között. Míg a tisztességtelen verseny (üzleti döntések

Banco Español de Crédito SA-ügy ECLI:EU:C:2012:349, Európai Bíróság: C-26/13 Kásler-ügy ECLI:EU:C:2014:282 etc.

39 A Kásler döntéshez lásd: Rita Sik-Simon: Missbräuchliche Klausel in Fremdwährungskreditverträgen – Klauselersatz durch dispositive nationale Vorschriften, EuGH Rs C-26/13 (Kásler) und Kúria 2/2014. PJE határozata, *cuvr*, *Journal of European Consumer and Market law*, 2014/4, 256-262.

40 [Hhttp://www.lb.hu/hu/joghat/22014-szamu-pje-hatarozat](http://www.lb.hu/hu/joghat/22014-szamu-pje-hatarozat).

41 Kihirderve Magyar Közlöny, 2014/98, 2014. VII. 18. 11334.

tisztességtelen befolyásolása) kapcsán az *átlagfogyasztóval* szemben igen magas szintű elvárásokat támaszt az Európai Bíróság⁴²; addig a szerződési jog kapcsán *gyengébb szerződési partnerként*⁴³ (*weaker party*) tekinti a fogyasztót. Szerződési jog esetén megállapítható, hogy a Bíróság határozottan fellép a tisztességtelen szerződési feltételek alkalmazásával szemben. Akkor is, ha ezen jogesetek kapcsán is az ugyanazon „átlagfogyasztóból” indul ki az uniós jogalkalmazó, alapvető különbségeket találunk az alkalmazott fogyasztókép konkretizálásánál. Ennek oka részben az eltérő védelmi céllal hozható összefüggésbe (*elsődleges védelmi cél, Schutzzweck*⁴⁴). A tisztességtelen verseny kapcsán az Európai Bíróság a verseny működőképességét kívánja biztosítani, míg a szerződési jogi vitáknál a felek szinallagmatikus kötelezettségvállalásainak egyensúlyát.

2.1. Tisztességtelen verseny és az átlagfogyasztó

Az Európai Bíróság tisztességtelen versennyel kapcsolatos joggyakorlatának mérföldköve az 1998-as Gut-Springenheide ügy⁴⁵, amelynél a Bíróság „kőbe véste” az irányadó átlagfogyasztó-modellt. A döntés az „*ésszerűen jól-informált, figyelmes és körültekintő átlagfogyasztóból*”⁴⁶ indul ki, ahol az átlag szó az informáltságra, figyelmességre és az értelmi szintre egyaránt vonatkozik. Az angol nyelvű szövegváltozatban a fogyasztóképp tehát az *average consumer who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect*⁴⁷.

42 Összefoglalást ld. Dausers: i. m. 40.

43 Az Európai Bíróság esetjogának hivatalos magyar fordításában a weaker party-t szinte kivétel nélkül hátrányos helyzetű félnek fordítják, amely kifejezés pontatlan és nem megfelelő, ezért a hivatalos magyar fordítástól eltérően a gyengébb fél fordítást használja a szerző.

44 A védelmi célról ld. Petra Joanna Pipkova: Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k § 2910 NOZ) Právník, 2013/9, 869.

45 Európai Bíróság: C-210/96, Gut Springenheide und Tusky-ügy, 31. pont, ECLI:EU:C:1998:369 HL 1990 L 173, 5.

46 Európai Bíróság: C-210/96, Gut Springenheide und Tusky-ügy, 31. pont, ECLI:EU:C:1998:369.

47 Ettől a magyar hivatalos fordítás részben eltér. Lemaradt ugyanis a „well”-informed elvárás és csupán átlagosan informált szóhasználattal találkozunk. A német (durchschnittlich informiert, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers) és a francia fordítások (d'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé) is hasonló szóhasználatot alkalmaznak.

A fogyasztóképnél az Európai Bíróság egy olyan öntudatos és aktív piaci polgárból indul ki, aki képes racionális döntéseket hozni. Ez az átlagfogyasztó nem csupán önmagáért és döntéseiért felelős, hanem arra is képes, hogy feldolgozza a rendelkezésére álló információkat. Ez „az európai átlagfogyasztó rendelkezik a kellő akarattal és az intelligenciával ahhoz, hogy kritikusan és távolságtartóan megvizsgálja a kínált árukat és azok forgalmazását”.⁴⁸ Ami a fogyasztó információhoz való jogát illeti (*EUMSZ 169. cikk 1. bekezdés*) az uniós piacon, ez egyrészt jogosultság, másik részről viszont – és ez az elvárás mindenképpen tükröződik az Európai Bíróság döntéseiben – kötelezettség is. Az uniós piacon vásárló fogyasztó köteles informálódni a termékek összetevőiről, alkalmazásáról. Az információs jog értelmének két oldalán tehát az uniós kereskedő valós és érthető információval történő ellátásának kötelezettsége, valamint a fogyasztó informálódási kötelezettsége áll. Az Európai Bíróság pedig – még a fogyasztói szemszögből érzékeny termékek esetén is – feltételezi, hogy a termék helyes összetevőinek jegyzéke alapján az átlagfogyasztó képes a helyes fogyasztói döntésre⁴⁹.

A tisztességtelen piaci magatartások kapcsán a Bíróság szigorú elvárásokat támaszt az átlagfogyasztóval szemben: a Mars ügynél például azt is elvárta, hogy az átlagfogyasztó felismerje, nincs szükségszerű összefüggés a reklámfelület kiterjedése és a termék tényleges méretbeli növekedése között⁵⁰. A Darbo ügyben⁵¹ a fogyasztónak képesnek kell lennie felismerni a pektint, mint zselésítő anyagot a termékösszetevők listáján; a lekvár akkor is lehet „natúr-tiszta”, ha az nyomokban ólmot, peszticideket és kadmiumot is tartalmaz. Kicsit elnézőbb volt a Bíróság a Becel ügyben⁵², ahol arra hivatkozással állapította meg a megtéveszthetőséget egy „diétás-sajtnál”, hogy a termék egyáltalán nem tartalmaz tejet, csupán növényi zsírokat, így megtévesztő a sajt megnevezés. Még a „dermatológiailag tesztelt” kifejezés ellen sincs komolyabb

⁴⁸ Dausés: i. m. 39.

⁴⁹ Dausés: i. m. 39.

⁵⁰ „Reasonably circumspect consumers may be deemed to know that there is not necessarily a link between the size of publicity markings relating to an increase in a product's quantity and the size of that increase.” Európai Bíróság: C-470/93 Mars-ügy 24. pont, ECLI:EU:C:1995:224.

⁵¹ Európai Bíróság: C-465/98 Darbo-ügy, 27. pont, ECLI:EU:C:2000:184.

⁵² Európai Bíróság: C-101/98 Becel-ügy, 35. pont ECLI:EU:C:1999:615.

kifogása a Bíróságnak⁵³, mert feltételezi, hogy az átlagfogyasztót nem téveszti meg egy ilyen felirat.

Kissé engedékenyebbnek tűnik a Bíróság az Estee Lauder ügyben⁵⁴, ahol kifejezetten megengedi a szociális, kulturális és nyelvi sajátosságok figyelembevételét bizonyos reklámszavak, mint pl. a „lifting”-szó értékelésénél. A konkrét megítélés alól viszont kibújik a Bíróság, a tagállami bíróságra bízva az értelmezést.⁵⁵

Hasonlóan alacsonyabb szinten húzza meg a fogyasztó értelmezési készségével szemben támasztott elvárást az Európai Bíróság a 2014-es Teekanne ügyben⁵⁶ is.

2.2. *A gyengébb fél, mint fogyasztói modell a szerződési jogban*

Az Európai Bíróság tisztességtelen versennyel kapcsolatban használt fogyasztóképe nem transzportálható módosítások nélkül a szerződési jogba⁵⁷. A szerződési joggal kapcsolatos esetjogban egy eltérő fogyasztói modell körvonalazható, egyáltalán nem találkozunk az *átlagfogyasztó* ismert definíciójával. Az Európai Bíróság a felek információs aszimmetriájából és eltérő alkupozíciójából indul ki és konstatálja, hogy a fogyasztó szerződésalakítási joga korlátozott. Ezen eseteknél, ahol minőségileg is más termékfajtákkal állunk szemben – fogyasztási cikkek helyett inkább pénzügyi szolgáltatásokkal – enyhébbnek bizonyulnak az Európai Bíróság fogyasztóval szembeni elvárásai. Úgy tűnik, hogy a Bíróság nem várja el a fogyasztótól, hogy átverekedje magát a többoldalú, apróbetűs szerződési feltételeken, és határozottan lép fel az egyoldalúan kialakított szabvány-szerződések, egyedileg meg nem tárgyalta, tisztességtelen szerződési feltételeivel szemben. Ezek a döntések az eladóhoz képest „gyengébb” (*schwächer, weaker*) szerződési partnerként minősítik a fogyasztót:

53 Európai Bíróság: C-99/01 Linhart und Biffel-ügy ECLI:EU:C:2002:618.

54 Európai Bíróság: C-220/98 Estée Lauder-ügy ECLI:EU:C:1999:425.

55 Európai Bíróság: C-220/98 Estée Lauder-ügy 27. pont ECLI:EU:C:1999:425.

56 Európai Bíróság: C-195/14 Teekanne-ügy ECLI:EU:C:2015.

57 Dauses: i. m. 44.

„...the consumer is in a weak position vis-à-vis the seller or supplier, as regards both his bargaining power and his level of knowledge.”⁵⁸

Az egyenlőtlen helyzetből eredő információhátránynak a fogyasztóra nézve többféle következménye lehet. Függetlenül attól, hogy a tisztességtelen szerződési pont kizárja-e vagy csupán megnehezíti, költségessé teszi a fogyasztó joggyakorlását, az Európai Bíróság igen határozottan lép fel a tisztességtelen szerződési klauzulákkal szemben⁵⁹. A Bíróság ezen ügyek kapcsán többször hangsúlyozza, hogy *„a fogyasztó és az eladó vagy szolgáltató közötti egyenlőtlen helyzetet csak a szerződő feleken kívüli, pozitív beavatkozás egyenlítheti ki”*⁶⁰. A pozitív beavatkozás pedig nem feltétlenül merül ki a tisztességtelen szerződési feltételek semmissé nyilvánításában. Előfordul, hogy a Bíróság az üzlethelységen kívül kötött szerződéstől való elállási jogról való tájékoztatás hiánya miatt állapítja meg a kötött szerződés egészének semmisségét. A Heninger ügyben⁶¹ pl. a Bíróság annak ellenére megállapította az üzlethelységen kívül megkötött ingatlan-hitelszerződés semmisségét, hogy a szerződéskötés és a kereset benyújtása között közel 5 év eltelt. A Kásler ügy⁶² kapcsán pedig nagyon szűk keretben azt is megengedi a Bíróság, hogy a nemzeti bíróság diszpozitív rendelkezésével helyettesítse a tisztességtelen szerződési feltételt, ha a tisztességtelen feltétel elhagyása esetén nem lenne teljesíthető a szerződés⁶³. A Banco de Espanol ügynél⁶⁴ pedig a spanyol fizetési meghagyásos eljárás kapcsán arra a

58 Európai Bíróság: C-240/98- C-244/98 egyesített ügyek Océano Grupo Editorial SA, 25. pont, ECLI:EU:C:2000:346.

59 Európai Bíróság: C-40/08 Asturcom Telecommunicationes SL-ügy ECLI:EU:C:2009:615, Európai Bíróság: C-618/10 Banco Español de Crédito SA-ügy ECLI:EU:C:2012:349, Európai Bíróság: C-481/99 Heninger-ügy ECLI:EU:C:2001:684, Európai Bíróság: C/421/04 Mostaza Claro-ügy ECLI:EU:C:2006:164, Európai Bíróság: C-137/08 VB Pénzügyi Lízing Zrt.-ügy ECLI:EU:C:2010:659.

60 Európai Bíróság: C-240/98- C-244/98 egyesített ügyek Océano Grupo Editorial és Salvat Editores egyesített ügyekben hozott ítélet 27. pont ECLI:EU:C:2000:346, a Európai Bíróság: C/421/04 Mostaza Claro-ügy ECLI:EU:C:2006:164 ítélet 26. pont, az Európai Bíróság: C-40/08 Asturcom Telecommunicationes SL-ügy ECLI:EU:C:2009:615 ítélet 31. pont, valamint a Európai Bíróság: C-137/08 VB Pénzügyi Lízing Zrt.-ügy ECLI:EU:C:2010:659 ítélet 48. pont.

61 Európai Bíróság: C-481/99 Heninger-ügy ECLI:EU:C:2001:684.

62 Európai Bíróság: C-26/13 Kásler-ügy ECLI:EU:C:2014:282, továbbá http://homepage.univie.ac.at/andreas.geroldinger/publications/downloads/geroldinger_2013_öba_vertragsauslegung.pdf.

63 Európai Bíróság: C-26/13 Kásler-ügy ECLI:EU:C:2014:282 79. és azt követő pontok.

64 Európai Bíróság: C-618/10 Banco Español de Crédito SA-ügy ECLI:EU:C:2012:349.

„...nem elhanyagolható kockázatra..” alapozza a Bíróság a fogyasztói jogok sérelmét, „...hogy az érintett fogyasztók nem terjesztik elő a megkövetelt ellentmondást akár az erre vonatkozóan előírt különösen rövid határidő miatt, akár azért, mert a védekezéstől visszatartja őket a jogi lépésnek a vitatott összeghez viszonyított költsége, akár azért, mert nem ismerik a jogaikat vagy azok terjedelmét, vagy akár az eladó vagy a szolgáltató által előterjesztett, fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem tartalmának korlátozottsága, és ezáltal a rendelkezésükre bocsátott információk hiányossága miatt.”⁶⁵ Ezért a spanyol szabályozás volt összeegyeztethető a tényleges érvényesülés (*effet utile*) elvével, mert túlzottan nehezzé válhat annak a védelemnek az alkalmazása, amelyben a 93/13 irányelv kívánta részesíteni a fogyasztókat.⁶⁶

Összességében ezért cáfolhatónak tűnik, hogy ezeknél az eseteknél is az észszerűen jól-informált, figyelmes és körültekintő átlagfogyasztó lett volna az Európai Bíróság kiindulási alapja⁶⁷. A „gyengébb szerződési partner” fogyasztókép más normatívákon alapszik.

3. A TAGÁLLAMI BÍRÓSÁGOK ÁLTAL ALKALMAZOTT FOGYASZTÓKÉPEK – A PÉNZÜGYI SZOLGÁLTATÁSOKKAL KAPCSOLATOS JOGVITÁKNÁL

A két ország bírósági ítéletének összevetése kiválóan alkalmas arra, hogy feltérképezzük a bírósági gyakorlatok közötti különbségeket. Előjáróban meg kell jegyeznünk, hogy a pénzügyi szolgáltatások piaca eltérően fejlődött a két országban. Míg a cseh pénzügyi szektor viszonylag zökkenőmentesen hidalta át a 2008-as pénzügyi válság időszakát és a cseh piacon aránylag kevés volt a „hibás termék”, addig a magyar hitelpiacról éppen az ellenkezője mondható el. Míg a cseh pénzügyi piac konzervatívabb, pl. devizahiteles konstrukciók egyáltalán nem terjedtek el, addig a magyar piac még mindig a devizában felvett fogyasztói hitelszerződések negatív következményeivel bajlódik.

⁶⁵ Európai Bíróság: C-618/10 Banco Español de Crédito SA-ügy ECLI:EU:C:2012:349, 54. pont.

⁶⁶ Európai Bíróság: C-618/10 Banco Español de Crédito SA-ügy ECLI:EU:C:2012:349, 55. pont.

⁶⁷ Carl-Otto Lenz – Klaus-Dieter Borchardt: EU-Verträge Kommentar, Bundesanzeiger Verlag, 6. Auflage (2012) zum Art. 16.

Csehországban egyelőre nem beszélhetünk olyan, a fogyasztók széles körét érintő jogi problémáról, amely tömegesen foglalkoztatta volna a bírák százait, de egyre gyakrabban felüti a fejét a befektetési és biztosítási szerződések „mis-selling”-je, ami a jövőben hasonló nagyságrendű jogvitákat eredményezhet. Másrészről azonban hangsúlyozni kell, hogy a magyarországi devizahitel-válság kiváló lehetőséget teremtett a bírói jogfejlesztésre és a fogyasztójogi normák alkalmazására, amire Csehországban kevesebb példát látunk. Talán ez is eredményezte azt a jelenséget, hogy Csehországban ezidáig csupán egyetlen esetben⁶⁸ fordult a tagállami bíróság előzetes döntéshozatal útján az Európai Bírósághoz szerződéses jogviták értelmezése kapcsán. Magyarországon azonban a Kásler eset óta úgy tűnik, hogy a bírások előszeretettel hoznak megerősítést Luxembourgból.⁶⁹

Az összehasonlításból az is kiderül, hogy különbség fedezhető fel nemcsak a bíróságok által alkalmazott fogyasztóképek között, hanem a jogfejlesztésben leginkább aktív intézmények között is. Hasonlóságot vélünk azonban felfedezni a két tagállami bíróság szerződési jogvitáknál alkalmazott fogyasztóképét illetően. Úgy tűnik, hogy mindkét bírói gyakorlat az „átlagfogyasztói”-modellt igyekszik transzponálni erre a szerződési jogi területre is, ahelyett, hogy a „gyengébb fél” fogyasztói modellt alkalmaznák. Ennek ellenére a döntések kimenete sok esetben eltérő. Utolsóként ki kell emelnünk egy további eltérést: míg a fogyasztóvédelmi jogfejlesztés szempontjából a magyar joggyakorlatban a Kúria játssza az egyik legfontosabb szerepet a Fővárosi, Szegedi, Pécsi és Debreceni Ítéltábla mellett, addig Csehországban a Legfelsőbb Bíróság mellett az Alkotmánybíróság fogyasztóvédelmi intézkedései jelentősek.

68 Európai Bíróság: C-377/14 z 21. 4. 2016 Ernst Georg Radlinger a Helena Radlingerová v. FINWAY a.s. ECLI:EU:C:2016:283.

69 Józson M. In Fabrizio Cafaggi – Stephanie Law (eds.): *Judicial Cooperation in European Private Law*, Edward Elgar publishing, Cheltenham, UK (2016) 139.

3.1. *A cseh bíróságok által alkalmazott fogyasztókép*

3.1.1. *Felületes, szelektív vizsgálat az alsóbb bíróságoknál*

A szerződésjog bírósági felülvizsgálata keretében a cseh bíróságok leggyakrabban az aránytalanul magas szerződési kötbér megállapodások, a választottbírói kikötések vagy a kölcsönszerződés kamatszámítási-megállapodásainak érvényességét vizsgálják. Egyértelműen kikristályosodott fogyasztói modellt, amely kiindulópontként szolgálhatna a bírók számára a szerződési viszonyok kiegyensúlyozásához, nem találunk. Az ítéletek indokolásából sokszor az sem derül ki, hogy az eljáró bíróság egyáltalán elvégezte-e tisztességtelenségi-tesztet⁷⁰, ami az Európai Bíróság 93/13/EK irányelvvel kapcsolatos joggyakorlatának megfelelően elvárható lenne⁷¹. A tisztességtelenségi tesztnek azért is lehetne különösen nagy jelentősége a cseh jogban, mert a cseh Polgári Törvénykönyv⁷² nem tesz különbséget az között, hogy a felek egyedileg megtárgyalták-e a szerződési feltételt vagy sem; mindkét fajta egyaránt kiterjeszti a tisztességtelenségi kontroll lehetőségét, ezért tulajdonképpen még nagyobb munka hárulna a bíróságra. Ennek ellenére a szerződéses kikötések tisztességtelenségének vizsgálatával kapcsolatban még a cseh Alkotmánybíróság is kritikusan jegyzi meg, hogy a ténybeli megállapítások tekintetében az alsóbb fokú bíróságok ellenőrzési gyakorlata nagyon felületes és szelektív. A bíróságok nem alkalmazzák ex-offició a tisztességtelenségi-tesztet⁷³. Többnyire csak a fogyasztó „gondatlanságát, felelőtlenségét”⁷⁴, valamint a döntési autonómia jelentőségét hangsúlyozzák, és végeredményben változatlanul fenntartják a szerződési kikötések hatályát, anélkül, hogy megsemmisítenének valamely tisztességtelen szerződési feltételt.

A probléma illusztrálására példaként említhető a „Gyors hitel”⁷⁵ ítélet, ahol az alsó fokú bíróságok nem vizsgálták, hogy a 30 000 CZK-kölcsönösszeg miként emelkedett 6 hónap alatt 300 000 CZK-ra hiteltartozássá.

70 Micklitz, H. - W. In: Reich – Micklitz – Rott – Tonner: i. m. 142-159.

71 Józson: i. m. 135-138.

72 Ezt a kiterjesztést a korábbi Polgári Törvénykönyben (Zákon 40/1964 Sb. Občanský zákoník) a § 56 (1) bekezdésében, az aktuálisban (zákon 89/2012 Sb.) a § 1813-ban található.

73 Ld. Pl. Rozhodnutí Krajského soudu v Brně 22 Cm 196/2010-59 (Brno Megyei Bíróság).

74 Például Rozhodnutí 12C 317/2013, NS sp. zn. 33 Cdo 1201/2012 (Legfelsőbb Bíróság).

75 Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 1201/2012 (Legfelsőbb Bíróság).

A döntés sem a kötbér mértékének aránytalanságát, sem a fogyasztó elállási-, illetve felmondási jogának meglétét nem tárgyalja⁷⁶. Az alsófokú bíróságok megelégedtek annyival, hogy a fogyasztó szabad akaratából írta alá a szerződési záradékot, amellyel tulajdonképpen „kijelentette, hogy egyetért a kötbér összegével, és nem tartja azt sem aránytalannak, sem pedig ellentétesnek a jó erkölccsel, különben nem írta volna alá a szerződést.”⁷⁷ Feltétlenül fel kell tennünk a kérdést, hogy miért zárná ki a szerződéses megállapodások tisztességtelenségének felülvizsgálatát a tény, hogy a fogyasztó aláírta a szerződést? Ha ez valóban így lenne, akkor mi értelme lenne a szerződési megállapodások bírói kontrolljának és a tisztességtelen szerződési feltételekkel kapcsolatos 93/13/EK irányelvnek?

A cseh bírói gyakorlatban először a Legfelsőbb Bíróság foglalkozik behatóbban az ún. „*take it or leave it*”-dilemmával, és csupán 2011 után mondja ki először, hogy a fogyasztónak csak a *szerződés teljes egészének* elfogadására vagy elutasítására van lehetősége, ezért a Legfelsőbb Bíróság egyre gyakrabban helyezi hatályon kívül az alsófokú bíróságok határozatait azzal az argumentációval, hogy a „kevesebb tapasztalattal és információval rendelkező, gyengébb alkupozícióban levő fogyasztó nem képes befolyásolni a szerződés egyes klauzuláit.”⁷⁸

3.1.2. Az Alkotmánybíróság szerepe a fogyasztókép módosításában

A cseh Alkotmánybíróságnak jelentős szerepe van a fogyasztóvédelmi szint emelésében, és közvetetten a fogyasztókép módosítására is hatással van, de az eljárási idő terjedelme miatt mindez csak nagyon hosszú távon érzékelhető. Az Alkotmánybíróság beavatkozásának hátterében az a polgári eljárásjogi szabály áll, miszerint 10.000 CZK perérték alatt (ún. *bagatell perek*) az OSŘ § 202 (2) bekezdése⁷⁹ értelmében kizárt a fellebbvitel, csupán Alkotmánybírósi

⁷⁶ A szerződés Általános Szerződési Feltételeinek 7. pontja, amely a kamatszámítás metodológiáját tartalmazta szöveges formában felettébb bonyolult, hosszas és részletekben ellentmondó volt, semmiképpen nem volt alkalmas arra, hogy a fogyasztó kiszámíthassa a rá háruló gazdasági következményeket, amely a Kásler döntés 75. pontja értelmében elvárható lenne. Európai Bíróság: C-26/13 Kásler-ügy ECLI:EU:C:2014:282 75. pont.

⁷⁷ Rozhodnutí KS v Brně 22 Cm 196/2010-59 (Brno Megyei Bíróság).

⁷⁸ Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 1201/2012 (Legfelsőbb Bíróság).

⁷⁹ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

felülvizsgálat kérhető. A cseh Alkotmánybíróság a felülvizsgálati eljárásai során nemcsak a felek egyenrangúságát elemzi, hanem az igazságos eljáráshoz való jog csorbulását is. Érdekes módon az Alkotmánybíróság az a jogi fórum, amely megállapítja az előre fogalmazott blanketta-szerződések minimális betűméretét, szerkesztési és egyéb formai feltételeit⁸⁰, vagy pedig konkretizálja, hogy milyen szerződési kikötések nem szerepelhetnek Általános Szerződési Feltételek között, így például a választottbíróági kikötésekről⁸¹ és kötbérről⁸² szóló megállapodásokról a szerződés közvetlen szövegében kell megállapodniuk a feleknek.

Az Alkotmánybíróság számos esetben kifogásolja az alsófokú bíróság tényállásfelvételét. Találunk olyan eseteket is, ahol az Alkotmánybíróság súlyos hiányosságok miatt „önkéntesnek” nyilvánítja a bírósági eljárás tényállás-tisztázását, vagy kifogásolja a „meggyőződés attribútumának teljes hiányát”⁸³. Ezekben a döntésekben az Alkotmánybíróság az Európai Bírósághoz hasonlóan hivatkozik a fogyasztóvédelem céljára és fontosságára, valamint taglalja, hogy a vitás jogviszonyban arra is szükség van, hogy nemcsak alkotmányjogi szinten, hanem a materiális jog szintjén és ténylegesen is helyreálljon a fogyasztó és vállalkozás közti egyensúly⁸⁴.

Úgy tűnik az Alkotmánybíróság sokkal inkább tisztában van azzal, hogy a fogyasztó szerződésértelmezési képessége korlátozott; többoldalas apróbetűs szerződés esetén pedig „leginkább elillan a fogyasztó figyelme”⁸⁵. Ezért az Alkotmánybíróság – az Európai Bíróság Mohamed Aziz esetéből eredeztethetően⁸⁶ – hangsúlyozza, hogy magasabb szintű együttműködést vár el a becsületes vállalkozástól⁸⁷, mint amit a jelenlegi szerződési gyakorlat

80 Nález ÚS I. ÚS 3512/11, III. ÚS 3725/13 (Alkotmánybíróság).

81 Nález I. ÚS 1274/16 (Alkotmánybíróság).

82 Nález I. ÚS 3512/11 (Alkotmánybíróság).

83 Nález ÚS I. Ú 3512/11 (Alkotmánybíróság) nebo III. ÚS 1804/13 (Alkotmánybíróság).

84 Nález ÚS 42/3 a Nález I. ÚS 3512/11 (Alkotmánybíróság).

85 Nález ÚS I. ÚS 3512/11 (Alkotmánybíróság).

86 Ld. Európai Bíróság C-415/11 Aziz ECLI:EU:C:2013:164.

87 Nález ÚS I. ÚS 3512/11 (Alkotmánybíróság).

tanúsít. Ez az argumentáció egyre gyakrabban visszaköszön az alsófokú bíróságok fogyasztói jogvitáinál⁸⁸, tehát mindenképpen pozitívnak kell minősítenünk az Alkotmánybíróság közbenjárását.

3.1.3. *A fogyasztókkal szembeni elvárások – az átlagfogyasztó*

Mint említettük, a cseh bírósági döntésekből sokszor nem derül fény arra, hogy a bíróság foglalkozott-e a fogyasztói modell alkalmazásával. Tehát az esetek többségénél teljességgel hiányzik a fogyasztókép. Ha mégis körvonalazhatóvá válna az alkalmazott fogyasztói modell, akkor furcsamód nem az Európai Bíróság szerződési jog kapcsán kialakított „gyengébb fél” fogyasztói modellje tárul elénk, hanem a tisztességtelen verseny kapcsán kikristályosodott átlagfogyasztó-modell.

Az alsófokú bíróságok átveszik a Legfelsőbb Bíróság által a fogyasztói megítélesztések kapcsán alkalmazott fogyasztóképet: „Az átlagfogyasztó értelmezésekor azt a fogyasztót kell figyelembe venni, aki elegendő információval rendelkezik és észszerűen figyelmes és óvatos a szociális, kulturális és nyelvi tényezők tekintetében (amint azt az Európai Bíróság értelmezte).”⁸⁹ Emellett, esetenként előfordul a „gondatlan”, „laikus ember” fogalmának használata is, vagy az „egyetemi végzettséggel rendelkező fogyasztó” felemlítése, aki „kétségtelenül képes eligazodni a szövegben, vagy szükség esetén a szerződés megkötése előtt tisztázza a kérdéses jogi fordulatokat”⁹⁰. Progresszívnek kell minősíteni azt az döntést, amelyben a bíróság – ugyan a fogyasztókép konkretizálása nélkül – megállapítja, hogy a szerződéses konstrukció elrendezése miatt „aligha tudott reális képet alkotni a fogyasztó a szerződésből eredő jogkövetkezményekről”⁹¹. Leggyakrabban olyan eseteket találunk, ahol a bíróság konstatálja, hogy a jogi kérdések eldöntése szempontjából nem irányadó, hogy „a fogyasztó képes volt-e megérteni a szerződést”, vagy a „szerződés érvényességén az úgysen

88 Rozhodnutí OS v Pardubicích sp. zn. 18 C 174/2015 (Városi Bíróság Pardubice) a OS v Českých Budějovicích 35 C 175/2014 (Városi Bíróság České Budějovice).

89 Rozhodnutí NS (Legfelsőbb Bíróság) sp. zn. 23 Cdo 3845/2012 nebo Rozhodnutí NS č. j. 23 Cdo 3773/2010-311 (Legfelsőbb Bíróság).

90 Rozhodnutí MS v Praze sp. zn. Co 207/2013-130 (Városi Bíróság Praha).

91 Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 4601/2008 (Legfelsőbb Bíróság).

változtat”.⁹² Mindez arra utal, hogy a bíróságok nem szívesen bajlódnak az alkalmazandó fogyasztói modell meghatározásával.

Amennyiben összegezni kívánjuk az alkalmazott fogyasztói modelleket, arra a következtetésre juthatunk, hogy a cseh bíróságok a szerződéses jogviszonyok kapcsán is egy magabiztos, aktív piaci állampolgárból indulnak ki, aki képes értelmezni a beszerzett információt és racionális döntést hozni⁹³. Ezt a feltételezést támasztja alá a következő érvelés is: „A fogyasztó nem kényszerül arra, hogy szerződéses kapcsolatot létesítsen a szállítóval. Az ő feladata, hogy szerződéskötésselőt megismerje szerződéskötéző feltételeit, azokat gondosan és észszerűen végiggondolja, és cselekményei során az adott körülménynek megfelelően, arányosan és értelmesen, valamint felelősségteljesen járjon el.”⁹⁴ Vagy „A fogyasztóvédelem nem azonos a meggondolatlanság és a felelőtlenség elleni védelemmel... Még a kérdéses jogviszony tekintetében is (...) elvárható, hogy minden jogokkal felruházott személy rendelkezzen az átlagos emberi értelemmel és képes legyen azt a szokásos óvatossággal használni; ezért minden más személy megalapozottan várhatja el szerződési partnerétől, hogy jogviszonyaiban ilyen magatartást tanúsítson; mindezekből az következik, hogyha az alperes aláírta ezt a konkrét szerződést, akkor ahhoz kötve van.”⁹⁵ Még ha az informálódási kötelezettségre tekintettel helyes is az érvelés, figyelmen kívül hagyja, hogy mennyire egyenlőek a szerződő felek a szerződési feltételek kialakításánál, azaz a már említett „*take it or leave it*” dilemmát. A probléma pedig azért súlyos, mert az ítélkezési gyakorlat egyáltalán nem vizsgálja, hogy a szerződéskötésre milyen körülmények között – pl. házaló kereskedelemmel, nyugdíjasokat célzó eladói bemutatón – került sor. Miután a tisztességtelen szerződési feltételek ex-offició vizsgálatára sem kerül sor, a fogyasztó az esetek nagy részében képtelen szabadulni a tisztességtelen szerződési feltételektől.

92 Rozhodnutí NS sp. zn. 32 Cdo 191/2014 (Legfelsőbb Bíróság).

93 Különösen Stanovisko NS Cpin 200/2011 a Cpin 200/2013 (Legfelsőbb Bíróság), Rozhodnutí OS v Českých Budějovicích 15 EC 292/2011-63 (Városi Bíróság České Budějovice), Rozhodnutí Krajského soudu v Brně 22 Cm 196/2010-59 (Megyei Bíróság Brno).

94 Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 2675/2007, valamint 32 Cdo 191/2014 (mindkét döntés Legfelsőbb Bíróság-i).

95 Rozhodnutí OS pro Prahu 8 12C 317/2013 (Városi Bíróság Praha).

Összességében megállapíthatjuk, hogy a cseh bíróságok által alkalmazott fogyasztókép a szerződési jogviták esetén is az Európa Bíróság tisztességtelen versennyel kapcsolatos átlagfogyasztó képéhez hasonlít. Ezek az elvárások szigorúbbak, mint amelyeket a „gyengébb szerződési partner”-rel szemben alkalmaz az Európai Bíróság joggyakorlata. Ez a fogyasztóvédelmi politika nemcsak egy kevésbé fogyasztóbarát döntéshozatalhoz vezet, hanem a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok bebetonozását és a „trükkös” vállalkozók nyereségességének hosszú távú biztosítását is eredményezi. Pozitív változást a cseh Alkotmánybíróság progresszív fogyasztói jogfejlesztéseitől remélhetünk, de hosszú időbe telhet, míg az alsófokú bíróságok döntéshozatalában is megjelenik majd a támogató fogyasztóvédelmi politika (consumer approach).

3.2. A magyar bíróságok által alkalmazott fogyasztóképek

3.2.1. Tendenciaváltás a bírósági gyakorlatban

A magyar bírói gyakorlat jelentősen változott a pénzügyi válság nyomása alatt. Míg 2010-ig, a cseh bírósági gyakorlathoz hasonlóan, elsősorban általános polgári jogi elveket alkalmaztak a bíróságok (jóhiszeműség, szabad szerződési akarat, uzsora stb.) a pénzügyi szerződések vizsgálatánál sok helyütt nem volt túl mélyreható a tényfeltárás, addig 2013-ra a kontroll-mechanizmus teljesen átalakult.⁹⁶ A bírói tényfeltárás minősége ugrásszerűen javult és a tisztességtelen szerződési feltételek kontrolljának középpontjába valós fogyasztóvédelmi rendelkezések, a 93/13/EK irányelv átültetett tagállami szabályai kerültek. A tisztességtelen szerződési feltételek vizsgálatánál egyre hangsúlyosabbá vált az Európai Bíróság irányelvvel kapcsolatos döntési gyakorlata is. (Úgy is fogalmazhatnánk, hogy a magyar bírói kar fél szemmel a luxemburgi bíróságot követi, ami remélhetőleg a jövőben is így marad majd.) A válság következtében egyre fogyasztóbarátabb döntéseket hoznak a magyar bíróságok, sok esetben még a luxemburgi joggyakorlatot is túlhaladva⁹⁷.

⁹⁶ Józson: i. m. 134-140.

⁹⁷ Kúria 3/2013. számú PJE határozat.

Ami a cseh és a magyar joggyakorlat közötti párhuzamokat illeti, mindkét tagállami bíróság elvárja a fogyasztótól, hogy nagy összegű és hosszabb távra szóló vásárlásainál az ügylet jellegéhez és nagyságrendjéhez, a vállalt kockázat mértékéhez igazodva tájékozódjon a szerződés megkötése előtt. A bírósági érvelés hasonló: „A bíróság osztja azt az alperesi álláspontot, amely a 2/2012. (XII.10.) PK véleményre hivatkozott, miszerint elvárható a fogyasztótól, hogy a rendszerint nagy összegű és hosszabb távra szóló ügylet jellegéhez és nagyságrendjéhez, a vállalt kockázat mértékéhez igazodóan tájékozódjon a szerződés megkötése előtt. A szerződési feltételeket tartalmazó okiratot – az átlagfogyasztótól elvárható gondossággal – kell tanulmányoznia, és ha a szerződésben olyan rendelkezéseket észlel, amelyeket nem ért, megfelelő magyarázatot igényelhet. Szükség esetén határidőt kérhet a szerződés áttanulmányozásához, illetve igénybe veheti jogban/közgazdaságtanban jártas szakember közreműködését, kikérheti annak véleményét.”⁹⁸

Enyhe különbség fedezhető fel például a választottbírósági kikötésekre vonatkozóan. Míg a cseh Alkotmánybíróság a kikötés jelentősége miatt elrendelte, hogy arról a felek csak konkrét szerződés szövegében állapodhatnak meg, nem pedig ÁSZF-ben és a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata idővel kidolgozta a „tiszteességes választottbírósági kikötés” feltételeit, addig a Kúria „*per se*” tisztességtelennek nevesítette a kikötéseket.⁹⁹ Hasonló pozitív fejlődést láthatunk a kereseti kérelemhez kötöttség elvének áttörésében is, azaz a tisztességtelen szerződési feltételek *ex-offició* vizsgálatában. Míg Magyarországon ez 2013 után általános gyakorlat¹⁰⁰, a cseh bírósági gyakorlatban az *ex-offició* szerződési kontroll még mindig nem általános.

Kiemelkedően jó irányba mozdult el a magyar bírósági gyakorlat a vállalkozás által nyújtott tájékoztatás minőségének és a szerződés áttekinthetőségének és értelmezhetőségének vizsgálatában¹⁰¹, amelyet a Kúria jogegységi határozata

98 Pesti Központi Kerületi Bíróság 31.P. 93.147/2012/11, Pécsi Törvényszék 4.P. 20.208/2017/12. szám, Kúria 6/2014 PJE, illetve Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 2675/2007, valamint 32 Cdo 191/2014 (mindkét döntés Legfelsőbb Bíróság-i).

99 Nález I. ÚS 1274/16 (Alkotmánybíróság) és a Kúria 3/2013. számú PJE határozata.

100 Érdemes összehasonlítani a 2/2012 (VI.28) PK véleményt a 2/2014. PJE határozattal.

101 Kúria Gfv. VI.30.381/2014/5. szám, Egri Törvényszék 2.P.20.332/2016/18., Szegedi Törvényszék 15.P.22.297/2015/33. szám.

katalizált: „E rendelkezés tisztességtelensége csak akkor vizsgálható és állapítható meg, ha az általánosan tájékozott, észszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztó (a továbbiakban: fogyasztó) számára annak tartalma a szerződéskötéskor – figyelemmel a szerződés szövegére, valamint a pénzügyi intézménytől kapott tájékoztatásra is – nem volt világos, nem volt érthető. ... Ha a pénzügyi intézménytől kapott nem megfelelő tájékoztatás vagy a tájékoztatás elmaradása folytán a fogyasztó alappal gondolhatta úgy, hogy az árfolyamkockázat nem valós, vagy az őt csak korlátozott mértékben terheli, a szerződésnek az árfolyamkockázatra vonatkozó rendelkezése tisztességtelen, aminek következtében a szerződés részlegesen, vagy teljesen érvénytelen.” Hasonló gyakorlatról a cseh bíróságok még mindig nem nagyon dicsekedhetnek, bár egy legutóbbi biztosítási jogvitával kapcsolatos döntésben¹⁰² már felvillani látszik a javuló tendencia reménysugara. A Városi bíróság ugyanis alaposan megvizsgálta, hogy mennyire teljesítette a pénzügyi közvetítő az információs kötelezettségeit és megállapította a kötelezettségszegést.

3.2.2. *Az átlagfogyasztó és a magyar bíróságok*

A magyar joggyakorlatban a fogyasztói modell körvonalazásában is tendenciaváltást figyelhetünk meg. Míg a 2013 előtti bírósági döntésekben még csak elszórtan találhatunk konkretizált fogyasztóképet, mint pl: „főiskolai végzettséggel rendelkező”, vagy „átlagfogyasztó”, esetleg „épeszerű ember”; addig a Kúria 2/2014. PJE határozata óta egy viszonylag egységes fogyasztói modell köszön vissza valamennyi bírósági döntésben. A 2/2014-es kúriai döntés nyomait valamennyi későbbi bírósági döntésben felismerhetjük: „Mindebből az következett, hogy a bíróság az árfolyamkockázattal kapcsolatos tájékoztatást – a felsőfokú végzettséggel rendelkező, általánosan tájékozott, észszerűen figyelmes és körültekintő fogyasztó mércéjén keresztül is – megfelelőnek tartotta, így a kereset e körben sem foglalhatott helyet.”¹⁰³ Vagy „*A jogerős ítélet jogszabálysértően értelmezi az egyértelmű és érthető megfogalmazás elvét. Ennek vizsgálata során a kellő körültekintéssel eljáró átlagfogyasztó mércéjét kell alapul venni.*”¹⁰⁴ Úgy is fogalmazhatnánk,

¹⁰² Rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 25 Co 430/2017-190 z 8. března 2018 (Városi Bíróság Praha).

¹⁰³ Pécsi Törvényszék 4.P. 20.434/2015/26. szám.

¹⁰⁴ Szegedi Törvényszék 15.P.22.297/2015/33. szám.

hogyan a bírósági döntések egységesen idézik az átlagfogyasztó-modellt, de hogy valóban értelmeznék is ezt a gyakorlatban, arra kevés példát találunk.

Ezen fogyasztókép azonban a színvonalas jogfejlődés ellenére leragadni látszik az „átlagfogyasztó”-modellnél, amelyet, mint hangsúlyoztunk nem a szerződési jogviták, hanem a tisztességtelen verseny kapcsán kristályosított ki az Európai Bíróság. Ennek a modellnek a középpontjában az „átlagosan tájékozott, észszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztó” áll¹⁰⁵. Legnagyobb meglepetésünkre a „gyengébb fél” fogalma egyáltalán nem szerepel a szerződési jogvitákkal kapcsolatos magyar bírósági gyakorlatban. Érthetetlen, hogy a magyar bíróságok miért nem idézik gyakrabban az Európai Bíróság a 93/13 irányelvvel kapcsolatos állandó ítélkezési gyakorlatát, amely „azon az elven alapszik, hogy a fogyasztó az eladóhoz vagy szolgáltatóhoz képest hátrányos helyzetben van mind tárgyalási lehetőségei, mind pedig információs szintje tekintetében, amely helyzet az eladó vagy szolgáltató által előzetesen meghatározott feltételek elfogadásához vezet, anélkül hogy a fogyasztó befolyásolni tudná ezek tartalmát (lásd többek között: *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* ítélet, C-484/08, EC:C:2010:309, 27. pont és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).”¹⁰⁶. A hátrányos, egyenlőtlen helyzet felismerése és ennek kiegyensúlyozása pozitív bírói beavatkozással lenne szerződési jogvitáknál a tagállami bíróságok alapvető feladata. De a „gyengébb fél”-re vonatkozóan egyáltalán nem találunk hivatkozást a magyar bírósági döntésekben.

Kivételként kell kiemelnünk az Egri Törvényszék egy döntését, amely említette nemcsak a „*take it or leave it*”-dilemmát, hanem a fogyasztó tájékozódási lehetőségeit is mérlegelte és hangsúlyt fektetett a fogyasztó információs aszimmetriájára: „Tekintettel arra, hogy a szerződés tartamát az egyik fél által egyoldalúan meghatározott feltételek jelentik, a fogyasztó egyetlen lehetősége, hogy a szerződés megkötéséről döntsön, ehhez viszont a megfelelő tájékozottság elengedhetetlen. A perbeli szerződés megkötése idején az átlagosan tájékozott fogyasztó mind a médiából, mind az általános fogyasztói szokásokból csak arra következtethetett,

105 Kúria 2/2014. Polgári Jogegységi Határozat.

106 Európai Bíróság: C-26/13 Kásler-ügy ECLI:EU:C:2014:282 39. pont.

hogy számára egyértelműen kedvező a devizaalapú kölcsön felvétele. Épp a kockázatokat elbogatellizáló szerződéskötési gyakorlat és az akkori átlagfogyasztó korlátozott ismereteiből adódó egyenlőtlenség miatt lett volna fokozott szükség a kifejezett – szóbeli és írásbeli – figyelemfelhívásra. Ennek megtörténte azonban a perbeli esetben nem bizonyított.”¹⁰⁷ Ez a döntés mindenképpen a „gyengébb fél” fogyasztói modell irányába halad. Reméljük, hogy hasonló argumentáció egyre gyakrabban felbukkan majd más bírósági döntésekben is.

ÖSSZEGZÉS

A fogyasztóvédelmi szabályok középpontjában a védendő fogyasztó áll, a fogyasztók azonban nem alkotnak homogén csoportot. Eltérő védelmi igény léphet fel a fogyasztókkal szemben a vásárolt termékek fajtájától, illetve a vásárlás jellegétől függően. Különösen igaz ez a nagyobb szakértelmet és odafigyelést igénylő, komplex és standardizált pénzügyi szolgáltatásokra, amelyek minőségéről a szolgáltatás megvásárlása előtt aligha győződhet meg a fogyasztó (bizalmi javak). Abban a kérdésben, hogy mégis milyen fogyasztót kell védenünk a konkrét jogvitánál, illetve milyen szintű figyelmet és körütekintést kell tanúsítania a szerződéskötésnél; a fogyasztói modellek segítik az eligazodást. A fogyasztóképek vagy fogyasztói modellek tartalommal töltik ki a fogyasztó definícióját és normatívan modellezik a fogyasztót.

Az Európai Bíróság fogyasztóképe, amely az irányadó a tagállami bíróságok joggyakorlatára nézve, eltérő attól függően, hogy a kérdéses jogeset a tisztességtelen verseny vagy szerződési jog területét érinti-e. Az Európai Bíróság tisztességtelen versennyel kapcsolatos joggyakorlatának mérföldköve az *„észszerűen jól-informált, figyelmes és körütekintő átlagfogyasztó”,* az aktív piaci polgár, aki képes racionális döntéseket hozni. Ez a fogyasztói modell azonban nem transzferálható módosítások nélkül a szerződési jogba. A szerződési jogvitáknál az Európai Bíróság egyáltalán nem említi az *átlagfogyasztót*, hanem a „gyengébb fél”-modellt alkalmazza.

¹⁰⁷ Egri Törvényészék 2.P.20.332/2016/18.

A „*gyengébb fél*” fogyasztói modellnél az Európai Bíróság a felek információs aszimmetriájából, eltérő alkupozíciójából indul ki és konstatálja a fogyasztó szerződésalakítási jogának korlátozottságát. A Bíróság nem a verseny működőképességét kívánja biztosítani, hanem helyre akarja állítani a felek szinallagmatikus kötelezettségvállalásainak egyensúlyát. Az egyenlőtlen helyzet kiegyensúlyozása érdekében aktív bírói beavatkozást vár el az Európai Bíróság a tagállami bíróságoktól, számtalan esetben – pl. a tisztességtelen szerződési feltételek vizsgálatánál – hivatalbóli (*ex-offició*) eljárást. Összességében azonban megállapítható, hogy az Európai Bíróság normatív fogyasztóképe megfelelően tág és rugalmas ahhoz, hogy kiindulási alapot biztosítson a nemzeti bíróságok számára.

A cseh és magyar bíróságok pénzügyi szolgáltatásokkal kapcsolatos esetjogának összehasonlításakor számos hasonlóságot tapasztalhattunk. Ami a tagállami bíróságok által alkalmazott fogyasztói modelleket illeti, azt állapíthatjuk meg, hogy mindkét tagállami bíróság – a tisztességtelen versennyel kapcsolatos – *átlagfogyasztói-modellt* igyekszik transzferálni a szerződési jogba. A *gyengébb fél fogyasztói modell* egyáltalán nem körvonalazódik a döntésekben. Ennek a jelenségnek a következménye nemcsak egy kevésbé fogyasztóbarát döntéshozatal, hanem sok esetben a tisztességtelen szerződési feltételek, kereskedelmi gyakorlatok fenntartása is.

Az összehasonlításból az is kiderül, hogy a magyarországi devizahitelválság kiváló lehetőséget teremtett a bírói jogfejlesztésre, valamint arra, hogy a szerződési jogban is alkalmazására kerüljenek a fogyasztójogi normák. Minderre Csehországban még mindig túl kevés példát látunk. A pénzügyi válság nyomása alatt egyértelműen jó irányba mozdult el a magyar bírósági joggyakorlat: javult az eseti tényfeltárás minősége, a szerződések áttekinthetőségének és értelmezhetőségének vizsgálata, valamint a vállalkozások tájékoztatási kötelezettségének ellenőrzése is etc.. A tisztességtelen szerződési feltételek vizsgálatakor egyre hangsúlyosabbá vált az Európai Bíróság 93/13/EK irányelvvel kapcsolatos joggyakorlata. Reméljük, hogy hamarosan – újabb pénzügyi válság nélkül is – hasonló tendenciaváltásra kerül sor majd Csehországban is, bár kérdéses, hogy a cseh Alkotmánybíróság és néhány más progresszív egyedi döntés képes

lesz-e javítani az általános bírósági gyakorlaton. A pénzügyi szolgáltatások piacának zökkenőmentes működéséhez napjainkban egyre nagyobb szükség lesz arra, hogy a bírói joggyakorlat képes legyen megakadályozni a kockázatokat elbagatellizáló szerződéskötési gyakorlat folytatását, a „nem fogyasztóra szabott” pénzügyi termékek forgalmazását.

ZAVODNYIK JÓZSEF

ügyvéd

Klart Legal Ügyvédi Társulás,

Szabó Dudás Hargita Ügyvédi Iroda

A GYERMEKKORÚ FOGYASZTÓK SZEMÉLYES ADATAINAK VÉDELME*

BEVEZETŐ

A gyermekek védelmének alapelve a gyermekek mindenekfelett álló érdeke érvényre juttatásának követelménye.¹ Ezt az érdeket egy számos jogszabály által alkotott, igen kiterjedt védelmi háló hivatott szolgálni. Az alábbiakban e háló két elemének, az adatvédelmi és a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tilalmát részletező szabályozás egyes fontosabb, a gyermekek érdekei védelmének kiemelt céljára tekintettel életre hívott intézményeit tekintjük át.

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

¹ Lásd a gyermekek jogairól szóló egyezmény 3. cikkének (1) bekezdését. Az egyezményt kihirdette a gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt egyezmény kihirdetéséről szóló 1991. évi LXIV. törvény. A gyermek jogairól általában lásd pl. Kézikönyv a gyermekjogokra vonatkozó európai jogról, az Európai Unió Kiadóhivatal, Luxembourg (2016). [Elérhető: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_HUN.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).] Általános gyermekjogi ismeretek szülőknek és szakembereknek, kiadta az Országos Betegjogi Ellátottjogi, Gyermekjogi és Dokumentációs Központ (2014). [Elérhető: http://www.ijsz.hu/UserFiles/altalanos_gyerekjog_v03.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

A két terület együttes tárgyalása nem véletlen: a vállalkozások által folytatott kereskedelmi gyakorlatokkal² összefüggésben széles körben kerül sor személyes adatok³ kezelésére,⁴ hiszen a piaci siker egyik feltétele az adatok, a minél több adat rendelkezésre állása, elemzése, felhasználása, úgy a vállalkozás termékeinek a fogyasztói igényekhez történő igazítása, mint a fogyasztói igények alakítása érdekében.⁵

2018. május 25-től kell alkalmazni a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2016/679/EU rendelet (általános adatvédelmi rendelet, GDPR) előírásait. A vállalkozások és a fogyasztók figyelmét az adatkezelőket⁶ terhelő

2 A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 2. §-ának d) pontja szerint a kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja [a c) pont alapján áru minden birtokba vehető forgalomképes ingó dolog – ideértve a pénzt, az értékpapírt és a pénzügyi eszközt, valamint a dolog módjára hasznosítható természeti erőket –, az ingatlan, a szolgáltatás, továbbá a vagyoni értékű jog].

3 A természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2016/679/EU rendelet (általános adatvédelmi rendelet, a továbbiakban: GDPR) 4. cikkének 1. pontja szerint a személyes adat az azonosított vagy azonosítható természetes személyre („érintett”) vonatkozó bármely információ. Azonosítható az a természetes személy, aki közvetlen vagy közvetett módon, különösen valamely azonosító, például név, szám, helymeghatározó adat, online azonosító vagy a természetes személy testi, fiziológiai, genetikai, szellemi, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára vonatkozó egy vagy több tényező alapján azonosítható.

4 A GDPR 4. cikkének 2. pontja alapján az adatkezelés a személyes adatokon vagy adatállományokon automatizált vagy nem automatizált módon végzett bármely művelet vagy műveletek összessége, így a gyűjtés, rögzítés, rendszerezés, tagolás, tárolás, átalakítás vagy megváltoztatás, lekérdezés, betekintés, felhasználás, közlés továbbítás, terjesztés vagy egyéb módon történő hozzáférhetővé tétel útján, összehangolás vagy összekapcsolás, korlátozás, törlés, illetve megsemmisítés.

5 A fogyasztók adatainak vállalkozások általi felhasználásáról lásd az angol versenyhatóság anyagát: The commercial use of consumer data, Competition & Markets Authority (2015). [Elérhető: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).] Egyes vélemények szerint a megszerzett és kezelt adatok mennyisége még az azokat feldolgozó algoritmus minőségénél is fontosabb lehet: Peter Norvig, a Google kutatási igazgatója szerint a Google-nek nincs sokkal jobb algoritmus, mint másoknak, csupán sokkal több adattal rendelkezik. Ismerteti Veress Bernadett Ildikó: Rendkívül nagy méretű adatállományok és a versenyjog kapcsolata, Versenytükrör, 2016/2, 91.

6 A GDPR 4. cikk 7. pontja szerint az adatkezelő az a természetes vagy jogi személy, közhatalmi szerv, ügynökség vagy bármely egyéb szerv, amely a személyes adatok kezelésének céljait és eszközeit önállóan vagy másokkal együtt meghatározza.

követelményekre és az érintetteket⁷ megillető jogokra irányító GDPR több rendelkezése a gyermekek érdekeit kívánja szolgálni, figyelemmel arra is, hogy az adatkezelés érintettjei sokszor gyermekek. Ahogy a GDPR előtti időszakban, a GDPR szabályozási rezsimje alatt is a gyermekek mindenekfelett álló érdeke érvényesül alapelveként, tekintettel arra, hogy a kiszolgáltatott helyzetben lévő érintettek közé sorolható gyermekek még nem érték el a testi és lelki érettséget, másoknál nagyobb fokú védelemre szorulnak.⁸ Az alapelv arra irányul, hogy javítsa a gyermekek számára biztosított feltételeket, és megerősítse a gyermekeknek a személyiségük kibontakoztatásához való jogát.⁹

A gazdasági versennyel összefüggésben megvalósuló adatkezelések esetében ugyanakkor nem mellőzhető a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (Fttv.) rendelkezéseinek figyelembe vétele sem, hiszen ma a gyermekek fogyasztóként jönnek a világra, részeként a fogyasztáson alapuló rendszernek, e rendszer olyan szereplőiként, akik és akik adatai iránt a vállalkozások születésüktől, sőt, már azt megelőzően is érdeklődést mutatnak.¹⁰

Az Európa Tanács is felhívta a figyelmet arra, hogy a gyermekek fokozott kockázatnak vannak kitéve mind az interneten, mind pedig mobiltelefonjuk használata során, amely egy hozzájuk igazított védelmet tenne szükségessé. Ők az üzletszerzési akciók, a közösségi hálók vagy egyéb, ilyen szolgáltatásokat igénybe vevő csoportok, ilyen alkalmazások felhasználói körének tagjává

7 A GDPR 4. cikkének 1. pontja értelmében az érintett a bármely információ alapján azonosított vagy azonosítható természetes személy.

8 A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság már korábban is hangsúlyozta a gyermekek mindenekfelett álló érdekét, így például a NAIH-800-4/2013/H., NAIH-801-8/2013/H. számú döntéseiben ezen érdekek figyelembe vételére hivatkozott online tevékenységük és az interneten közzétett személyes adataik tekintetében, így különösen az ismeretségi hálózatok vonatkozásában.

9 A 29. cikk szerinti munkacsoport 2009/2. számú véleménye a gyermekek személyes adatainak védelméről 4. A munkacsoport a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról szóló 95/46/EK irányelv 29. cikke alapján jött létre, adatvédelemmel, valamint a magánélet védelmével kapcsolatos kérdésekkel foglalkozó független tanácsadó szervként. Szerepét a GDPR által létrehozott Európai Adatvédelmi Testület vette át, amely minden tagállam egy felügyeleti hatóságának vezetőjéből és az európai adatvédelmi biztosból vagy ezek képviselőiből áll.

10 Vö. Melissa Müller: Az áruvilág kicsi királyai, Geomédia, Budapest (2001) 10. Amint a szerző ismerteti, „egyetlen olyan iparág sincs, amely ne érdeklődne a gyermekek és a fiatalok iránt, hiszen ők a jövő ügyfelei” (19.).

válásra szóló meghívások céltáblái – miközben nélkülözik az ítélőképességet és a kritikai szellemet, nem veszik figyelembe döntéseik következményeit, döntésük impulzív és nem előrelátó.¹¹

Az egyik legjelentősebb kihívás a gyermekek adatainak kezelése és a gyermekek tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal történő befolyásolása szempontjából a közösségi oldalak alapját képező marketingtevékenység, amely az egyik legjövödelmezőbb területnek éppen ezt a korcsoportot látja. A közösségi oldalakon elterjedtek a viselkedésalapú reklámok, a vállalkozások a gyermekeknek az oldalon tanúsított magatartását, megosztásait, alkalmazásait figyelve próbálják egyre személyre szabottabb reklámokkal befolyásolni őket.¹²

Az adatvédelmi szabályozás egyik alapelve szerint tehát a gyermekek személyes adatai különös védelmet érdemelnek, mivel a gyermekek még kevésbé lehetnek tisztában a személyes adatok kezelésével összefüggő kockázatokkal, következményeivel és az ahhoz kapcsolódó garanciákkal és jogosultságokkal.¹³ Ezt szem előtt tartva a GDPR, illetőleg a GDPR alkalmazása során is figyelembe veendő joggyakorlat több vonatkozásban külön követelményeket támaszt a gyermekek személyes adatainak kezelése kapcsán. Az alábbiakban csak ezekre a külön szabályokra hívjuk fel a figyelmet, mellőzve az adatkezelésekre irányadó szabályozás részletes ismertetését.¹⁴

11 Az Európa Tanács jelentése az egyének védelméről a személyes adatok gépi feldolgozása során Strasbourgban, 1981. január 28. napján kelt Egyezmény hiányosságairól, 2010. november 3. 38. Az Európa Tanács személyes adatok gépi felhasználása során az egyének védelméről szóló, 1981. január 28-i, 108. számú egyezménye az adatvédelem területén elfogadott, első jogilag kötelező erejű nemzetközi okmány. Az egyezmény célja, hogy „minden egyén számára [...] biztosítva legyen, hogy jogait és alapvető szabadságjogait, különösen a magánélethez való jogát tiszteletben tartsák személyes adatainak gépi feldolgozása során”.

12 Vö. Kulcs a net világhoz. A NAIH tanulmánya a gyermekek biztonságos és jogtudatos internethasználatáról, 2. kiadás, kiadta a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, Budapest (2016) 61. A Kaspersky Lab 2017-es nemzetközi felmérése szerint a 13 év alatti gyermekek 21%-a látogat közösségi média-oldalakait (a 12–17 évesek között ez a szám 81%-ra nő). Ismerteti Tószegi Zsuzsanna: Az internet veszélyei, Élet és Tudomány, 2017/44, 1391. [Elérhető: http://cpa.oszk.hu/02900/02930/00358/pdf/EPA02930_elet_es_tudomany_2017_44_1391-1393.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

13 GDPR (38) preambulumbekzdés.

14 A GDPR-ról részletesen lásd Péterfalvi Attila – Révész Balázs – Buzás Péter (szerk.): Magyarázat a GDPR-ról, Wolters Kluwer, Budapest (2018).

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal kapcsolatos előírások köréből szintén csak a legfontosabb rendelkezéseket tekintjük át. Ezt megelőzően – a gyermekek kategóriájának meghatározását követően – röviden ismertetjük a gyermekek médiafogyasztási szokásainak legfontosabb tendenciáit, a gyermekek mint fogyasztók egyes jellemzőit, a vállalkozások irántuk való érdeklődésének indokait. A gyermekekre irányadó külön szabályok áttekintését követően kitérünk arra, hogy milyen módon növelhető a gyermekek érdekeinek védelmi szintje.

1. AZ ADATVÉDELEM ÉS A TISZTESSÉGTLEN KERESKEDELMI GYAKORLAT EGYES KAPCSOLÓDÁSI PONTJAI

A GDPR és az Fttv. több ponton kapcsolódik össze, illetve a két terület számos vonatkozásában támogathatja egymást egyik közös céljuk, a gyermekek érdekei védelmének megvalósításában.¹⁵

A kapcsolódási pontok közül példaként említhető az adatkezeléssel, illetve a kereskedelmi gyakorlattal érintettek sajátosságainak, helyzetének figyelembe vétele, a részükre nyújtandó tájékoztatással szembeni különös követelmények.¹⁶

15 Jelen tanulmány keretei között kizárólag az adatvédelem és a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tilalma közötti kapcsolódások egy részére hívjuk fel a figyelmet, nem érintve az adatvédelem és az antitörzst versenyjog közötti kapcsolatokat. Ezekkel összefüggésben lásd pl. Bara Zoltán: Dinamikus árazás az online kereskedelemben – Hogyan lehet hátrányos a fogyasztónak a dinamikus árazás? Versenytükr, 2017/2, Tóth András: Algoritmus és versenyjog, Versenytükr, 2018/2, továbbá Veress: i. m.

16 A további lehetséges kapcsolódások között említhető, hogy az Fttv. alapján a Gazdasági Versenyhivatal által kiszabott bírságok mértékének meghatározása kapcsán kialakult joggyakorlat a GDPR megsértése miatt kiszabandó bírságok vonatkozásában is jelentőséggel bírhat. Lásd a Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének 12/2017. számú közleményét a fogyasztóvédelmi típusú ügyekben kiszabott bírság meghatározásának szempontjairól. Megjegyzendő, a GDPR (50) preambulumbekzdése közvetlen kapcsolatot teremt az antitörzst versenyjogi szabályozással, amikor rögzíti, hogy ha a GDPR szerint közigazgatási bírságokat vállalkozásokra szabják ki, akkor a vállalkozás fogalmát e célból az Európa Unió működéséről szóló szerződés 101. és 102. cikkében, azaz a versenyjogi [a vállalkozások közötti megállapodások (a kartellek) és a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmára vonatkozó] előírásokban meghatározott vállalkozásokra vonatkozó szabályoknak megfelelően kell értelmezni. Valószínűsíthető továbbá, hogy a GDPR vállalkozáscsoportra vonatkozó előírásainak alkalmazása során figyelembe vételre kerülnek majd a vállalkozások között összefonódásra vonatkozó versenyjogi szabályok is. Lásd különösen GDPR (36), (37), (48), (110) preambulumbekzdés, 4. cikk 19. és 20. pont, 37. cikk (2) bekezdés, 47. cikk, 88. cikk (2) bekezdés.

Az adatkezelés – és a kereskedelmi gyakorlat – valódi céljának fogyasztók előli elrejtése, elhallgatása, az arról adott valótlan tájékoztatás úgy a GDPR, mint az Fttv. megsértését eredményezheti.

A személyes adatok kezelését az érintett számára átlátható módon kell végezni.¹⁷ Az „átláthatóságot” ugyanakkor a GDPR nem definiálja, az adatkezeléssel kapcsolatos átláthatóság elvének jelentése és hatálya tekintetében csak a GDPR preambuluma nyújt tájékoztatást.¹⁸ Ennek megfelelően a tisztességes és átlátható adatkezelés elve megköveteli, hogy az érintett tájékoztatást kapjon az adatkezelés tényéről és céljairól. A természetes személyek számára átláthatónak kell lennie, hogy a rájuk vonatkozó személyes adataikat hogyan gyűjtik, használják fel, azokba miként tekintenek bele vagy milyen egyéb módon kezelik, valamint azzal összefüggésben, hogy a személyes adatokat milyen mértékben kezelik vagy fogják kezelni. Az átláthatóság elve megköveteli, hogy a személyes adatok kezelésével összefüggő tájékoztatás, illetve kommunikáció könnyen hozzáférhető és közérthető legyen, valamint hogy azt világosan és egyszerű nyelvezettel fogalmazzák meg. Ez az elv vonatkozik különösen az érintetteknek az adatkezelő kilétéről és az adatkezelés céljáról való tájékoztatására, valamint az azt célzó további tájékoztatásra, hogy biztosított legyen az érintett személyes adatainak tisztességes és átlátható kezelése, továbbá arra a tájékoztatásra, hogy az érintetteknek jogukban áll megerősítést és tájékoztatást kapni a róluk kezelt adatokról.¹⁹

Az átláthatóság elve, a valóságnak való tájékoztatás követelménye az Fttv. esetében is érvényesül. Amint arra az Európai Bizottság rámutatott, a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló jogszabály szempontjából az első mérlegelendő kérdés a kereskedelmi gyakorlat átláthatóságának mérlegelése. A szabályozás értelmében a vállalkozások nem téveszthetik meg a fogyasztókat olyan szempontok alapján, amelyek valószínűleg befolyásolják üzleti döntéseiket. A vállalkozások a kereskedelmi gyakorlat mögött nem rejthetik el a kereskedelmi szándékot. Ha a vállalkozás

¹⁷ Lásd GDPR 5. cikk (1) bekezdés a) pont.

¹⁸ Ezt emeli ki a 29. cikk szerinti munkacsoport WP260 számú, a 2016/679/EU rendelet szerinti átláthatóságról szóló iránymutatásának 6. pontjában.

¹⁹ GDPR (39) és (60) preambulumbekkezdés.

nem tájékoztatja a fogyasztót arról, hogy az általa a vállalkozásnak a szolgáltatás igénybevétele érdekében megadandó adatait kereskedelmi célokból fogják felhasználni, az az Fttv. vonatkozásában a jelentős információkkal kapcsolatos megtevesztő mulasztásnak minősülhet.²⁰ Ha tehát a vállalkozás (az adatkezelő) nem vagy nem a valóságnak megfelelően tájékoztatja a fogyasztókat (az érintetteket) az adatkezelés céljáról, azzal nemcsak a GDPR, hanem az Fttv. rendelkezéseit is megsértheti.²¹

A GDPR más szabályainak a megsértése is minősülhet egyben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak. Egy jogszabály vállalkozás általi megsértése automatikusan ugyan nem tekintendő az Fttv. szerinti tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak, de adott esetben, a konkrét körülmények vizsgálata alapján juthat az eljáró hatóság (és a bíróság) arra a következtetésre, hogy a vállalkozás GDPR-t sértő magatartása egyben beleütközött a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának általános tilalmába is.²² E körben a korábbi joggyakorlat szigorú megközelítést tükrözött: nem lehet tisztességes egy magatartás, ha az jogszabályi előírásokba ütközik.²³ Azt is látni kell azonban,

20 Lásd Fttv. 7. § (1) bekezdés a) pont és melléklet 22. pont. Az Fttv. 7. §-a (1) bekezdésének a) pontja értelmében a megtevesztő mulasztás egyik lehetséges tényállási eleme, ha a kereskedelmi gyakorlat nem nevezi meg az adott kereskedelmi gyakorlat kereskedelmi célját (ha az a körülményekből nem derül ki). Az Fttv. 3. §-ának (3) bekezdés és a melléklet 22. pontja értelmében tisztességtelen annak valószínű állítása vagy olyan hamis benyomás keltése, hogy a vállalkozás nem a saját vállalkozásával, gazdasági tevékenységével vagy szakmájával összefüggő célból jár el, vagy egyébként hamisan fogyasztóként való fellépés.

21 Lásd az Európai Bizottság 2016. május 25-i iránymutatása a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló 2005/29/EK irányelv végrehajtásáról/alkalmazásáról [COM(2016) 320 final] 29-30.

22 Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése szerint tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (2) bekezdés értelmében tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, a) amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az észszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el (a továbbiakban: szakmai gondosság követelménye), és b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a továbbiakban: a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas.

23 Lásd a Fővárosi Ítélőtáblának a Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság Kfv.II.39.262/2007/5. számú ítéletével hatályában fenntartott 2.Kf.27.616/2006/7. számú ítéletét (Vj-86/2004.). Ezzel összhangban lévő döntést hozott a Fővárosi Törvényszék 3.K.32.097/2010/6. számú jogerős ítéletében (Vj-89/2009.), egyetértve azzal, hogy a jogszabályba ütköző kereskedelmi magatartás nyilvánvalóan és egyértelműen tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül. Az előzőekben ismertetett ítéletekre több határozatában hivatkozott a Gazdasági Versenyhivatal (pl. Vj-96/2011., Vj-68/2013., Vj-98/2013.).

hogy még az adatvédelmi szabályok betartása esetén is sérülhet a fogyasztónak a nem torzított üzleti döntés meghozatalához való joga, ha valamely olyan, az adatkezeléssel összefüggő információt nem kap meg vagy nem időszerűen, nem érthetően kap meg, amely az adott szolgáltatás igénybevételével kapcsolatos tájékozott döntéséhez szükséges.²⁴ Ha ugyanakkor megállapítást nyer, hogy a vállalkozás a fogyasztók részére nyújtott tájékoztatással az Fttv. szerinti tisztességtelen magatartást tanúsított és a jogsértő kereskedelmi gyakorlat a személyes adatok kezeléséhez adott hozzájárulással összefüggésben valósult meg, akkor valószínű, hogy a vállalkozás a GDPR-t is megsértette, hiszen az adatkezeléshez adott hozzájárulás akkor jogszerű, ha az megfelelő tájékoztatáson alapul. Ugyanez a helyzet, ha a vállalkozás nyomást gyakorolt a fogyasztóra, a szabad akaratot korlátozó, agresszív kereskedelmi gyakorlatot²⁵ tanúsított, hiszen a hozzájárulás ilyen esetben nem tekinthető önkéntesnek.²⁶

A vállalkozások gyakorta kínálnak „ingyenes” szolgáltatást, amelynek igénybe vételéért a fogyasztók adataikkal fizetnek, illetőleg egyes esetekben (pl. a Google esetén) az egész üzleti modell lényege az, hogy a vállalkozás a szolgáltatása fogyasztók általi használat révén adatokat kezel és azokat különböző célú algoritmusokkal hasznosítja, „piacosítja”. A fogyasztó üzleti döntése,²⁷ hogy adatai ellenében igénybe veszi-e a szolgáltatást, ugyanakkor egy fogyasztó csak akkor tudja felmérni azt, hogy az adatkezelés milyen

24 Vj-88/2016. 245. pont. Döntésében a Gazdasági Versenyhivatal kitért az adatvédelmi szabályok és az Fttv. kapcsolatára, rögzítve, hogy az adott ügyben nem adatvédelmi kérdések, az adatkezelésre irányadó szabályok megsértése képezték a versenyfelügyeleti vizsgálat tárgyát, hanem az, hogy az adatkezeléssel/tárolással kapcsolatban kapott-e a fogyasztó információt olyan módon, akkora részletességgel és érthetően, észlelhetően, hogy egyértelmű legyen számára az adott chatkliens, illetve az adott vállalkozás üzleti modellje, az igénybe vett vagy veendő szolgáltatás alapvető jellemzője, az adatokkal való ellentételezés ténye, annak érdekében, hogy tájékozott üzleti döntést hozhasson.

25 Az Fttv. 8. §-ának (1) bekezdése értelmében agresszív az a kereskedelmi gyakorlat, amely - figyelembe véve valamennyi tényserű körülményt - pszichés vagy fizikai nyomásgyakorlással - akár a fogyasztóval szembeni hatalmi helyzet kihasználása, akár a fogyasztó zavarása révén - az adott helyzetben jelentősen korlátozza vagy alkalmas arra, hogy jelentősen korlátozza a fogyasztónak az áruval kapcsolatos választási vagy magatartási szabadságát, illetve lehetőségét a tájékozott döntés meghozatalára, és ezáltal a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

26 Vö. a 29. cikk szerinti munkacsoport WP259 számú iránymutatása a 2016/679/EU rendelet szerinti hozzájárulásról 8.

27 Az Fttv. 2. §-ának h) pontja szerint az üzleti döntés a fogyasztó arra vonatkozó döntése, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban.

hatással jár a magánszférájára, az adatok megadásával járó kockázatokra, illetve általában az adatok jelentőségére, ha a kezelt adatok körét és a kezelés lényegét is látja. Amint azt a Gazdasági Versenyhivatal aláhúzza, az adatkezelés kapcsán ugyanis a fogyasztói ügyleti döntés szempontjából a lehetséges fogyasztói sérelem alapvetően nem a kezelt adatok nagyságrendjében vagy jellegében, hanem a kezelés esetleges átláthatatlanságában és ellentmondásaiban, továbbá az egyértelműség és értelmezhetőség – így végső soron a kiegyensúlyozott tájékoztatás – hiányában rejlik. Lehetséges, hogy a fogyasztó a részére nyújtott tájékoztatások alapján úgy véli, hogy egy terméket, szolgáltatást ellenérték, illetve ellentételezés nélkül vesz igénybe, miközben ténylegesen adataival fizet, azaz a termék (szolgáltatás) lényegét, természetét érintően tévedésbe kerül.²⁸ Megjegyezzük, ha elfogadást nyer az a (például a digitális tartalom-szolgáltatásra irányuló szerződések egyes vonatkozásairól szóló irányelv tervezetében megjelenő) megközelítés, amely szerint a személyes adatok a pénzzel összehasonlítható értékűnek tekintendők és a digitális tartalom szolgáltatásának ellentételezése a személyes adatokhoz való hozzáférés biztosításával is történhet, akkor valamely digitális tartalom ingyenesen történő szolgáltatásának állítása tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősülhet.²⁹

A két terület, az adatvédelem és a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal szembeni fellépés egyes konkrét piacokon is mutat kapcsolódásokat, így például az online társkereső szolgáltatások esetén. A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság még 2013-ban mintegy ötven társkereső

²⁸ Vö. Vj-88/2016. 245. pont.

²⁹ Vö. a digitális tartalom-szolgáltatásra irányuló szerződések egyes vonatkozásairól szóló irányelv tervezete [COM(2015) 634 final] 3. cikk (1) bekezdés és (13) preambulumbekkezdés. Az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdése és mellékletének 20. pontja értelmében tisztességtelen az áru „ingyenes”, „díjtalan”, „tértégmentes” vagy hasonló jelzőkkel való leírása, ha a fogyasztónak a kereskedelmi gyakorlatban való részvétellel és az áru birtokbavételével, illetve fuvarozásával összefüggő elkerülhetetlen költségeken felül bármit is fizetnie kell. A Gazdasági Versenyhivatal már a Vj-93/2011. számú ügyben hozott határozatában arra az álláspontra helyezkedett, hogy az ügyleti döntésnek nem fogalmi eleme, hogy a fogyasztó részéről bármilyen pénzbeli ellenszolgáltatás kerüljön teljesítésre, ha pedig az ügyleti döntésekhez a fogyasztó részéről kapcsolódik ellenszolgáltatás, az lehet a vállalkozások számára gazdasági tevékenységük során értékkel bíró információ szolgáltatása. Ennek révén ugyanis az vállalkozások például olyan potenciális ügyfelek adatainak birtokába juthatnak, akik számára a későbbiekben célzott ajánlatokat nyújthatnak.

oldal regisztrációs folyamatát ellenőrizte a tekintetben, hogy lehetséges-e 16 éven aluli kiskorúként regisztrálni az adott oldalon anélkül, hogy a törvényes képviselő hozzájárulását kérné az adatkezelő. Az elvégzett tesztregrisztrációk során tapasztaltak alapján 18 társskereső oldal adatkezelése tárgyában indított adatvédelmi hatósági eljárást a Hatóság, miután az érintett honlapokon összesen mintegy 42.000 olyan adatlapot fedezett fel, amelyeken 16 éven aluli kiskorúak (a legfiatalabb életkor 10 év volt) adatait tették közzé párkapcsolat létrehozatala céljából.³⁰ E problémák valószínűsíthetően a vállalkozások által a fogyasztóknak nyújtott tájékoztatásokkal, illetve az alkalmazott általános szerződési feltételekkel is összefüggést mutatnak – márpedig öt évvel később, 2018-ban a Gazdasági Versenyhivatal hét, Magyarországon (is) népszerű online társskereső szolgáltató általános szerződési feltételeit tekintette át nemzetközi együttműködés, az ún. Sweep Day keretében, az 58 ország fogyasztóvédelmi szervezeteit tömörítő International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN) koordinálásával. A Gazdasági Versenyhivatal a „Szerződési feltételek a digitális gazdaságban” című átfogó sweep-ben az online társskereső szolgáltatók általános szerződési feltételeit nézte át alapvetően olyan szempontból, hogy azok alapján a fogyasztó tájékozott üzleti döntést tud-e hozni.³¹ Még ugyanebben az évben a Gazdasági Versenyhivatal két versenyfelügyeleti eljárást indított online társskereső szolgáltatást nyújtó vállalkozásokkal szemben a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése miatt.³²

30 A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság beszámolója a 2013. évi tevékenységéről 54-55. [Elérhető: <https://naih.hu/files/NAIH-beszamolo2013--MID-RES.pdf> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

31 http://gvh.hu/sajtoszoba/sajtokozlomenyek/2018_as_sajtokozlomenyek/a_gvh_online_tarskereso_szolgaltatasok_altalanos_s.html (letöltés dátuma: 2018. december 14.). A sweep kapcsán lásd Veress Bernadett Ildikó – Horváth-Kecömley Boglárka: Az online társskereső fogyasztóvédelmi kockázatai, Versenytükr, 2018/2.

32 http://gvh.hu/sajtoszoba/sajtokozlomenyek/2018_as_sajtokozlomenyek/versenyfelugyeleti_eljaras_indult_az_online_tarske.html és http://gvh.hu/sajtoszoba/sajtokozlomenyek/2018_as_sajtokozlomenyek/a_gvh_vizsgalja_az_academic_singles_tarskereso_web.html (letöltés dátuma: 2018. december 14.).

2. ÉLETKORI HATÁR

A jelen tanulmány keretei között egyszerű megközelítéssel élünk: gyermeknek a 18. életévüket be nem töltött személyeket tekintjük. Tesszük ezt annak tudatában, hogy a vállalkozások fogyasztókat megcélzó kereskedelmi gyakorlataik kapcsán ennél differenciáltabb megközelítést alkalmaznak,³³ megfelelően annak, hogy a 18. év alattiak között fogyasztói minőségük szempontjából igen jelentős eltérések mutatkoznak, hiszen például a 3-11 éveseknél jellemzőbb, hogy szeretik és gyakran megnézik a reklámokat, addig a 12-14 évesek inkább kerülnek a televíziós reklámokat.³⁴

A GDPR nem határozza meg a gyermekek, a gyermekkorúak fogalmát, ugyanakkor az adatvédelmi gyakorlat³⁵ egybeesik az általunk követett megközelítéssel, az életkori határ a 18. év, összhangban az ENSZ gyermekek jogairól szóló egyezményének meghatározásával.³⁶ A GDPR ezen felül a közvetlenül gyermekeknek kínált, információs társadalommal összefüggő szolgáltatások vonatkozásában (az adatkezeléshez adott hozzájárulás kapcsán) megkülönbözteti a 16. életévüket betöltött és be nem töltött gyermekeket, a tagállamoknak lehetővé téve egy ennél alacsonyabb életkor meghatározását is.³⁷

Az Fttv. ugyancsak nem határozza meg a gyermek fogalmát, a jogalkalmazókat más jogszabályokhoz, elsősorban a reklámtörvényhez irányítva. A reklámtörvény a 18. és a 14. életévhez kötötten megkülönbözteti ugyan a gyermekkorúakat és a fiatalkorúakat (gyermekkorú az, aki a 14. életévét nem

33 Megkülönböztetésre kerülnek pl. a kisgyermekek, az óvodások és az alsó tagozatos iskolások, illetve az iskolások. Müller: i. m. 19-22.

34 Gál Tímea – Hankó Fruzsina: A reklámok hatása a gyermekek vásárlási szokásaira, Táplálkozásmarketing, 2014/1-2, 100.

35 A 29. cikk szerinti munkacsoportnak a gyermekek személyes adatainak védelméről szóló 2009/2. számú véleménye szerint a gyermekekkel foglalkozó legtöbb nemzetközi jogi eszköz által használt kritériumok alapján gyermek az a személy, aki tizennyolcadik életévét nem töltötte be, kivéve, ha a reá alkalmazandó jogszabályok értelmében nagykorúságát már korábban eléri (3.).

36 Az ENSZ gyermekek jogairól szóló egyezményének 1. cikke értelmében gyermek az a személy, aki a 18. életévét nem töltötte be, kivéve, ha a reá alkalmazandó jogszabályok értelmében nagykorúságát már korábban eléri. Az Egyesült Nemzetek Közgyűlésének 1989. november 20-i 44/25. számú határozata. Kihirdette a gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt egyezmény kihirdetéséről szóló 1991. évi LXIV. törvény.

37 GDPR 8. cikk (1) bekezdés. Lásd a jelen tanulmány 6.2.1. pontját.

töltötte be, a fiatalkorú a 14. életévét betöltötte, de a 18. életévét még nem),³⁸ az egyes reklámokat, reklámtevékenységeket korlátozó előírásait azonban már – egyetlen kivétellel³⁹ – úgy a gyermek-, mint a fiatalkorúak vonatkozásában megfogalmazza. Már itt is felhívjuk a figyelmet, hogy az Fttv. melléklete 28. pontjával összefüggésben jelentőséggel bír a gyermekkorúak és a fiatalkorúak megkülönböztetése, hiszen az csak a gyermekkorúakat megcélzó kereskedelmi gyakorlat esetén alkalmazható, a fiatalkorúak érintettsége kapcsán nem.⁴⁰

3. A GYERMEKEK MÉDIAFOGYASZTÁSI SZOKÁSAINAK TENDENCIÁI

A gyermekek médiafogyasztási szokásait vizsgáló kutatásokból megállapíthatóan elsősorban a televízió és az internet az a két csatorna, amelyek révén a vállalkozások elérhetik a gyermekeket, köszönhetően annak is, hogy a gyermekek keveset olvasnak az iskolán kívül, ezért például a nyomtatott sajtó csak korlátozottan állhat a vállalkozások rendelkezésére üzeneteik gyermekek részére történő közvetítéséhez.⁴¹

A Nielsen Közönségmérés Kft. által közzétett adatok szerint a 4-7 év közöttiek 2018 novemberében napi 205 percet, a 8-12 év közöttiek 182 percet, a 13-17 év közöttiek 135 percet fordítottak átlagosan naponta televíziózásra. Ez a 4-17 év közöttiek esetén átlagosan napi 172 percet jelent, s ebből 19 percig reklámokat néztek.⁴²

38 A gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Grt.) 3. § c) és e) pont.

39 A Grt. 8. §-ának (4) bekezdése értelmében tilos a reklámtevékenység gyermekjóléti alapellátást és gyermekvédelmi szakellátást nyújtó intézményben, óvodában, általános iskolában és általános iskolai tanulókat fogadó kollégiumban tilos a reklámtevékenység. E rendelkezés nem tér ki középiskolában vagy a középiskolai tanulókat fogadó kollégiumokban folytatott reklámtevékenységre.

40 Lásd a jelen tanulmány 6.1.1. pontját.

41 Huszár-Pap Katalin: Új irányok a gyermekeket célzó marketingkommunikációban. In: Vilmányi Márton – Kazár Klára (szerk.): Menedzsment innovációk az üzleti és a nonbusiness szférákban, SZTE Gazdaságtudományi Kar, Szeged (2017) 440.

42 Lásd Nielsen közönségmérés 2018. november, Nielsen Közönségmérés Kft. [Elérhető: http://www.nielsentam.tv/Uploads/Hungary/Honlap_havi_statist_201811.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

Az adatokból megállapíthatóan egyes korosztályok médiafogyasztási szokásaiban eltérések mutatkoznak, a televíziónézés háttérbe szorulása figyelhető meg. Ezzel párhuzamosan nő az internetezésre fordított idő.⁴³

A hazai adatok szerint a Z generációs fiataloknál a tévézési idő alacsonyabb volt, mint Y generációs társaiknál, s eltérés mutatkozott a tévézés napon belüli intenzitása esetében is. A fiatalabb Z generáción belül lényegesen kisebb a tévézők aránya a nap során, kevesebben ültek le tévézni, mint az Y generációs társaik a fiatalabb éveikben. A televízió egyre kevesebb fiatalt ér el.⁴⁴

A Z generációt követő korosztály, a 2005 után születettek alfa generációja esetében ugyancsak jelentős változás figyelhető meg, a táblagép terjedése és annak egyre korábban történő használata. Egy észak-amerikai kutatás szerint a 0-2 évesek táblagéphasználata 2011-ről 2013-ra 10%-ról 38%-ra emelkedett, a 0-8 éveseknél 38%-ról 72%-ra változott. E korosztály esetében a 0 életkor kutatási eredményekben történő megjelenése nem indokolatlan: az újmédiás eszközöket a 0-2 évesek 15 percet (a 0-8 évesek 2 órát) használják, az Angrybirds nevű játékkal pedig már 10 hónapos koruktól játszanak. Nem véletlen tehát, hogy egy amerikai kutatás szerint a kisgyermekek 10%-ának az első szava a „tablet”.⁴⁵ A hazai kutatások is hasonló tendenciát mutatnak: egyes felmérések szerint az óvodások egyharmadának van saját okostelefonja, táblagépe vagy más médiaeszköze.⁴⁶

Mindez természetesen nem jelenti azt, hogy a televízió mint a gyermekkorú fogyasztók elérésére használható csatorna a közeljövőben meg fog szűnni. Már csak azért sem, mert maga a televíziózás is változáson megy keresztül:

⁴³ Ismerteti Tószegi: i. m. 1391.

⁴⁴ A 15-29 évesek élethelyzetének és audiovizuális fogyasztási szokásainak rövid összefoglalója (2008, 2012, 2016), Nielsen Közönségmérés Kft., 2017. szeptember 19. [Elérhető: http://mediatorveny.hu/dokumentum/893/04nielsen_meme_age1529_rovid_osszefoglalo.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).] Ezt a tendenciát erősíti meg Tószegi: i. m. 1391.

⁴⁵ A kutatási adatokat ismerteti Bernschütz Mária: Gyermek és az interN(Y)ET – így neteznek az alfák, 2016. február 28. [Elérhető: <http://www.digitalhungary.hu/kozossegi-media/Gyermek-es-interN-Y-ET-igy-neteznek-az-alfak/2543/> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

⁴⁶ Ismerteti Tószegi: i. m. 1391. A jelen tanulmány keretei között mellőzzük az egyes generációk pontos meghatározását, de jelezzük, hogy ismert az iGeneráció elhatárolása is, amelybe az 1995-ben és az azt követően születettek és (okos)telefonokkal (iPhone) nőttek fel. Vö. Jean M. Twenge: iGeneráció* *akik közösségi médián és okostelefonon nevelkedtek, Édesvíz, Budapest (2018) 10.

a televízió nemcsak arra képes, hogy a gyermekek lássanak, hanem arra is, hogy a fogyasztók (és így a gyermekek) a vállalkozások számára látszódjanak.⁴⁷ Az új technológiák (pl. az okosteleviszók) segítségével megismerhetők lesznek a tévénézők személyiségtípusai, s személyre szabhatók lesznek a televíziós reklámok is. A módosuló televíziózás a személyes adatok kezelésében is változással jár, megszűnik a televíziózás egyoldalú adatáramlása, itt is elterjednek a kétoldalú adatáramlások, a személyes adatok gyűjtése, kezelése. Megmaradnak a kifejezetten kiskorúaknak készített televíziós reklámok (a 2017. év második felében a kifejezetten kiskorúaknak készített reklámok aránya 5,3% volt, amely meghaladta a 2016. évi 5%-os mértéket⁴⁸), a változó technológia révén egyre kifinomultabb manipulációs technológiákkal élve.

Nem feledhető, hogy a technológiai változásokkal párhuzamosan a gyermekek médiafogyasztási szokásai, a társadalmi-gazdasági jelenségekre (adott esetben a kereskedelmi gyakorlatokra) adott válaszaik folyamatosan változnak. Marshall McLuhan szerint minden médium megváltoztatja az egyén hozzáállását az őt körülvevő világhoz.⁴⁹ Márpedig az okostelefont kifejezetten úgy tervezték és fejlesztik, hogy lehetőség szerint függőséget okozzon.⁵⁰

A hatás ugyanakkor kétirányú. A könyvek, újságok olvasásától történő elfordulást érzékelve például ezek a médiumok is változnak, a korábbiánál rövidebb szövegek, cikkek, a képek mellett már videók is szerepelhetnek bennük.⁵¹

47 Vö. Yuval Noah Harari: 21. lecke a 21. századra, Animus, Budapest (2018) 56.

48 Ismerteti Egyre kevesebb reklámot, egyre többször ismételnék a csatornák. Közzétéve: 2018. március 23. [Elérhető: <https://profitline.hu/Egyre-kevesebb-reklamot-egyre-tobbszor-ismetelnék-a-csatornak-376502> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

49 Ismerteti Tari Annamária: #yz Generációk online, Tericum, Budapest (2015) 170.

50 Vö. Catherine Price: Digitális detox. Győzd le a mobilfüggőséget, Libri, Budapest (2018) 31-34.

51 Twenge: i. m. 89.

4. A GYERMEKEK MINT FOGYASZTÓK

Minősíthetők egyáltalán a gyermekek fogyasztóknak?⁵² Fontosak egyáltalán a vállalkozások számára? A kérdést ugyan önmagában az a tény megválaszolja, hogy a számos vállalkozás végez kutatásokat a gyermekek körében és különböző kereskedelmi kommunikációkkal célozzák meg őket, mindazonáltal rá kell mutatnunk, hogy a gyermekek több vonatkozásban is fontos szereplői a piaci versenynek: önálló, közvetlen fogyasztókként, esetleg olyan közvetett fogyasztókként, akiknek a kívánságait mások (jellemzően a szülők) teljesítik, továbbá a vásárlás kapcsán döntéshozó felnőtt fogyasztók tanácsadóiként (pl. az új technológiák, szolgáltatások kapcsán), de mindenekelőtt a jövő azon fogyasztóiként, akiket a vállalkozások igyekeznek minél korábban befolyásuk alá vonni.⁵³

A gyermekek 11 éves korukig általában nem vásárolnak egyedül, ezt követően azonban egyre gyakrabban, köszönhetően a zsebpénznek (3-8 éves korban a gyermekek általában nem kapnak zsebpénzt, 9-14 éves korban azonban ez egyre elterjedtebb). A zsebpénzt jellemzően élelmiszerre, édességekre költik, de ruházati cikkekre és játékokra is.⁵⁴

A vállalkozások szempontjából a fogyasztók által ismert márka értéket jelent, s ezért a márkapolitika az egyik legfontosabb eszköz a vevőkért folytatott versenyben.⁵⁵ A gyermekeket megcélzó kereskedelmi gyakorlatok egyik fő célja a hosszú távú, a felnőttként tanúsítandó fogyasztói magatartásra is ható márkapreferencia kiépítése, az egyes márkák, márkajelek megismertetése és azzal kapcsolatban a későbbi fogyasztói döntésekre kiható asszociációk kialakítása. Egyes vélemények szerint, amely vállalkozás a gyermekek 10 éves koráig nem tudja emlékezetükbe vésni a márkaképét, ezután már nem lesz rá

52 A fogyasztó európai fogalmáról lásd Hajnal Zsolt: A fogyasztói szerződések joga az Európai Unió jogában: közös alapok, Debreceni Jogi Műhely, 2014/1-2. [Elérhető: http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/1_2_2014/a_fogyasztoi_szerzodesek_joga_az_europai_unio_jogaban_kozos_alapok/ (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

53 Müller: i. m. 106. és következő oldalak.

54 Gál – Hankó: i. m. 100.

55 Ismerteti Barta Bianka – Szűcs Róbert Sándor: Reklámozás, szlogen és szuperhősök – a gyermekek meggyőzésének eszközei, Táplálkozásmarketing, 2015/2, 48.

lehetősége. Van, aki szerint az 5 éves korig kialakított márkahűség tartós, és akár egy egész életen át elkísér.⁵⁶

Már az online befolyásolási lehetőségekkel még nem igazán rendelkező időszakban is azt volt látható, hogy a vállalkozások törekvése sikerre vezet: az 1990-es években is megállapítható volt, hogy egy 2 éves gyermeknek vannak elképzelései a márkákat illetően, a 2-6 évesek már egyértelműen felismerik és azonosítják a legismertebb márkákat név, csomagolás, logó alapján, az 5-8 évesek már számos márkanevet fel tudnak sorolni a gyermekeknek szánt termékek közül, az 5 évesek már 20-30 terméket felismernek a reklám dallama és logó nyomán. Volt felmérés, amely szerint a 3 éves gyermekek 20%-a már ragaszkodik bizonyos márkákhoz.⁵⁷

A márkáknak tehát jelentős szerepük van a gyermekek életében,⁵⁸ amely számos módon fokozható, így például mesehősök, hírességek reklámokban történő szerepeltetésével, amely azt is eredményezheti, hogy a gyermekek elsődlegesen nem is magát a terméket veszik meg, hanem a terméken (a termék mellett) megjelenő mesehőst, hírességet⁵⁹ – a márka ismertsége és annak pozitív jellemzőkkel történő felruházása azonban ebben az esetben is megtörténik.

A márkaépítésnek nemcsak a termékek eladása, hanem a személyes adatok megadása szempontjából is jelentősége is van. Amint arra Zódi Zsolt rámutat, az adatok megadásával vagy meg nem adásával kapcsolatban a legtöbb ember számára a döntő faktorrá a brand vált. A nagy és megbízható világmárkák esetében a hozzájárulás szinte automatikus, míg a kisebb vállalkozások esetén szinte automatikus az elutasítás.⁶⁰

56 Ismerteti Müller: i. m. 110. és Szűcs Róbert Sándor: A fogyasztók életútja a szlogenek világában, Táplálkozásmarketing, 2016/2, 31.

57 Szűcs: i. m. 31.

58 Vö. Barta – Szűcs: i. m. 49.

59 Idem. 50.

60 Zódi Zsolt: Platformok, robotok és a jog. Új szabályozási kihívások az információs társadalomban, Gondolat, Budapest (2018) 85.

Márpedig a fogyasztók adatainak megszerzése és kezelése a piaci siker egyik kulcsa lehet, nem véletlen, hogy sokak szerint az adat az új olaj.⁶¹ A piaci hatalom egyik hajtóereje a megfelelő módszerekkel, algoritmusokkal elemzett, feldolgozott, kezelt adat.⁶² A fogyasztókra vonatkozó adatok kezelése azt eredményezheti, hogy a vállalkozás jobban ismerheti saját fogyasztóit, magatartásukat, mint maguk a fogyasztók.⁶³ A versenyben pedig előnyre tehet szert az a vállalkozás, amelyik ismeri fogyasztóit, azok fogyasztói magatartásait, fogyasztási sémáit, mely tudás révén eredményesen manipulálhatja őket.⁶⁴ Az adatok előállítása ugyanakkor általában költséges (még ha az egyszer már előállított adat újraelőállítása olcsó is),⁶⁵ amely költséget azonban jelentős mértékben csökkentheti, ha az adatokat maguk a fogyasztók szolgáltatják, akár az adatok közvetlen megadásával, akár az online világban tanúsított magatartásukkal.

A gyermekek tehát sokszor értékes ellenszolgáltatásért, adataikért cserébe veszik igénybe a vállalkozások szolgáltatásait. Amint azt a digitálistartalom-szolgáltatásra irányuló szerződések egyes vonatkozásairól szóló irányelv tervezete is hangsúlyozza, a digitális gazdaságban a piaci szereplők az egyénekre vonatkozó információkat egyre inkább a pénzzel összehasonlítható értékűnek tekintik. Gyakori, hogy a digitális tartalom szolgáltatása nem vételár ellenében, hanem pénztől eltérő ellentételezésért, például személyes adatokhoz vagy más adatokhoz való hozzáférés biztosításával történik.⁶⁶

61 A megállapítást több személynek is tulajdonítják, így például Clive Humby matematikusnak és a Tesco Clubcard megalkotójának, illetve Meglene Kuneva európai biztosnak. [Elérhető: <https://medium.com/project-2030/data-is-the-new-oil-a-ludicrous-proposition-1d91bba4f294> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

62 Vö. Zödi (2018): i. m. 43.

63 Egy, a Facebook által készített tanulmány azt mutatta ki, hogy a Facebook algoritmusai már most jobban képesek megítélni egy ember személyiségét és természetét, mint annak barátai, szülei vagy házastársa. Harari szerint a Google és a Facebook algoritmusai nemcsak azt tudják pontosan, mit érzünk, de tudnak rólunk számtalan olyan dolgot is, amit mi magunk is legfeljebb sejtünk. Yuval Noah Harari: Homo Deus. A holnap rövid története, Animus, Budapest (2017) 292. és 336.

64 Vö. Stephen Baker: Numerátorok, Geopen, Budapest (2009) 57.

65 Vö. Carl Shapiro – R. Hal Varian: Az információ uralma. A digitális világ gazdaságtana, Geomédia, Budapest (2000) 33.

66 A digitálistartalom-szolgáltatásra irányuló szerződések egyes vonatkozásairól szóló irányelv tervezete [COM(2015) 634 final] (13) preambulumbekzdés. A tervezet szerint az irányelv bármely olyan szerződésre alkalmazandó lenne, amelynek keretében a szolgáltató digitális tartalmat szolgált a fogyasztónak vagy kötelezettséget vállalt erre, és ezért vételár fizetendő, vagy a fogyasztó ténylegesen pénztől eltérő – személyes adatok vagy bármely egyéb adat formájában biztosított – ellentételezést nyújt [3. cikk (1) bekezdés].

A gyermekek kiváló adatszolgáltatók, felnőttkorukig több millió (a vállalkozások által felhasználható) adattal járulnak hozzá a digitális gazdaság működéséhez.⁶⁷ Az így szolgáltatott adatkörbe beletartoznak a gyermekek által használt készülékek, alkalmazások, eszközök és protokollok által rendelkezésre bocsátott online azonosítók (pl. IP-címek, cookie-azonosítók, rádiófrekvenciás azonosító címkék), amelyek által olyan digitális nyomok keletkezhetnek, amelyek egyedi azonosítókkal és a szerverek által fogadott egyéb információkkal összekapcsolva felhasználhatók a gyermekek profiljának létrehozására és azonosítására.⁶⁸

A gyermekek esetében is helytálló Andrew Keen megállapítása, amely szerint mindannyian a Facebooknak és a Google-nek dolgozunk, teljesen ingyen, előállítva éppen azokat a személyes adatokat, melyek olyan értékessé teszik ezeket a vállalatokat, cserébe pedig a szoftverek ingyenes használatát kapjuk.⁶⁹ Márpedig a fogyasztói felhasználási szokásokról, a fogyasztó életének történéseiről nyerhető adatok összességéből születő elemzések felhasználhatók a vállalkozások marketingstratégiájának kialakításához, a termékfejlesztéshez – miközben a fogyasztó sokszor nem is tud személyes adatai kezeléséről, annak céljáról.⁷⁰

A gyermekekkel kapcsolatos adatok kezelői elsősorban az óriáscégek, amelyek szolgáltatásaikkal felkeltik és megszerzik a gyermekek figyelmét és azt eladják a reklámozóknak. Ugyanakkor Harari szerint a valódi üzletet nem is a reklámhelyek eladása jelenti a számukra. A figyelem felkeltése révén óriási mennyiségű adatot képesek felhalmozni a fogyasztókról, ami sokkal többet ér bármilyen reklámhelynél. Nem a vásárlóik vagyunk, hanem az áruik, mondja Harari.⁷¹ És éppen e vállalkozások értékét növelheti a hálózati hatás, az, hogy minél több fogyasztót (adott esetben gyermeket) tudnak magukhoz vonzani,

67 Dylan Collins szerint egy átlagos amerikai gyermek 13 éves koráig több mint 72 millió adatot szolgáltat. Ismerteti Robin Kurzer: Marketing online to kids in the age of GDPR poses new challenges. [Elérhető: <https://martechtoday.com/marketing-kids-age-gdpr-209028> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

68 GDPR (30) preambulumbekkezdés.

69 Ismerteti Tari: i. m. 30.

70 Vö. Fézer Tamás: A fogyasztók adatainak és privátszférájának védelme elektronikus környezetben. In: Szikora Veronika – Árva Zsuzsanna (szerk.): A fogyasztók védelmének új irányai és kihívásai a XXI. században, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen (2018) 56.

71 Harari (2018): i. m. 76-77.

azok annál több adattal szolgálnak, amelyek felhasználásával még vonzóbb szolgáltatást lehet előállítani.⁷²

Ebben a környezetben a jövő felnőtt fogyasztói, a gyermekek már akkor elérhetők a vállalkozások számára, amikor még életkorukból adódóan az átlagosnál hiszékenyebbek, befolyásolhatóbbak. Vásárlási és fogyasztási szokásaikben az időszakban könnyen befolyásolhatók, s mindehhez segítséget nyújtanak az általuk széles körben alkalmazott technikai eszközök (televízió, okostelefon, táblagép, számítógép stb.), illetve az, hogy saját fogyasztói tapasztalataik legfeljebb szűk körben korlátozzák befolyásolhatóságukat.⁷³

5. A VÁLLALKOZÁSOK ÁLTAL MEGCÉLZOTT GYERMEKEK VÉDELME T SZOLGÁLÓ JOGSZABÁLYI RENDELKEZÉSEK

A gyermekek az átlagosnál kiszolgáltatottabbak a vállalkozások kereskedelmi gyakorlataival szemben. Ez nemcsak a 10 év alatti gyermekek esetében igaz, hiszen amint azt az Európai Bizottság ismertette, a tinédzserek is gyakorta céltáblái a tisztességtelen vállalkozásoknak, amelyek a tinédzsereknek különösen tetsző termékek reklámozásakor kihasználják az éretlenségükből és hiszékenységükből fakadó figyelmetlenségüket, meggondolatlanságukat, valamint kockázatos vállalási hajlandóságukat.⁷⁴ Különösen problémásak lehetnek az online játékokba ágyazott reklámok, amely reklám jellegét nehéz felismerniük a gyermekeknek, miközben hatást gyakorolnak a gyermekek viselkedésére.⁷⁵

72 Bak László: Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok az adatalapú gazdaságban, Versenytekőr, 2018. VIII. különszám, 6.

73 Vö. Barta – Szűcs: i. m. 56.

74 Az Európai Bizottságnak az európai polgárokat és vállalkozásokat szolgáló elektronikus kereskedelem ösztönzésének átfogó módszeréről szóló közleményt kísérő, a 2005/29/EK irányelv végrehajtásáról/alkalmazásáról szóló 2016. május 25-i iránymutatása 54. [Elérhető: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0163&from=en> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

75 2013-ban és 2014-ben a Fogyasztóvédelmi Együttműködési Hálózaton keresztül eljáró európai nemzeti fogyasztóvédelmi hatóságok közös végrehajtási intézkedéseket hajtottak végre azon online játékok (alkalmazások) vonatkozásában, amelyek alkalmazáson belüli vásárlásokat kínálnak, és amelyek vonzóak lehetnek a gyermekek számára, vagy amelyekkel a gyermekek valószínűleg játszanak. Az Európai Bizottságnak az európai polgárokat és vállalkozásokat szolgáló elektronikus kereskedelem ösztönzésének átfogó módszeréről szóló közleményt kísérő, a 2005/29/EK irányelv végrehajtásáról/alkalmazásáról szóló 2016. május 25-i iránymutatása 53. és 142. [Elérhető: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0163&from=en> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

A gyermekek tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal, s elsősorban tisztességtelen reklámokkal szembeni védelmét több hazai jogszabály szolgálja.⁷⁶ Példaként említhető a reklámtörvény, amely több tilalmat állít fel a gyermekeket megcélzó reklámokkal összefüggésben.⁷⁷ A sajtótörvény is több, a gyermekek védelmét célzó rendelkezést tartalmaz, elsősorban ugyancsak tilalmi szabályokat rögzítve.⁷⁸ Megemlíthető a médiatörvény is, amely ugyancsak több szabályt foglal magában a gyermekekkel összefüggésben.⁷⁹

76 A magyar szabályozást illetően lásd pl. Szoboszlai Izabella: Gyermekreklámok a versenyfelügyeleti eljárások tükrében, Versenytükrök, 2014/2.

77 A gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (Grt.) szerint tilos az olyan reklám, amely a gyermek- és fiatalkorúak fizikai, szellemi, érzelmi vagy erkölcsi fejlődését károsíthatja. Tilos továbbá az olyan gyermek-, illetve fiatalkorúaknak szóló reklám, amely alkalmas a gyermek-, illetve fiatalkorúak fizikai, szellemi, érzelmi vagy erkölcsi fejlődésének kedvezőtlen befolyásolására, különösen azáltal, hogy erőszakra, szexualitásra utal, vagy azt ábrázol, vagy témájának meghatározó eleme az erőszakos módon megoldott konfliktus, de az olyan reklám is tilos, amely gyermek- vagy fiatalkorút veszélyes, erőszakos vagy a szexualitást hangsúlyozó helyzetben mutat be. Egyes termékek kapcsán külön tilalmak is megfogalmazásra kerülnek, így tilos alkoholtartalmú ital olyan reklámja, amely gyermek-, illetve fiatalkorúaknak szól vagy gyermek- vagy fiatalkorút mutat be, továbbá tilos közzétenni alkoholtartalmú ital reklámját színházban vagy moziban gyermek-, illetve fiatalkorúak számára készült műsorszámot közvetlenül megelőzően, annak teljes időtartama alatt és közvetlenül azt követően. Tilos a gyermek-, illetve fiatalkorúak szerencsejátékban való részvételére felszólító reklám is, valamint tilos közzétenni szerencsejátékhoz kapcsolódó reklámot olyan sajtótermékben, amely alapvetően gyermek-, illetve fiatalkorúakhoz szól. Lásd Grt. 8. § (1)-(3) bekezdés, 18. § (1) bekezdés és (2) bekezdés b) pont, 21. § (1) és (2) bekezdés. A szerencsejáték reklámozásának egyes kérdéseiről lásd például a C-447/08. és C-448/08. sz. Sjöberg és Gerdin ügyekben 2010. július 8-án hozott ítéletet, illetve az Európai Bizottság 2014. július 14-i 2014/478/EU ajánlását az online szerencsejáték-szolgáltatások fogyasztóinak és játékosainak védelmére és a kiskorúak online szerencsejátékotól való távoltartására vonatkozó elvekről.

78 A sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvény (a továbbiakban: Smtv.) lineáris médiaszolgáltatásban nem tehető közzé olyan médiatartalom, amely súlyosan károsíthatja a kiskorúak szellemi, lelki, erkölcsi vagy fizikai fejlődését, különösen azáltal, hogy pornográfiát vagy szélsőséges, illetve indokolatlan erőszakot tartalmaz. Az ilyen médiatartalom elérhető médiaszolgáltatásban csak oly módon tehető a nyilvánosság tagjai számára elérhetővé, amely biztosítja, hogy kiskorúak rendes körülmények között nem férhetnek hozzá. Hasonló előírás vonatkozik a sajtótermékekre is, illetőleg a lineáris médiaszolgáltatásban megjelenő azon médiatartalom, amely veszélyeztetheti a kiskorúak szellemi, lelki, erkölcsi vagy fizikai fejlődését, csak oly módon tehető közzé, amely az adásidő megválasztásával, illetve más műszaki megoldás alkalmazásával biztosítja, hogy a kiskorúak rendes körülmények között nem hallhatják vagy láthatják azt. Általános élel kerül kimondásra továbbá, hogy médiatartalomban tilos kiskorú személy olyan bemutatása, amely életkorának megfelelő lelki vagy fizikai fejlődését nagymértékben veszélyeztetheti. Lásd Smtv. 19. §.

79 A médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény (a továbbiakban: Mttv.) egyebek között kimondja, hogy a médiaszolgáltatásban közzétett kereskedelmi közlemény nem használhatja ki a kiskorúak tapasztalatlanságát és hiszékenységet. Lásd Mttv. 9-11. §, 24. §, 30. § (3) bekezdés b) pont. E törvénnyel összefüggésben utalunk arra, hogy a bírói gyakorlat szerint a kiskorúak egészséges erkölcsi, szellemi, pszichikai fejlődése olyan alkotmányos érték, amellyel szemben minden más alkotmányos szabadságjognak engednie kell. A véleménynyilvánítási, műsorszerkesztési, műsorszolgáltatási szabadság csak ezen értékek maximális védelmét figyelembe

5.1. *A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalma*

Tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat, kerül általános jelleggel kimondásra.⁸⁰

A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló törvény nevesítetten csak egy külön rendelkezést szentel a gyermekek (a reklámtörvény fogalomrendszerére figyelemmel: csak a 14. életévüket be nem töltött gyermekek) védelmére. Ezen túlmenően az általános szabályok alkalmazandók a gyermekeket megcélzó, illetve elérő kereskedelmi gyakorlatok kapcsán.

5.1.1. *A gyermekek (gyermekkorúak) vásárlásra történő felszólításának tilalma*

A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló törvény alapján tisztességtelennek minősül a reklámban gyermekkorúak közvetlen felszólítása a reklámozott áru megvételére, illetve igénybevételére vagy arra, hogy győzzék meg szüleiket vagy más felnőttet, hogy vásárolja meg számukra a reklámozott árut.⁸¹

Elsősorban a 4-8 évesek élnek a „nyaggasztás” eszközével, mivel nekik még nincs saját vásárlási lehetőségük (jellemzően nem kapnak zsebpénzt),

véve valósulhat meg, kétség esetén kizárólag a túlzott védelem lehet az elfogadható mérce. A látottak követendő mintaként funkcionálhatnak, s a kiskorúak személyiségfejlődését negatívan befolyásolhatják. A káros magatartásminták megjelenítése negatív hatást gyakorolhat a kialakulóban lévő értékrendre. A bírói gyakorlat egységes abban is, hogy a veszélyjellegnek nem kell ténylegesen bekövetkeznie, mert a veszélyjelleg és a negatív személyiség-torzító hatás lehetősége már önmagában is megalapozza a jogsértést [EBD2013. K.8. (Fővárosi Törvényszék 26.K.31.057/2012/3. ítélet)]. A médiaszolgáltatóknak mindig megszorítóan és nem megengedően kell eljárniuk. Ezt éppen az indokolja, hogy a kiskorúak a végleges értékrend kialakításának folyamatában vannak, ezért nem lehet kiindulni a befogadók vélelmezett reális értékítéletéből, valamint abból, hogy a látottakat megfelelő módon és értékrend alapján elemzik és értékelik. [38/2014. számú közigazgatási elvi döntés (Fővárosi Törvényszék 2.Kf.650.177/2013. ítélet)].

80 Fttv. 3. § (1) bekezdés. Az Fttv.-ről lásd Zavodnyik József: Nagykommentár a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló törvényhez, Wolters Kluwer, Budapest (2013).

81 Fttv. 3. § (4) bekezdés és melléklet 28. pont. A joggyakorlatot illetően lásd különösen a Gazdasági Versenyhivatal következő eljárásokban hozott döntéseit: Vj-123/2009., Vj-124/2009., Vj-22/2013. Lásd továbbá a Fővárosi Közigazgatási és Munkügyi Bíróság 12.K.30.552/2014/9. számú, a Vj-22/2013. ügyben hozott határozattal szembeni keresetet elutasító ítéletét és a másodfokon eljáró Fővárosi Törvényszék 2.Kf.650.121/2014/5. számú ítéletét. A Gazdasági Versenyhivatal gyakorlatát ismerteti Szoboszlai: i. m. 33-37. és Zavodnyik: i. m. 125. és 392-394.

de már fogékonyak a reklámok egyes magatartásra való felszólítására. A kutatások szerint minél több gyermek van a családban, annál gyakoribbak a konfliktusok, a „nyaggatások” a vásárlások során, amely jellemzőbb a lány gyermekekre, s többször fordul elő, ha a gyermek szobájában van külön televíziókészülék.⁸² Szerencsére a hazai vállalkozások óvatosan bánnak ezzel az eszközzel, legalábbis offline környezetben: az Önszabályozó Reklám Testület által a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatósággal megkötött közgazgatási szerződés alapján készített, a 2017. november 24. és 30. között alkalmazott 456 sajtóreklámot és 755 televíziós reklámokat elemző átfogó monitoring során vizsgálatra került egyebek között, buzdítja-e a reklám a gyermekeket arra, hogy szüleiket rábeszéljék termék megvásárlására, illetve a reklámokban megjelenik-e olyan helyzet, amelyben a gyermek „hisztizik” vagy követelődik. Ilyen reklámot nem találtak a vizsgálat során.⁸³

Megjegyezzük, az Fttv.-hez hasonló előírást tartalmaz a médiatörvény, amely szerint a médiaszolgáltatásban közzétett kereskedelmi közlemény közvetlenül nem szólíthat fel kiskorúakat valamely áru megvásárlására vagy bérbevételére, illetve szolgáltatás igénybevételére, illetőleg közvetlenül nem szólíthat fel kiskorúakat arra, hogy rábeszéljék szüleiket vagy másokat a reklámozott áru megvásárlására vagy szolgáltatás igénybevételére.⁸⁴ Mindazonáltal míg az Fttv. esetében a tilalom a gyermekkorúak, azaz a 14. életévüket be nem töltött gyermekek védelmét célozza, addig a médiatörvény rendelkezése a kiskorúakat, tehát a 18 év alattiakat megcélzó/elérő kereskedelmi közleményekre⁸⁵ vonatkozik.

82 Gál – Hankó: i. m. 100. és „Nyaggatás” a reklámokban. 2017. II. féléves monitoring, 2018. január 29. [Elérhető: http://mediatorveny.hu/dokumentum/891/Monitoring_beszamolo_2017_II_felev.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

83 „Nyaggatás” a reklámokban. 2017. II. féléves monitoring.

84 Mttv. 24. § (1) bekezdés c) és d) pont.

85 Az Mttv. 203. §-ának 20. pontja szerint a kereskedelmi közlemény olyan médiatartalom, amelynek célja gazdasági tevékenységet folytató természetes vagy jogi személy árujának, szolgáltatásának vagy arcúlatának közvetlen vagy közvetett népszerűsítése. Az ilyen tartalmak fizetés vagy hasonló ellenszolgáltatás ellenében, vagy önreklámozás céljából kísérik a médiatartalmakat vagy szerepelnek abban. A kereskedelmi közlemény formái közé tartozik többek között a reklám, a támogatást nyújtó nevének, védjegyének, arcúlatának vagy termékének megjelenítése, a televíziós vásárlás és a termék megjelenítés.

5.1.2. *A gyermekek mint különösen kiszolgáltatott fogyasztók*

A gyermekeket megcélzó, illetve elérő kereskedelmi gyakorlatok kapcsán is alkalmazandó általános szabályok közül kiemeljük, hogy a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az átlagfogyasztót kell szem előtt tartani, azzal, hogy ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenyséjük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által észszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.⁸⁶ Ilyen különösen kiszolgáltatott fogyasztói csoport azonosítható a kifejezetten gyermekeket megcélzó reklámok esetén.

Ennek jelentős következményei lehetnek például egy, a Gazdasági Versenyhivatal által lefolytatott eljárásban, hiszen a gyermekekkel szemben megvalósított jogsértés esetén az eljárás kötelezettségvállalással történő lezárásának esélye csökken,⁸⁷ továbbá a kis- és középvállalkozások kategóriájába tartozó reklámozó eleshet attól a kedvezménytől, hogy ha még nem követett el jogsértést, akkor bírság kiszabása helyett figyelmeztetést alkalmazhat a hatóság,⁸⁸ ha pedig a versenyfelügyeleti eljárásban mégis

⁸⁶ Fttv. 4. § (1) és (2) bekezdés.

⁸⁷ A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése tárgyában indult eljárásokban tett kötelezettségvállalásról szóló 6/2014. számú közleménye szerint a Gazdasági Versenyhivatal csak kivételesen indokolt esetben fogadja el a kötelezettségvállalási nyilatkozatot, ha a vizsgált kereskedelmi gyakorlat elsősorban az átlagosnál sériülékenyebb fogyasztói kör irányában valósult meg [36. pont c) alpont].

⁸⁸ A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 78. §-ának (8) bekezdés értelmében a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló 2004. évi XXXIV. törvénynek a hatósági ellenőrzést végző szervek részéről a bírságtól való eltekintésre vonatkozó rendelkezései a versenyfelügyeleti eljárásban nem alkalmazhatók. Az említett törvény szerinti mikro-, kis- vagy középvállalkozással szemben az első esetben előforduló, nem az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. vagy 102. cikkébe ütköző jogsértés esetén az eljáró versenytanács bírság kiszabása helyett figyelmeztetést is alkalmazhat, ha a vállalkozásnak az eljárás során tanúsított magatartása alapján alaposan feltételezhető, hogy a vállalkozás jövőbeni magatartásának jogszerűsége, az újabb jogsértés elkövetésétől való tartózkodása így is biztosítható. A (9) bekezdés b) pontja alapján az eljáró versenytanács nem tekinthet el a bírságtól a (8) bekezdés alapján, ha a jogsértésre a személyeknek koruk, hiszékenyséjük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportjához tartozó személlyel szemben került sor.

bírságolásra kerül sor, súlyosító körülménynek minősül a reklámmal érintett fogyasztói kör sérülékeny, kiszolgáltatott, a jogsértő üzenetre különösen érzékeny volta.⁸⁹

5.2. *A gyermekek személyes adatainak kezelésére vonatkozó különös szabályok a GDPR-ban*

Az Fttv.-hez képest a GDPR jóval több külön (kifejezetten a gyermekek személyes adatainak kezelésére vonatkozó) rendelkezést tartalmaz, illetve az adatvédelmi joggyakorlat is több kérdésben kiemelten kezeli a gyermekek érdekeinek a védelmét. Az elkövetkező oldalakon ezeket tekintjük át.

5.2.1. *Az érintett hozzájárulásán alapuló adatkezelés*

A személyes adatok kezelésére többféle joggalapon kerülhet sor:

- a) az érintett adatkezeléshez adott hozzájárulásával,
- b) az adatkezelés olyan szerződés teljesítéséhez szükséges, amelyben az érintett az egyik fél, vagy az a szerződés megkötését megelőzően az érintett kérésére történő lépések megtételéhez szükséges,
- c) az adatkezelés az adatkezelőre vonatkozó jogi kötelezettség teljesítéséhez szükséges,
- d) az adatkezelés az érintett vagy egy másik természetes személy létfontosságú érdekeinek védelme miatt szükséges,
- e) az adatkezelés közérdekű vagy az adatkezelőre ruházott közhatalmi jogosítvány gyakorlásának keretében végzett feladat végrehajtásához szükséges,
- f) az adatkezelés az adatkezelő vagy egy harmadik fél jogos érdekeinek érvényesítéséhez szükséges.⁹⁰

Ritkán fordul elő, hogy a gyermekek vállalkozások általi kezelésének jogalapja közérdek (közhatalmi jogosítvány) vagy az érintett létfontosságú érdekének védelme. A jogi kötelezettség teljesítéséhez szükséges adatkezelésekre már

⁸⁹ A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének a fogyasztóvédelmi típusú ügyekben kiszabott bírság meghatározásának szempontjairól szóló 12/2017. közleménye szerint a bírság mértékének megállapításakor súlyosító körülmény, ha az érintett fogyasztói kör sérülékeny, kiszolgáltatott, a jogsértő üzenetre különösen érzékeny (27. pont).

⁹⁰ Lásd GDPR 6. cikk (1) bekezdés.

találhatunk néhány példát, de ez sem tekinthető széles körben elterjedtnek, sőt, több esetben a szabályozás nem törvényi szinten történik, hanem kormányrendeletben, illetőleg maga a jogszabály az adatkezelés jogalapjaként az érintett hozzájárulását említi.⁹¹ A gyermekek esetén sajátos kérdéseket vet fel a szerződés teljesítése érdekében történő adatkezelés is, amelyekre jelen tanulmány keretei között nem térünk ki.

Az alábbiakban a gyermekek személyes adatai kezelésének két jogalapjára térünk ki: a hozzájárulásra és a jogos érdekre.

Az adatkezelés egyik jogalapja lehet az érintett adatkezeléshez adott hozzájárulása, amely az érintett akaratának önkéntes, konkrét és megfelelő tájékoztatáson alapuló és egyértelmű kinyilvánítása, amellyel az érintett nyilatkozat vagy a megerősítést félreérthetetlenül kifejező cselekedet útján jelzi, hogy beleegyezését adja az őt érintő személyes adatok kezeléséhez.⁹² Ilyen hozzájárulásnak minősül például az is, ha az érintett valamely internetes honlap megtekintése során bejelöl egy erre vonatkozó négyzetet, az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások igénybevétele során erre vonatkozó technikai beállításokat hajt végre, valamint bármely egyéb olyan nyilatkozat vagy cselekedet is, amely az adott összefüggésben az érintett hozzájárulását személyes adatainak tervezett kezeléséhez egyértelműen jelzi.⁹³ A hozzájárulás történhet az adatkezelő által előre megfogalmazott hozzájárulási nyilatkozat segítségével is, amelyet érthető és könnyen hozzáférhető formában kell az érintett rendelkezésére bocsítani, nyelvezetének pedig világosnak és egyszerűnek kell lennie és nem tartalmazhat tisztességtelen feltételeket.⁹⁴

A hozzájárulással szemben támasztott, fentiekben felvázolt követelmények teljesülése a gyermekkorú érintettek esetében több kérdést is felvet.

91 Lásd pl. az otthonteremtési kamattámogatásról szóló 341/2011. (XII. 29.) Korm. rendelet 4. § (1) bekezdés d) pont, az új lakások építéséhez, vásárlásához kapcsolódó lakáscélú támogatásról szóló 16/2016. (II. 10.) Korm. rendelet 13. § (1) bekezdés a) pont és (5) bekezdés, a használt lakás vásárlásához, bővítéséhez igényelhető családi otthonteremtési kedvezményről szóló 17/2016. (II. 10.) Korm. rendelet 14. § (3) bekezdés a) pont és (7) bekezdés.

92 GDPR 4. cikk 11. pont.

93 GDPR (32) preambulumbekkezdés.

94 Lásd GDPR (42) preambulumbekkezdés.

Főszabályként a gyermekek személyes adatainak kezelése csak akkor és olyan mértékben jogszerű, ha a hozzájárulást a gyermek feletti szülői felügyeletet gyakorló adta meg, illetve engedélyezte. A GDPR egy kivételt említ: a közvetlenül a gyermek részére nyújtott megelőzési és tanácsadási szolgáltatások esetében nincs szükség a szülői felügyelet gyakorlójának a hozzájárulására⁹⁵

A 18 év alattiak főszabály szerint a hazai jogszabályok – mindenekelőtt a Polgári Törvénykönyv – rendelkezései szerint, az ott meghatározott feltételekkel tehetnek jognyilatkozatokat (kivéve az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások vonatkozásában adott hozzájárulást).⁹⁶ Ennek megfelelően a 18. életévét be nem töltött gyermekek esetén az adatkezelés jogszerűségéhez az szükséges, hogy a hozzájárulást a gyermek feletti szülői felügyeletet gyakorló személy adja meg. Az adatkezelőknek szem előtt kell tartaniuk, hogy ellenőrizték, a 18. életévüket (a közvetlenül gyermekeknek kínált, információs társadalommal összefüggő szolgáltatás esetén a 16. életévüket) be nem töltött gyermekek adatainak kezeléséhez szükséges hozzájárulást a gyermek feletti szülői felügyeletet gyakorló személy adta-e meg. Az adatkezelőknek észszerű erőfeszítéseket kell tennie ennek ellenőrzése érdekében, figyelembe véve az elérhető technológiát.⁹⁷ A GDPR nem ad támpontokat, miként lehet ezt az ellenőrzést elvégezni. Példaként említhető a szülő e-mail címe ismertetésének kérése és a hozzájáruló nyilatkozat ennek segítségével történő beszerzése, de a beszkenelt hozzájáruló nyilatkozat e-mailben vagy postán történő megküldése, esetleg egy videokonferencia keretében történő nyilatkoztatás is.⁹⁸ A 29. cikk szerinti munkacsoport az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokkal összefüggésben hangsúlyozza, bár a GDPR-ban kifejezetten nem szerepel, hogy észszerű erőfeszítéseket kell tenni az életkor ellenőrzésére, implicit módon előírja, hogy amennyiben a gyermek hozzájárulást ad, ugyanakkor nem elég idős ahhoz,

⁹⁵ GDPR (39) preambulumbekzdés.

⁹⁶ NAIH/2018/3134/2/V. Lásd különösen NAIH/2018/2186/2/V. Lásd továbbá a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság beszámolója a 2017. évi tevékenységéről 73-74. [Elérhető: <https://naih.hu/files/NAIH-BESZAMOLO-2017-mid-res.pdf> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

⁹⁷ Vö. GDPR 8. cikk (1) bekezdés.

⁹⁸ A példákat ismerteti Péterfalvi – Révész – Buzás: i. m. 380-381. Lásd még a 29. cikk szerinti munkacsoport 259. számú iránymutatása a 2016/679/EU rendelet szerinti hozzájárulásról, 7.1.4. pont.

hogyan a saját nevében érvényes hozzájárulást adjon, akkor ez jogszerűtlenné teszi az adatkezelést. Az életkor ellenőrzése ugyanakkor nem vezethet túlzott adatkezeléshez, így az életkor ellenőrzésére választott mechanizmus keretében értékelni kell a javasolt adatkezelés kockázatát. Egyes alacsony kockázatot jelentő helyzetekben helyénvaló lehet előírni, hogy a szolgáltatás új előfizetője közölje a születési évét vagy töltsön ki űrlapot, amelyben közli, hogy (nem) kiskorú. Ha kétségek merülnek fel, az adatkezelőnek felül kell vizsgálnia egy-egy adott esetben az életkor ellenőrzésére szolgáló mechanizmusait, és meg kell vizsgálnia, hogy szükségesek-e alternatív ellenőrzések.⁹⁹

A GDPR a közvetlenül gyermekeknek kínált, információs társadalommal összefüggő szolgáltatások vonatkozásában végzett személyes adatok kezelése kapcsán állapít meg különös szabályt: ebben az esetben a hozzájáruláson alapuló adatkezelés akkor jogszerű, ha a hozzájárulást megadó gyermek a 16. életévét betöltötte. A 16. életévét be nem töltött gyermek esetén a gyermekek személyes adatainak kezelése csak akkor és olyan mértékben jogszerű, ha a hozzájárulást a gyermek feletti szülői felügyeletet gyakorló adta meg, illetve engedélyezte. A tagállamoknak lehetőségük van arra, hogy jogszabályban a 16. életévnél alacsonyabb életkort állapítsanak meg, azzal, hogy ez nem lehet a 13. életévnél alacsonyabb.¹⁰⁰ Hangsúlyozandó, hogy a 16 éves (vagy a 13-16 év közötti) korhatár csak a közvetlenül gyermekeknek kínált, információs társadalommal összefüggő szolgáltatások vonatkozásában adott hozzájárulásra alkalmazható, minden egyéb esetben a tagállami jogszabályok irányadóak a gyermekek jognyilatkozataira, azok érvényességére.¹⁰¹

Ha a közvetlenül gyermekeknek kínált, információs társadalommal összefüggő szolgáltatások vonatkozásában végzett személyes adatok kezeléséhez a 16. életévét betöltött gyermek járult jogszerűen hozzá, akkor az érintett jogosult arra, hogy kérésére az adatkezelő indokolatlan késedelem nélkül törölje a rá vonatkozó személyes adatokat, az adatkezelő pedig köteles arra, hogy

⁹⁹ A 29. cikk szerinti munkacsoport WP259 számú iránymutatása a 2016/679/EU rendelet szerinti hozzájárulásról, 7.3. pont.

¹⁰⁰ Ezzel a lehetőséggel élt Ausztria, Írország, Lengyelország és Svédország, a 14. életévet választva. Ismertet: Children and Digital marketing: Rights, risks and opportunities. Discussion Paper, United Nations Children Fund, 2018. július 14-15.

¹⁰¹ NAIH/2018/3134/2/V.

az érintettre vonatkozó személyes adatokat indokolatlan késedelem nélkül törölje.¹⁰² E rendelkezés hátterében az a megfontolás áll, hogy ha az érintett még gyermekként adta meg hozzájárulását, akkor még nem volt szükségszerűen teljes mértékben tisztában az adatkezelés kockázataival, s lehet, hogy később már el akarja távolítani a szóban forgó személyes adatokat, különösen az internetről. Az érintett e jogát gyakorolhatja akkor is, ha már nem gyermek.¹⁰³

A hozzájárulás csak akkor érvényes, ha az érintett a körülmények teljes ismeretében hozza meg a döntését.¹⁰⁴ Ezzel összefüggésben utalunk az átláthatóság később ismertetendő elvére, azzal, hogy ezen elvre tekintettel nemcsak a közvetlenül gyermekeknek kínált, információs társadalommal összefüggő szolgáltatások vonatkozásában végzett személyes adatok kezelése esetén kell a 17-18. évesekre figyelemmel lenni, a „tájékoztatáson alapuló hozzájárulásának” megszerzése érdekében az adatkezelőnek a gyermekek számára világos és közérthető nyelven kell kifejtienie, hogy hogyan szándékozik a gyűjtött adatokat kezelni,¹⁰⁵ hiszen az átláthatóság különálló jog, s a gyermekek érintettként nem veszítik el az átláthatósághoz való jogukat akkor sem, ha az adataik kezeléséhez adott hozzájárulást a szülői felügyeleti jog gyakorlója adta meg vagy engedélyezte – a gyermeknek az adatkezelővel való kapcsolat ideje alatt folyamatosan joga van az átláthatósághoz.¹⁰⁶

Végezetül jelezzük, valószínűleg az adatvédelmi joggyakorlat változatlan lesz abban, hogy ugyan a gyermekeknek többnyire képviseletre van szükség ahhoz, hogy jogukat gyakorolhassák, azonban ez nem jelenti azt, hogy a törvényes képviselő státusza abszolút, illetve feltétel nélküli elsőbbséget élvezne a gyermekével szemben, mivel a gyermekek mindenképp álló érdeke esetenként olyan adatvédelemmel kapcsolatos jogokkal ruházhatja őket fel, amelyek magasabb rendűek lehetnek a szülők vagy más törvényes képviselők kívánságainál. A jogi képviselet szükségességéből nem következik az sem,

102 GDPR 17. cikk (1) bekezdés f) pont.

103 GDPR (65) preambulumbekkezdés.

104 Ezt húzza alá pl. NAIH/2018/3428/V.

105 A 29. cikk szerinti munkacsoport WP259 számú iránymutatása a 2016/679/EU rendelet szerinti hozzájárulásról, 7.1. pont.

106 A 29. cikk szerinti munkacsoport WP260 számú iránymutatás a 2016/679/EU rendelet szerinti átláthatóságról 15. pont.

hogyan a gyermekek véleményét – bizonyos kor felett – ne lehetne kikérni az őket érintő kérdésekről. Ha egy gyermek adatainak feldolgozása törvényes képviselőjének hozzájárulásával történt, az érintett gyermek nagykorúságának elérésekor visszavonhatja ezt a hozzájárulást. Ha azonban azt szeretné, hogy az adatfeldolgozás továbbra is folytatódjon, szükség esetén kifejezett hozzájárulását kell adnia ehhez.¹⁰⁷

5.2.2. *Érdekmérlegelés a gyermekek személyes adatainak kezelése esetén*

A személyes adatok kezelése nemcsak az érintett hozzájárulásán alapulhat, hanem – a közhatalmi szervek által feladataik ellátása során végzett adatkezelése kivételével – azon a körülményen is, hogy az adatkezelés az adatkezelő vagy egy harmadik fél jogos érdekeinek érvényesítéséhez szükséges, kivéve, ha ezen érdekekkel szemben elsőbbséget élveznek az érintett olyan érdekei vagy alapvető jogai és szabadságai, amelyek személyes adatok védelmét teszik szükségessé, különösen, ha az érintett gyermek.¹⁰⁸

Az ezen a jogalapon végzett adatkezelés megkezdését megelőzően az adatkezelőnek érdekmérlegelést kell végeznie, összevetve az adatkezelő (vagy egy harmadik személy) érdekeit és az érintett érdekeit, alapvető jogait. Maga az érdekmérlegelés egy több lépésből álló folyamat.¹⁰⁹ Az érdekmérlegelési tesztet elvben egy átlagos érintett vonatkozásában végzik el, bizonyos esetekben azonban inkább az eseti megközelítést kell alkalmazni, így például fontos figyelembe venni, hogy az érintett gyermek.¹¹⁰

107 A 29. cikk szerinti munkacsoportnak a gyermekek személyes adatainak védelméről szóló 2009/2. számú vélemény szerint a gyermekekkel foglalkozó legtöbb nemzetközi jogi eszköz által használt kritériumok alapján gyermek az a személy, aki tizennyolcadik életévét nem töltötte be, kivéve, ha a reá alkalmazandó jogszabályok értelmében nagykorúságát már korábban eléri (5.). A korábbi joggyakorlatból lásd pl. a NAIH közleményét a diákok fényképeinek iskolai honlapokon történő nyilvánosságra hozataláról, 2017. augusztus 31. [Elérhető: <https://www.naih.hu/files/2017-08-31-kozlemeny-diakok-fenykepe-isk-honlapon.pdf>]

108 GDPR 6. cikk (1) bekezdés f) pont.

109 Lásd a 29. cikk szerinti munkacsoport 6/2014. számú véleménye az adatkezelő 95/46/EK irányelv szerinti jogszerű érdekeinek fogalmáról 1. melléklet.

110 Vö. a 29. cikk szerinti munkacsoport 6/2014. számú véleménye az adatkezelő 95/46/EK irányelv 7. cikke szerinti jogszerű érdekeinek fogalmáról 45.

5.2.3. *Átláthatóság elve, a gyermekek részére nyújtott tájékoztatással szembeni követelmények*

Az adatkezeléshez adott hozzájárulás kapcsán már említésre került az átláthatóság elve, amely alapján a személyes adatok kezelését az érintett számára átlátható módon kell végezni.¹¹¹ Ez magában foglalja azt a követelményt, hogy az érintettnek nyújtott tájékoztatás tömör, könnyen hozzáférhető és könnyen érthető legyen, valamint hogy azt világos és közérthető nyelven fogalmazzák meg, illetve – ezen túlmenően – szükség esetén vizuálisan is megjelenítsék. A különös védelmet igénylő gyermekek esetében ez azt jelenti, hogy a kifejezetten gyermekekre vonatkozó adatkezelés vonatkozásában minden információt és kommunikációt olyan világos és közérthető nyelven kell megfogalmazni, amelyet a gyermekek könnyen megértenek.¹¹²

Ha tehát az adatkezelő gyermekek adatait kívánja kezelni, illetve ismert előtte vagy ismernie kellene, hogy termékeit (áruit, szolgáltatásait) elsősorban gyermekek veszik igénybe, fel kell mérnie, hogy az érintettek vélhetőleg milyen értelmi szinttel rendelkeznek, s biztosítani kell, hogy a használt szókincs, hangnem és stílus megfelelő legyen, és a tájékoztatást a gyermekek megértsék, valamint felismerjék, hogy az üzenet/tájékoztatás őket célozza meg.¹¹³

Amint azt már ismertettük, az átláthatóság különálló jog, s a gyermekek érintettként nem veszítik el az átláthatósághoz való jogukat akkor sem, ha az adataik kezeléséhez adott hozzájárulást a szülői felügyeleti jog gyakorlója adta meg vagy engedélyezte – a gyermeknek az adatkezelővel való kapcsolat ideje alatt folyamatosan joga van az átláthatósághoz. Mindazonáltal a 29. cikk szerinti munkacsoport is elismeri, hogy a rendkívül fiatal vagy még nem írástudó korban lévő gyermekek esetében az átláthatósági intézkedések a szülői felügyeletet gyakorló személyre is irányulhatnak, mivel ezek a gyermekek az esetek többségében valószínűleg még a legegyszerűbb írásos vagy nem írásos, átláthatósággal kapcsolatos üzeneteket sem értik meg.¹¹⁴

¹¹¹ GDPR 5. cikk (1) bekezdés a) pont.

¹¹² Vö. GDPR 12. cikk (1) bekezdés és (58) preambulumbekkezdés.

¹¹³ A 29. cikk szerinti munkacsoport WP260 számú iránymutatása a 2016/679/EU rendelet szerinti átláthatóságról 14. és 16. pont.

¹¹⁴ Idem. 15. pont.

A fentiek minden adatkezelésre irányadóak, így a mobil eszközök alkalmazásai vonatkozásában is, amelyek kapcsán fel kell mérnie az adatkezelőnek, hogy a gyermekek értik-e és ismerik-e azoknak az adatoknak a körét és érzékenységet, amelyekhez az alkalmazások hozzáférhetnek, illetve az adatok reklámcélú megosztásának következményeit. A 29. cikk szerinti munkacsoport szerint az alkalmazásfejlesztőknek – az alkalmazás-áruházakkal, valamint az operációs rendszerek és eszközök gyártóival együttműködve – egyszerűen, az életkornak megfelelő nyelvezettel kell bemutatniuk a releváns információkat.¹¹⁵

5.2.4. *Biometrikus adatok kezelése*

Biometrikus adatnak minősül egy természetes személy testi, fiziológiai vagy viselkedési jellemzőire vonatkozó minden olyan sajátos technikai eljárásokkal nyert személyes adat, amely lehetővé teszi vagy megerősíti a természetes személy egyedi azonosítását, ilyen például az arckép vagy a daktiloszkópiai adat.¹¹⁶

A biometrikus adat a személyes adatok azon különleges kategóriái közé tartozik, amelyek kezelésére csak meghatározott feltételek esetén van lehetőség, s amelyek kezelésével kapcsolatban a tagállamok további feltételeket – köztük korlátozásokat – tarthatnak hatályban, illetve vezethetnek be (hasonlóan a genetikai adatok és az egészségügyi adatok kezeléséhez).¹¹⁷

A biometrikus adat tehát az alapvető jogok és szabadságok szempontjából a természeténél fogva különösen érzékeny személyes adatnak minősül, amely egyedi védelmet igényel, mivel az alapvető jogokra és szabadságokra nézve a kezelésének körülményei jelentős kockázatot hordozhatnak.¹¹⁸ A 29. cikk szerinti munkacsoport szerint a biometria használata jelentős hatást gyakorolhat a kiszolgáltatott személyek, így a gyermekek méltóságára, magánéletére és adatvédelemhez való jogára. Az érintett személyekre vonatkozó potenciálisan káros következményekre tekintettel a szükségesség és arányosság megkérdőjelezését, valamint az egyénnek az adatvédelemhez

¹¹⁵ A 29. cikk szerinti munkacsoport 2/2013. számú véleménye az intelligens eszközökön használt alkalmazásokról 30-31.

¹¹⁶ GDPR 4. cikk 14. pont.

¹¹⁷ Lásd GDPR 9. cikk.

¹¹⁸ GDPR (51) preambulumbekkezdés.

fűződő joga gyakorlására vonatkozó lehetőségeit illetően szigorúbb követelményeknek kell megfelelni az egyének méltóságába beavatkozó intézkedésekhez kapcsolódó adatvédelmi hatásvizsgálati folyamat során.¹¹⁹

A gyermekek biometrikus adatainak kezelhetősége gyakori kérdésként fogalmazódik meg, utalva itt csak a digitális képekre, amelyek biometrikus adatnak minősülnek, ha kapcsolódnak digitális tulajdonságokhoz, viselkedési formákhoz, pszichológiai vonásokhoz, életmódbeli jellemzőkhöz vagy ismétlődő cselekvésekhez, amennyiben ezek a vonások és/vagy cselekvések egyaránt sajátosan az adott egyénre jellemzőek és mérhetőek.¹²⁰ Például ahhoz, hogy egy internetes fényképalbumba feltöltött fénykép bekerüljön egy biometrikus rendszerbe, kifejezett hozzájárulás szükséges, amely az arra vonatkozó kimerítő tájékoztatáson alapul, hogy mi történik a biometrikus adatokkal és mennyi ideig, milyen célokból dolgozzák fel őket.¹²¹

Terjednek az arcfelismerő rendszerek, amelyek egy sor automatikus feldolgozási szakaszra támaszkodnak, s így az arcfelismerés a személyes adatok – köztük a biometrikus adatok – automatikus feldolgozásának minősül.¹²² Ha valamely közösségi hálózatépítő szolgáltatás arcfelismerő rendszert alkalmaz, akkor a regisztrált felhasználókat a képek feltöltése előtt tájékoztatni kell arról, hogy ezeket az arcfelismerő rendszer felhasználja. Követelmény továbbá, hogy a regisztrált felhasználók külön dönthessenek arról is, hogy hozzájárulnak-e referenciamintáiknak az azonosítási adatbázisban való szerepeltetéséhez.

119 Lásd a 29. cikk szerinti munkacsoport 3/2012. számú véleménye a biometrikus technológiák terén történt fejleményekről 15-16.

120 A 29. cikk szerinti munkacsoport 2/2014. számú véleménye az online és mobil szolgáltatások során történő arcfelismerésről 4.

121 A 29. cikk szerinti munkacsoport 3/2012. számú véleménye a biometrikus technológiák terén történt fejleményekről 12.

122 A 29. cikk szerinti munkacsoport 2/2014. számú véleménye az online és mobil szolgáltatások során történő arcfelismerésről 5. Az arcfelismerés különböző esetekben kerülhet alkalmazásra, például egy játékkonzol esetében, amely mozgásirányító rendszert használ, észleli a felhasználó mozgását, aki ezáltal irányítja a játékot. A mozgásirányító rendszerhez használt kamera megosztja az egyének képeit egy arcfelismerő rendszerrel, amely kikövetkezteti a játék játékosainak a várható életkorát, nemét és hangulatát. Az adatok, ideértve a multimodális tényezőket is, ezt követően megváltoztathatják a játékmenetet annak érdekében, hogy fokozzák a felhasználó élményét, vagy hogy a környezetet a felhasználó kikövetkeztetett profiljához igazítsák. A rendszer hasonlóképpen osztályozhatja a felhasználókat, és ez alapján engedélyezheti vagy tagadhatja meg a hozzáférést az életkorhoz kötött tartalmakhoz, illetve mutathat a játékon belül célzott hirdetéseket (6.).

A nem regisztrált felhasználók és a feldolgozáshoz hozzájárulást nem adó regisztrált felhasználók neve kapcsán így nem fog automatikusan megjelölési javaslat megjelenni, mivel azon képek esetében, melyeken szerepelnek, a feldolgozáskor „nincs találat” lesz az eredmény.¹²³

Az előzőekkel összefüggésben visszautalunk az adatkezeléshez adott hozzájárulás, illetőleg az adatkezelés átláthatósága kapcsán kifejtettekre.

5.2.5. *Profilalkotás, automatikus döntéshozatal*

A GDPR alkalmazásában profilalkotásnak minősül a személyes adatok automatizált kezelésének bármely olyan formája, amelynek során a személyes adatokat valamely természetes személyhez fűződő bizonyos személyes jellemzők értékelésére, különösen a munkahelyi teljesítményhez, gazdasági helyzethez, egészségi állapothoz, személyes preferenciákhoz, érdeklődéshez, megbízhatósághoz, viselkedéshez, tartózkodási helyhez vagy mozgáshoz kapcsolódó jellemzők elemzésére vagy előrejelzésére használják.¹²⁴ A profilalkotás erősen beleavatkozhat az érintett magánéletébe,¹²⁵ ezért különös szabályok vonatkoznak rá. Továbbá a GDPR az adatkezelőket terhelő egyéb kötelezettségeket vezet be, ha gyermekek személyes adatainak kezelésével összefüggésében valósul meg a profilalkotás.

Az automatizált döntéshozatal részben átfedheti a profilalkotást vagy abból eredhet. Önmagában az automatizált döntéshozatal az a képesség, hogy technológiai eszközök segítségével, emberi beavatkozás nélkül hoznak döntéseket. Az automatizált döntések alapulhatnak bármilyen adaton, például közvetlenül az érintett természetes személyek által (például kérdőívre adott válaszokban) megadott adatokon, természetes személyekről megfigyelt (például egy alkalmazás révén gyűjtött helymeghatározási) adatokon, származtatott vagy kikövetkeztetett adatokon (például a természetes személy már létrehozott profilján). Az automatizált döntéseket meg lehet hozni profilalkotással vagy anélkül, míg a profilalkotás történhet automatizált

123 A 29. cikk szerinti munkacsoport 2/2014. számú véleménye az online és mobil szolgáltatások során történő arcfelismerésről 6.

124 GDPR 4. cikk 4. pont.

125 Erre mutat rá a 29. cikk szerinti munkacsoport 6/2014. számú véleménye az adatkezelő 95/46/EK irányelv 7. cikke szerinti jogszerű érdekeinek fogalmáról 27-28.

döntéshozatal nélkül, illetőleg a nem kizárólagosan automatizált döntések is magukban foglalhatnak profilalkotást.¹²⁶

A profilalkotás és az automatizált döntéshozatal sajátosságaira és adatvédelmi kockázataira tekintettel a 29. cikk szerinti munkacsoport külön iránymutatást adott ki ezek tárgyában.¹²⁷

Zódi Zsolt szerint a profilalkotás nem önmagában problematikus, hanem akkor, amikor az eredményei döntésekben testesülnek meg.¹²⁸ A GDPR alapján az érintett jogosult arra, hogy ne terjedjen ki rá az olyan, kizárólag automatizált adatkezelésen – ideértve a profilalkotást is – alapuló döntés hatálya, amely rá nézve joghatással járna vagy őt hasonlóképpen jelentős mértékben érintené. Ez a szabály nem alkalmazandó abban az esetben, ha a döntés az érintett és az adatkezelő közötti szerződés megkötése vagy teljesítése érdekében szükséges, vagy az érintett kifejezett hozzájárulásán alapul, esetleg meghozatalát az adatkezelőre alkalmazandó olyan uniós vagy tagállami jog teszi lehetővé, amely az érintett jogainak és szabadságainak, valamint jogos érdekeinek védelmét szolgáló megfelelő intézkedéseket is megállapít. Az első két esetben az adatkezelő köteles megfelelő intézkedéseket tenni az érintett jogainak, szabadságainak és jogos érdekeinek védelme érdekében, ideértve az érintettnek legalább azt a jogát, hogy az adatkezelő részéről emberi beavatkozást kérjen, álláspontját kifejezze, és a döntéssel szemben kifogást nyújtson be.¹²⁹

A GDPR nem tilalmazza a gyermekek vonatkozásában megvalósuló profilalkotást, a preambulumban ugyanakkor szól arról, hogy a joghatással vagy hasonlóképpen jelentős hatással járó automatizált döntéshozatal, ideértve a profilalkotást is, nem alkalmazható gyermekekkel kapcsolatban.¹³⁰ Mindazonáltal – amint arra a 29. cikk szerinti munkacsoport rámutat – ez a megfogalmazás nem tükröződik magában a GDPR 22. cikkében, ezért nem

126 A 29. cikk szerinti munkacsoport WP251 számú iránymutatása az automatizált döntéshozattal és a profilalkotással kapcsolatban a 2016/679/EU rendelet alkalmazásához 8-9.

127 Idem.

128 Zódi (2018): i. m. 86.

129 GDPR 22. cikk (1)-(3) bekezdés.

130 GDPR (71) preambulumbekkezdés.

tekinthető úgy, hogy ez a gyermekekkel kapcsolatos ilyen jellegű adatkezelés abszolút tilalmát jelentené, azonban azt javasolja, hogy az adatkezelőknek általános szabályként nem szabad a GDPR 22. cikk (2) bekezdésében meghatározott kivételekre támaszkodniuk az ilyen adatkezelés indokolása érdekében, kivéve, ha például a gyermekek jólétének megóvása érdekében szükséges, hogy az adatkezelők gyermekekre joghatással vagy hasonlóképpen jelentős hatással járó, kizárólag automatizált döntéshozatalt végezzenek. Az ilyen esetekben azonban az adatkezelőnek megfelelő garanciákkal kell szolgálnia, védve az adatkezelés érintettjeinek, a gyermekeknek a jogait, szabadságait és jogos érdekeit.

5.2.6. *A gyermekek személyes adatainak marketing célból történő kezelése*

Amint láttuk, a gyermekek fontos célpontjai a vállalkozások marketingtevékenységének, így nem véletlen, hogy a gyermekek személyes adatait megillető különös védelmének egyik fő területe a gyermekek személyes adatainak marketingcélokat szolgáló felhasználása, továbbá a gyermekek személyes adatainak a közvetlenül a részükre nyújtott szolgáltatások igénybevétele során történő gyűjtése.¹³¹

A gyermekek személyes adatainak marketing célból történő kezelése kapcsán figyelembe veendők az e téren irányadó általános szabályok, amelyek ismételten rámutatnak a hozzájáruló nyilatkozatok jogszerű beszerzésének jelentőségére, hiszen a hozzájárulás gyermekek vonatkozásában történő rendelkezésre állása szükséges például akkor, ha a vállalkozás a közvetlen üzletszerzés eszközével kíván élni, közvetlenül megkeresve a reklám címzettjét, amely történhet elektronikus levelezés vagy azzal egyenértékű más egyéni kommunikációs eszköz útján. Ily módon reklám kizárólag akkor közölhető, ha ahhoz a reklám címzettje előzetesen egyértelműen és kifejezetten hozzájárult [eltérő szabály érvényesül a címzett reklámküldemény (azaz kizárólag hirdetés, üzletszerzési vagy reklámanyagot tartalmazó, egyszerre legalább 500 címzett részére feladott, a címzett neve, címe, és az üzenet jellegét nem módosító adat kivételével azonos tartalmú postai küldemény) esetén, amely természetes

¹³¹ Vö. GDPR (38) preambulumbekzdés.

személy mint a reklám címzettje részére közvetlen üzletszerzés útján a címzett előzetes és kifejezett hozzájárulásának hiányában is küldhető, a reklámozó és a reklámszolgáltató azonban köteles biztosítani, hogy a reklám címzettje a reklám küldését bármikor ingyenesen és korlátozás nélkül megtilthassa].¹³²

Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások vonatkozásában ugyancsak figyelemmel kell lenni a különös (nem kizárólag a gyermekek esetén irányadó) szabályokra.¹³³ Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó vállalkozás a szerződés létrehozása, teljesítése céljából kezelheti az igénybe vevő azonosításához szükséges természetes személyazonosító adatokat és lakcímet, a díjak számlázása céljából kezelheti a szolgáltatás igénybevételével kapcsolatos természetes személyazonosító adatokat, lakcímet, valamint a szolgáltatás igénybevételének időpontjára, időtartamára és helyére vonatkozó adatokat. Ezen túlmenően – a szükséges mértékben és ideig – a szolgáltatás nyújtása céljából kezelheti azon személyes adatokat, amelyek a szolgáltatás nyújtásához technikailag elengedhetetlenül szükségesek. A szolgáltatás igénybevételével kapcsolatos adatokat bármely, az előzőektől eltérő célból – így különösen szolgáltatása hatékonyságának növelése, az igénybe vevőnek címzett elektronikus hirdetés vagy egyéb címzett tartalom eljuttatása, piackutatás céljából – csak az adatkezelési cél előzetes meghatározása mellett és az igénybe vevő hozzájárulása alapján kezelhet, s az adatok nem kapcsolhatók össze az igénybe vevő azonosító adataival és az igénybe vevő hozzájárulása nélkül nem adhatók át harmadik személy számára.¹³⁴

132 Lásd a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény 6. §-át.

133 Lásd pl. az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvénynek az elektronikus úton történő szerződéskötésre vonatkozó szabályait meghatározó 5. és 6. §-át, illetve a fogyasztó és a vállalkozás közötti szerződések részletes szabályairól szóló 45/2014. (II. 26.) Korm. rendeletnek a távollévők között kötött szerződés megkötését megelőző tájékoztatásra irányadó szabályait (11. §), valamint a szerződéskötésre vonatkozó formai követelményekre irányadó előírásokat (pl. a 15. és 16. §-t).

134 Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény 13/A. § (1)-(6) bekezdés.

Az elektronikus (azaz bármely információs társadalommal összefüggő szolgáltatás vagy – abszécélú telefonhívás kivételével – elektronikus hírközlés útján közölt) hirdetésre különös szabályok irányadók,¹³⁵ e tanulmány keretei között azonban csak az online viselkedésalapú reklámra térünk ki. Az online viselkedésalapú reklámozás (online behavioural advertising, OBA) harmadik személyek által, hosszabb időszakon és több website-on végzett megfigyelésre alapozódik, amelyek célja érdeklődés-alapú fogyasztói szegmensek létrehozása (olyan fogyasztók összessége, akik korábbi online viselkedésük alapján egy vagy több tulajdonságukban megegyeznek), vagy marketingkommunikáció közvetítése ilyen fogyasztói szegmensek számára a fogyasztók preferenciájára és érdeklődési körére alapozva.¹³⁶ A viselkedésalapú reklám célja az, hogy ennek a viselkedésnek a jellemzőit az egyén cselekvésén (honlapok többszöri felkeresése, interakciók, kulcsszavak, online tartalom előállítása stb.) keresztül vizsgálja annak érdekében, hogy egyedi profilt dolgozzon ki, és így az érintettek vélelmezett érdeklődésének megfelelő hirdetéseket küldjön a számukra.¹³⁷ A 29. cikk szerinti munkacsoport kiemelte, hogy azokban az esetekben, amikor az adatkezeléshez történő hozzájárulás érvényességéhez annak a szülő vagy más törvényes képviselő általi megadása szükséges, a vállalkozásnak tájékoztatnia kell a szülőket az adatgyűjtésről és a gyermekkel kapcsolatos információk felhasználásáról, és be kell szereznie a szülők hozzájárulását, mielőtt megkezdene az ilyen információk gyűjtését és további felhasználását abból a célból, hogy a gyermek számára viselkedésalapú célzott reklámokat jelenítsen meg. Összességében a 29. cikk szerinti munkacsoport úgy ítélte meg, hogy a vállalkozások számára nem javasolt olyan érdeklődési kategóriák felajánlása, amelyeknek a célja a gyermekek részére történő viselkedésalapú reklámozás vagy a gyermekek befolyásolása.¹³⁸

135 Lásd különösen az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény 14. és 14/A. §-át.

136 Vö. Magyar Reklámetikai Kódex (2015) 31. cikkely (1) bekezdés. [Elérhető: <http://www.ort.hu/images/Pdf/kodex/Magyar%20Reklámetikai%20Kódex%202015.pdf> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

137 A 29. cikk szerinti munkacsoport 2/2010. számú véleménye a viselkedésalapú online reklámról 5.

138 Idem. 19-20.

5.2.7. Az adatkezelő által meghozandó technikai és szervezési intézkedések, a magatartási kódexek szerepe

Az integritás és bizalmas jelleg elve alapján a személyes adatok kezelését oly módon kell végezni, hogy megfelelő technikai vagy szervezési intézkedések alkalmazásával biztosítva legyen a személyes adatok megfelelő biztonsága, az adatok jogosulatlan vagy jogellenes kezelésével, véletlen elvesztésével, megsemmisítésével vagy károsodásával szembeni védelmet is ideértve.¹³⁹ A GDPR előírja, hogy az adatkezelő az adatkezelés jellege, hatóköre, körülményei és céljai, valamint a természetes személyek jogaira és szabadságaira jelentett, változó valószínűségű és súlyosságú kockázat figyelembevételével megfelelő technikai és szervezési intézkedéseket hajtson végre annak biztosítása és bizonyítása céljából, hogy a személyes adatok kezelése a GDPR-ral összhangban történik.¹⁴⁰

A jogszerű adatkezelést biztosító és igazoló technikai vagy szervezési intézkedések meghozatalakor az adatkezelőnek egyebek között figyelemmel kell lennie arra, hogy a természetes személyek jogait és szabadságait érintő kockázatok származhatnak önmagában abból, ha kiszolgáltatott személyek, így gyermekek személyes adatainak a kezelésére kerül sor.¹⁴¹

Az adatkezelő a GDPR-ból fakadó kötelezettségei teljesítésének igazolására felhasználhatja az adatkezelők kategóriáit képviselő egyesületek és egyéb szervezetek által kidolgozott, az illetékes adatvédelmi felügyeleti hatóság által jóváhagyott azon magatartási kódexet, amelyhez csatlakozott.¹⁴² A GDPR értelmében a tagállamok, a felügyeleti hatóságok, az Európai Adatvédelmi Testület és az Európai Bizottság ösztönzik olyan magatartási kódexek kidolgozását, amelyek – a különböző adatkezelő ágazatok egyedi jellemzőinek, valamint a mikro-, kis- és középvállalkozások sajátos igényeinek figyelembevételével – segítik a GDPR helyes alkalmazását.¹⁴³

¹³⁹ GDPR 5. cikk (1) bekezdés f) pont.

¹⁴⁰ GDPR 24. cikk (1) bekezdés. Lásd még GDPR (74) és (78) preambulumbekkezdés.

¹⁴¹ Vö. GDPR (75) preambulumbekkezdés.

¹⁴² GDPR 24. cikk (3) bekezdés és (81) preambulumbekkezdés.

¹⁴³ GDPR 40. cikk (1) bekezdés.

A magatartási kódexek pontosíthatják a GDPR alkalmazását egyebek között a gyermekek tájékoztatása és védelme, valamint a szülői felügyelet gyakorlójától származó hozzájárulás kikérésének módja tárgyában.¹⁴⁴

5.2.8. *Az adatvédelmi hatásvizsgálat*

Ha az adatkezelés valószínűsíthetően magas kockázattal jár a természetes személyek jogaira és szabadságaira nézve, akkor az adatkezelőnek az adatkezelést megelőzően hatásvizsgálatot kell végeznie arra vonatkozóan, hogy a tervezett adatkezelési műveletek a személyes adatok védelmét hogyan érintik.¹⁴⁵ A hatásvizsgálat magában foglalja különösen az említett kockázat mérséklését, a személyes adatok védelmét, valamint a GDPR-nak való megfelelés bizonyítását célzó tervezett intézkedéseket, garanciákat és mechanizmusokat.¹⁴⁶

Az adatvédelmi felügyeleti hatóságoknak össze kell állítaniuk és nyilvánosságra kell hozniuk az olyan adatkezelési műveletek típusainak a jegyzékét, amelyekre vonatkozóan adatvédelmi hatásvizsgálatot kell végezni.¹⁴⁷ A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság által közzétett listán szerepelnek kifejezetten a gyermekeket érintő olyan adatkezelési műveletek, amelyek esetén tehát az adatkezelőnek nincs mérlegelési lehetősége, az adatkezelés valószínűsíthetően magas kockázattal járónak minősül, ezért az adatkezelés megkezdését megelőzően el kell végeznie a hatásvizsgálatot, így akkor, ha

- gyermekek személyes adatainak kezelése történik profilozás, automatikus döntéshozatal vagy marketing céljából, vagy közvetlenül részükre kínált, információs társadalommal összefüggő szolgáltatások ajánlása vonatkozásában,
- az adatkezelő gyermekekkel (mint kiszolgáltatott helyzetben lévő érintettekkel) kapcsolatos, nagy számban kezelt adatok eredeti céltól eltérő kezelését tervezi,

144 GDPR 40. cikk (2) bekezdés g) pont.

145 GDPR 35. cikk (1) bekezdés.

146 GDPR (84) és (90) preambulumbekkezdés.

147 GDPR 35. cikk (4) bekezdés.

- gyermekekkel (mint kiszolgáltatott helyzetben lévő érintettekkel) kapcsolatos biometrikus adat kezelése történik,
- az adatkezelés célja a diákok felkészültségének, teljesítményének, alkalmasságának, illetve mentális állapotának rögzítése, valamint vizsgálata és az adatkezelés nem jogszabályon alapul.¹⁴⁸

5.2.9. Az adatvédelmi incidens jelentette kockázatok felmérése

Adatvédelmi incidens esetén a biztonság olyan sérülése következik be, amely a továbbított, tárolt vagy más módon kezelt személyes adatok véletlen vagy jogellenes megsemmisítését, elvesztését, megváltoztatását, jogosulatlan közlését vagy az azokhoz való jogosulatlan hozzáférést eredményezi.¹⁴⁹ Az adatvédelmi incidens megfelelő és kellő idejű intézkedés hiányában fizikai, vagyoni vagy nem vagyoni károkat okozhat a természetes személyeknek, például a személyes adataik feletti rendelkezés elvesztését, jogaik korlátozását, a hátrányos megkülönböztetést.¹⁵⁰

Az adatvédelmi incidens bekövetkezése esetén az adatkezelő köteles azt legkésőbb az adatvédelmi incidensről való tudomásszerzést követő 72 órán belül bejelenteni a felügyeleti hatóságnak. Nem kell e kötelezettségének eleget tennie, ha az adatvédelmi incidens valószínűsíthetően nem jár kockázattal a természetes személyek jogaira és szabadságaira nézve.¹⁵¹ Ha az adatvédelmi incidens valószínűsíthetően magas kockázattal jár a természetes személyek jogaira és szabadságaira nézve, az adatkezelőnek fő szabály szerint indokolatlan késedelem nélkül tájékoztatnia kell az érintettet az adatvédelmi incidensről.¹⁵²

Annak felmérése, hogy az adatvédelmi incidens milyen kockázattal jár a természetes személyek jogaira és szabadságaira nézve, eltér az adatvédelmi hatásvizsgálattól. Az adatvédelmi hatásvizsgálat ugyan kiterjed az adatkezelés tervezett végrehajtásának kockázataira és az adatvédelmi incidens esetén felmerülő kockázatokra is, azonban az esetleges adatvédelmi incidens

148 Lásd a NAIH által közzétett lista 2., 9., 19. és 20. pontját. [Elérhető: https://www.naih.hu/files/GDPR_35_4_lista_HU.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

149 GDPR 4. cikk 12. pont.

150 Lásd a GDPR (85) preambulumbekzdését.

151 GDPR 33. cikk (1) bekezdés.

152 GDPR 34. cikk (1) bekezdés, míg a kivételekről lásd a (3) bekezdést.

mérlegelésekor általában véve a bekövetkezésének valószínűségével és az érintettet érő esetleges károkkal foglalkozik, egy feltételezett eseményt mér fel. Ezzel szemben egy tényleges adatvédelmi incidens esetén már bekövetkezett az esemény, így teljes mértékben az adatvédelmi incidens érintettekre gyakorolt hatásából eredő kockázatra kerül a hangsúly.¹⁵³

Az adatkezelőnek az érintettek vonatkozásában az adatvédelmi incidens miatt felmerülő kockázat felmérése során figyelembe kell vennie az adatvédelmi incidens konkrét körülményeit, egyebek között az érintettek, adott esetben a gyermekek sajátosságait (pl. az irányukban megnyilvánuló internetes zaklatás felnőtttektől eltérő következményeit¹⁵⁴), szem előtt tartva, hogy ha az adatvédelmi incidens a kiszolgáltatót helyzetben lévő személyeknek minősülő gyermekek személyes adatait érinti, akkor a gyermekek ennek következtében nagyobb veszélybe kerülhetnek, az adatvédelmi incidens rájuk erőteljesebb hatással lehet.¹⁵⁵

Az érintett adatvédelmi incidens esetén történő tájékoztatása kapcsán emlékeztetünk rá, hogy a GDPR kifejezetten az érintettek tájékoztatását írja elő. A gyermekek tájékoztatása kapcsán figyelemmel kell lenni, hogy e körben is meg kell felelnie annak az elvárásnak, a gyermekeket megcélzó tájékoztatás legyen számukra könnyen érthető.

5.2.10. Felügyeleti hatóságok feladatai, a közigazgatási bírság mértéke

A gyermekek érdekeinek kiemelt védelme megjelenik az adatvédelmi felügyeleti hatóságok feladatai között is. Az adatvédelmi felügyeleti hatóság feladatainak meghatározása során a GDPR előírja, hogy a hatóságok elősegítik a nyilvánosság figyelmének felkeltését és az ismeretek terjesztését a személyes adatok kezelésével összefüggő kockázatok, szabályok,

153 Ezt emeli ki a 29. cikk szerinti munkacsoport WP250 számú iránymutatása az adatvédelmi incidensek 2016/679/EU rendelet szerinti bejelentéséről 24.

154 Az UNICEF Magyar Bizottságának 2014. novemberi kutatási jelentése szerint a 10-18 éves gyermekek 96%-ának volt mobiltelefonja, 88%-ának pedig volt profilja közösségi oldalon, s minden harmadik gyermeket ért már online zaklatás. Ismerteti: Minden harmadik gyermeket zaklattak már a világhálón. Az UNICEF és az Adatvédelmi Hatóság közös állásfoglalás. [Elérhető: https://naih.hu/files/20150127_NAIH-UNICEF-kozzlemeny.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

155 Vö. a 29. cikk szerinti munkacsoport WP250 számú iránymutatása az adatvédelmi incidensek 2016/679/EU rendelet szerinti bejelentéséről 27.

garanciák és jogok vonatkozásában, ezzel összefüggésben rögzítve, hogy különös figyelmet kell fordítaniuk a kifejezetten gyermekekre irányuló tevékenységekre.¹⁵⁶

Az adatvédelmi felügyeleti hatóságok feladatai között szerepel a közigazgatási bírság kiszabása is.¹⁵⁷ A GDPR megsértése esetén alkalmazott bírság mértékének meghatározása során számos körülmény veendő figyelembe, egyebek között az érintettek által elszenvedett kár mértéke.¹⁵⁸ A kárral összefüggésben tekintettel kell lenni arra, ha a jogsértés kiszolgáltatott személyek, így például gyermekek személyes adatainak a kezelésével összefüggésben valósult meg.¹⁵⁹

6. HOGYAN TOVÁBB?

6.1. *Uniós törekvések*

A gyermekek érdekeinek védelme úgy az őket megcélzó kereskedelmi gyakorlatok, mint az adatvédelem területén folyamatosan napirenden van uniós szinten.

Az Európai Parlament a reklámok fogyasztói viselkedésre gyakorolt hatásáról kiadott 2010. december 15-i állásfoglalásában¹⁶⁰ hangsúlyozta, hogy a gyermekek különösen sebezhető csoportok alkotnak, hiszen rendkívül befogadók és érdeklődők, éretlenek, szabad akaratuk korlátozott és erősen befolyásolhatók, különösen az új kommunikációs eszközök és technológiák használata révén. Az Európai Parlament sürgette a tagállamokat, mozdítsák elő a kiszolgáltatott fogyasztók, például a gyermekek nagyobb fokú védelmét, ösztönözzék a médiát arra, hogy korlátozzák a gyermekeknek szánt TV-reklámokat a főként fiatalok által nézett televízió-műsorok (például gyermekeknek szóló oktatóműsorok, rajzfilmek stb.) idejére, tekintettel

¹⁵⁶ GDPR 57. cikk (1) bekezdés b) pont.

¹⁵⁷ GDPR 57. cikk (1) bekezdés i) pont.

¹⁵⁸ Lásd különösen a GDPR 83. cikk (2) bekezdést és a (150) preambulumbekendést.

¹⁵⁹ A 29. cikk szerinti munkacsoport WP253 számú iránymutatása a 2016/679 rendelet szerinti közigazgatási bírság alkalmazásáról és megállapításáról 11.

¹⁶⁰ 2010/2052(INI).

arra, hogy néhány tagállam már elfogadott hasonló intézkedéseket. Követelte továbbá, hogy a gyermekek egyetlen sajátos érdeklődési területe se képezhesse célzott reklámok tárgyát.

Az Európai Parlament és a Tanács a 2014 és 2020 közötti időszakra vonatkozó többéves fogyasztóvédelmi programról és az 1926/2006/EK rendelet hatályaon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 254/2014/EU rendeletének (9) preambulumbekzdésében hangsúlyozta, hogy a program keretében különös figyelmet kell fordítani a gyermekekre, többek között az érdekelt felekkel együttműködve abból a célból, hogy biztosított legyen a kisgyermekek irányában az érdekelt felek általi felelősségteljes reklámozás, különösen ami a félrevezető online reklámok elleni küzdelmet illeti.

Az Európai Bizottság 2012-ben hozta nyilvánosságra közleményét a gyermekbarát internet európai stratégiájáról. Az Európai Bizottság szerint a gyermekek alapértelmezett adatvédelmi beállításait úgy kell kialakítani, hogy a lehető legnagyobb fokú védelmet biztosítsák a számukra. Ennek érdekében az ágazattól azt várja, hogy vezessen be átlátható alapértelmezett adatvédelmi beállításokat, egyrészt olyan közérthető tájékoztatással és figyelmeztetésekkel kiegészítve azokat, amelyek tudatják a kiskorúakkal, hogy milyen következményekkel járhat az alapértelmezett adatvédelmi beállítások megváltoztatása, másrészt környezetfüggő információkkal az internetes profil létrehozása során kötelezően kitöltendő vagy kitölteni javasolt mezők mindegyikének adatvédelmi szintjére vonatkozóan.¹⁶¹

Az Európai Parlament 2018. október 2-án plenáris ülésén első olvasatban elfogadta az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló 2010/13/EU irányelv módosítását, egyebek között azt célozva, hogy csökkenjen a gyermekek táplálkozási iránymutatásoknak nem megfelelő élelmiszerekre, alkoholtartalmú italokra, szerencsejátékokra vonatkozó audiovizuális kereskedelmi közleményeknek való kitettsége, illetve előírva, hogy termék megjelenítés nem lehet gyermekműsorokban, s a gyermekeknek szóló műsorszámok sugárzása

¹⁶¹ Az Európai Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak: A gyermekbarát internet európai stratégiája, 2012. május 2., COM(2012) 196 final 12-13.

nem szakítható meg televíziós vásárlással. A GDPR kapcsán ismertetésre került, az kimondja, hogy ha a médiaszolgáltatók gyermekvédelmi mechanizmusokat alakítanak ki, annak elkerülhetetlen velejárója a kiskorúak személyes adatainak kezelése. Mivel az ilyen mechanizmusok célja a gyermekek védelme, a kiskorúak műszaki gyermekvédelmi intézkedések keretében kezelt személyes adatai nem használhatók fel kereskedelmi célokra.¹⁶²

Az adatvédelem területén az Európai Unió több programot is indított (Safer Internet program, Web We Want – Internet, ahogy mi szeretjük kézikönyv stb.).¹⁶³

A 29. cikk szerinti munkacsoport is több dokumentumot adott ki az elmúlt években a gyermekek adatvédelméhez kapcsolódóan, illetőleg egyes dokumentumaiban külön kitért a gyermekek személyes adatai kezelésének sajátosságaira.¹⁶⁴

6.2. Nemzetközi törekvések

Az Európai Unió mellett természetesen más nemzetközi szervezetek is fellépnek a gyermekek érdekeinek védelmében.

162 Az Európai Parlament 2018. október 2-i jogalkotási állásfoglalása a tagállamok audiovizuális médiaszolgáltatások nyújtására vonatkozó egyes törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek összehangolásáról szóló 2010/13/EU irányelvnek a változó piaci körülményekre tekintettel való módosításáról szóló európai parlamenti és tanácsi irányelvre irányuló javaslatról. [Elérhető: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2018-0364+0+DOC+XML+V0//HU> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

163 Az uniós programokról lásd Kulcs a net világához i. m. 101-106. A korábbi történetek sorából kiemeljük, hogy 2007-ben alakult meg az az európai kutatási hálózat, amely EU Kids Online néven első ízben kezdte el vizsgálni a nemzetközi összehasonlításban és tudományos szakszerűséggel az internetnek a legfiatalabb generációkra gyakorolt hatását. Az EU Kids Online I projekt 2007-2009 között első ízben gyűjtötte össze és elemezte a fiatal korosztályok internethasználatával (elsősorban ennek veszélyeivel és kockázataival) kapcsolatos kutatásokat. Ennek tapasztalataira alapozva 2009 és 2011 között az EU Kids Online II projekt keretében átfogó európai vizsgálat zajlott a 9 és 16 év közötti fiatalok, illetve szüleik részvételével. A projekt célja azt volt, hogy nemzetközi viszonylatban is összehasonlítható adatok álljanak rendelkezésünkre az európai gyermekek internethasználati szokásaival, illetve az ezzel járó veszélyekkel és kockázatokkal kapcsolatban. Lásd EU Kids Online II. Nemzetközi kutatás a gyerekek internethasználati szokásairól, a kockázatokról és veszélyekről. [Elérhető: <http://ithaka.hu/eu-kids-online/> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

164 Lásd pl. a 29. cikk szerinti munkacsoport 2009/2. számú véleményét a gyermekek személyes adatainak védelméről és az 5/2009. számú véleményt az internetes ismeretségi hálózatokról.

A gyermekek digitális környezetben való jogainak biztosításával az Európa Tanács is kiemelten foglalkozik. Az Európa Tanács Ad-hoc Gyermejjogi Bizottsága kidolgozta, a Miniszteri Bizottság pedig 2018-ban elfogadta azt az iránymutatást, amely a gyermeki jogok védelmét, érvényesülését és elősegítését szolgálja a digitális környezetben. Az iránymutatás aláhúzza, hogy a gyermekeknek joguk van a digitális környezetben a magán- és családi életéhez, amely magában foglalja személyes adataik védelmét is, s felhívja az államokat, követelje meg, hogy a gyermekek személyes adatait tisztességesen, jogszerűen, pontosan és biztonságosan dolgozzák fel, meghatározott célokra, megfelelő jogalap fennállása esetén, hozzájárulás esetén figyelembe véve a szülő, törvényes képviselő adta hozzájárulás sajátosságait. A gyermekek mint érintettek jogairól is szóló iránymutatás csak a kellő biztosítékok megléte esetén tenné lehetővé a gyermekek különleges (pl. biometrikus) személyes adatainak a kezelését. Az iránymutatás a gyermekek személyes adatainak kezelésével összefüggésben kiemeli a különböző okoseszközök (beleértve a játékokban és ruhákban lévő eszközöket is) kapcsán az államoknak különös figyelmet fordítsanak az adatvédelmi elvek, szabályok, jogok tiszteletben tartásának biztosítására. Megtiltani javasolja a gyermekeket érintő profilozást, arra csak kivételes esetekben adva módot (ha az a gyermek érdekeit szolgálja vagy azt közérdek indokolja). Az iránymutatás ugyanakkor a gyermekek jogainak digitális környezetben történő, egy demokratikus társadalomban nem szükséges és nem arányos korlátozását sem támogatja.¹⁶⁵

Az UNICEF is közzétett anyagokat a gyermekek személyes adatainak védelmével kapcsolatban,¹⁶⁶ továbbá a zaklatások témakörében az UNICEF Magyar Bizottsága elindította az Ébresztő-óra elnevezésű országos gyermekjogi, 4-12. osztályos tanulóknak szóló edukációs programját.¹⁶⁷

165 Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment Recommendation CM/Rec(2018)7 of the Committee of Ministers 26-39. pontok. [Elérhető: <https://rm.coe.int/guidelines-to-respect-protect-and-fulfil-the-rights-of-the-child-in-th/16808d881a> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

166 Lásd pl. Privacy, protection of personal information and reputation. Discussion paper series: Children Rights and Business in a Digital Word, United Nations Children's Fund (Unicef) 2017. március. [Elérhető: https://www.unicef.org/csr/files/UNICEF_CRB_Digital_World_Series_PRIVACY.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

167 Elérhető: https://naih.hu/files/20150127_NAIH-UNICEF-koezlemen.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).

6.3. Magyar kormányzati törekvések

Hazánkban a Kormány 2016-ban fogadta el Magyarország Digitális Gyermekvédelmi Stratégiáját. Ennek keretében ingyenesen hozzáférhető, magyar nyelvű, korszerű gyermekvédelmi szűrőszoftverek kifejlesztéséről határozott.¹⁶⁸ Ehhez kapcsolódóan írja elő az elektronikus hírközlésről szóló törvény, hogy az internet-hozzáférés szolgáltatást nyújtó szolgáltató köteles valamely, a kiskorúak védelmét lehetővé tevő, magyar nyelvű, könnyen telepíthető és használható szoftver internetes honlapjáról való ingyenes letölthetőségét és ezt követően annak ingyenes használhatóságát biztosítani.¹⁶⁹

Már korábban létrejött a Gyermekvédelmi Internet-kerekasztal, amely a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság elnökének az elektronikus kereskedelmi szolgáltatás és az elektronikus hírközlési szolgáltatás útján hozzáférhető médiatartalmak, információk tekintetében a kiskorúak egészséges fejlődését biztosító jogszabályi előírások elfogadását és hatályosulását elősegítő javaslattevő, véleményező, tanácsadó testülete. A Gyermekvédelmi Internet-kerekasztal kötelező erővel nem bír, a médiatartalom-szolgáltatók, az elektronikus kereskedelmi szolgáltatók és az elektronikus hírközlési szolgáltatók jogkövető magatartását elősegítő ajánlások, állásfoglalások kiadására jogosult. A Kerekasztal feladata továbbá a kiskorúak és szüleik médiatudatosságát növelő intézkedések kezdeményezése, de a hozzá beérkezett bejelentések alapján jogosult egyedi ügyeket is megvizsgálni és azok általánosított tapasztalatai alapján kötelező erővel nem rendelkező ajánlást vagy állásfoglalást kiadni.¹⁷⁰ A Gyermekvédelmi Internet-kerekasztal ajánlást tett például közzé a kiskorúakra káros internetes tartalmak és szolgáltatások esetén alkalmazandó figyelemfelhívó jelzésekről és szűrőszoftvekről.¹⁷¹

168 Lásd a Gyermkek Számára Biztonságos Internetszolgáltatás megteremtéséről, a tudatos és értéktanteremtő internethasználatról és Magyarország Digitális Gyermekvédelmi Stratégiájáról szóló 1488/2016. (IX. 2.) Korm. határozatot.

169 Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény 149/A § (1) bekezdés. Lásd még az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény 4/A. §-ának (1) bekezdését.

170 Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény 4/B. § (1) bekezdés és 4/D. § (1)-(2) bekezdés.

171 http://nmhh.hu/cikk/184882/A_Gyermekvedelmi_Internetkerekasztal_ajanlasi_a_kiskoruakra_karos_internetes_tartalmak_es_szolgaltatasok_eseten_alkalmazando_figyelemfelhivo_jelzesekre_es_szuroszoftvekre (letöltés dátuma: 2018. december 14.).

Külön is kiemeljük, hogy a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság több kutatást végzett és több anyagot tett közzé a gyermekek személyes adatainak kezelésével kapcsolatban.¹⁷²

6.4. Önszabályozás

A jogi szabályozás mellett jelentős szerepet tölthet be az önszabályozás.

E téren említhető meg példaként, az élelmiszer- és üdítőipar jelentős vállalkozásai vállalták, hogy az ún. EU Pledge keretében nem reklámoznak 12 éven aluli gyermekeknek (az EU Pledge az élelmiszerek reklámbüdzsájának 80%-át kitevő vezető élelmiszergyártó cégek 2007-ben tett és azóta kétszer bővített, ma már a reklámozók saját digitális platformjaira is kiterjedő vállalása).¹⁷³ Az EU Pledge alapján a gyermekeket élelmiszer- és nem alkoholos italok gyártói nem célozzák meg reklámmal (nézettségi adatok alapján), amelynek következtében az elmúlt években a gyermekcsatornákon mintegy 65%-kal csökkent a reklámok aránya, míg az összes csatornán 39%-os csökkenést mértek.¹⁷⁴

A szakmai szervezetek etikai kódexei is kitérnek a gyermekekkel kapcsolatos kereskedelmi gyakorlatokra, személyes adataik kezelésére.

A Direkt és Interaktív Marketing Szövetség etikai kódexe egyebek között követelményként rögzíti, hogy a reklámok ne éljenek vissza a gyermekek tapasztalatlanságával és hiszékenységgel, ne vezessék őket félre, illetve ne

172 Lásd pl. Kulcs a net világához i. m., Kulcsoscka a net világához. A NAIH tanulmánya a kisgyermekek biztonságos internetes jelenlétéről (2017). [Elérhető: <https://www.naih.hu/files/kulcsoscka-a-net-vilagahoz-2018-01-29.pdf> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).] NAIH közlemény a diákok fényképeinek iskolai honlapokon történő nyilvánosságra hozataláról, 2017. augusztus 31. [Elérhető: <https://www.naih.hu/files/2017-08-31-kozlemeny-diakok-fenykepe-isk-honlapon.pdf> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

173 „Nyaggtatás” a reklámokban. 2017. II. féléves monitoring i. m.. Az EU Pledge kapcsán lásd <http://www.eu-pledge.eu/>.

174 Ismerteti Gyermekeknek szóló élelmiszerreklámok. 2017. I. féléves monitoring, készítette az Önszabályozó Reklám Testület, 2017. július 31. [Elérhető: http://mediatorveny.hu/dokumentum/890/Monitoring_beszamolo_2017_I_felev.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

tartalmazzanak közvetlen felszólítást a gyermekekhez, hogy bíráják rá szüleiket vagy más felnőtteket a reklámozott termék részükre való megvételére.¹⁷⁵

Még részletesebben szól a gyermekeknek szóló reklámokról, adataik kezeléséről a Magyar Reklámetikai Kódex, előírva, hogy a gyermekeknek szóló reklámozás során különös gondossággal kell eljárniuk a vállalkozásoknak és ugyancsak különös gonddal kell kezelniük az adatvédelem kérdését. Kimondja, hogy 12 éven aluli gyermekeket célzó fogyasztói szegmensek online viselkedésalapú reklámozás céljából (kivételekkel) nem hozhatók létre. Azoknak, akik bizonyos technológiák, illetve gyakorlatok segítségével gyűjtenek adatokat és ezeket online viselkedésalapú reklámozás céljára használják fel, be kell szerezniük a fogyasztók előzetes hozzájárulását, s az online viselkedésalapú reklámozás céljából gyűjtött adatok csak annyi ideig őrizhetők meg, amely időre a fogyasztó előzetes hozzájárulása szól.¹⁷⁶

Megjegyezzük továbbá, hogy az Önszabályozó Reklám Testület létrehozta a www.szulokszava.hu honlapot is, azzal a céllal, hogy segítse a szülők eligazodását a gyermekek védelmét szolgáló, a reklámokra vonatkozó szabályok között.¹⁷⁷

6.5. *A vállalkozások felelős magatartása*

A gyermekek mint fogyasztók érdekeinek védelmében alapvető szerepet tölthetnek be a felelős magatartást tanúsító vállalkozások. Több kérdésben erre támaszkodna az Európai Bizottság is (például a gyermekek életkorának megfelelő adatvédelmi beállítások kapcsán).¹⁷⁸ A felelős magatartás elvárásának számos vállalkozás eleget is tesz, adott esetben például biztonsági iránymutatást téve közzé a szülőknek gyermekük védelme érdekében az

175 http://dimesz.hu/download/DIMSZ_Etikai_Kodex_12_11_28.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).

176 Magyar Reklámetikai Kódex (2015) [Elérhető: <http://www.ort.hu/images/Pdf/kodex/Magyar%20Reklámetikai%20Kodex%202015.pdf> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).] Lásd különösen a 13., 18., 19. cikkelyeket, a 25. cikkely (1) bekezdését, a 30. és 31. cikkelyt.

177 <http://szulokszava.hu/> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).

178 Az Európai Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak: A gyermekbarát internet európai stratégiája, 2012. május 2. COM(2012) 196 final 12-13.

okostelefonok káros hatásainak megelőzésére¹⁷⁹ vagy útmutatást téve közzé kifejezetten a GDPR-nak a gyermekeknek szóló marketingre történő alkalmazásáról.¹⁸⁰

Legalább részben a vállalkozások felelős magatartásának tudható be például, hogy az Önszabályozó Reklám Testület a 2017. november 24. és 30. között alkalmazott 456 sajtóreklámot és 755 televíziós reklámokat elemző átfogó monitoringja során nem talált olyan reklámot, amely arra buzdította volna a gyermekeket, hogy szüleiket beszéljék rá egy termék megvásárlására.¹⁸¹

6.6. Fogyasztói érdekképviseleti szervezetek

Megfelelő fogyasztóvédelmi intézményrendszer esetén hatékonyan tudják óvni a gyermekek érdekeit a civil szervezetek. Az Amerikai Egyesült Államokban például 23 gyermekvédelmi szervezet lépett fel a 2015-ben kifejezetten gyermekek részére kifejlesztett alkalmazás, a Youtube Kids ellen, mivel megítélésük szerint a Google a gyermekek adatait jogszerűtlen módon és mértékben gyűjti.¹⁸² Véltetően e fellépés is hozzájárult ahhoz, hogy a Google az alkalmazás felépítésének módosításáról döntött.¹⁸³

6.7. Felelős fogyasztói magatartás

A fogyasztói érdekek sikeres hosszú távú védelmének záloga az, hogy a fogyasztók a saját kezükbe vegyék érdekeik védelmét, saját érdekérvényesítő képességgel rendelkezzenek úgy egyénileg, mint kollektíven, civil szervezeteik által, s éljenek is ezzel a képességgel.

179 Ismerteti Barta – Szűcs: i. m. 48.

180 <https://www.mars.com/docs/default-source/Policies-and-Practices/guidance-for-the-eu-gdpr-on-marketing-to-children.pdf> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).

181 „Nyaggtatás” a reklámokban. 2017. II. féléves monitoring i. m.

182 Lásd <https://www.commercialfreechildhood.org/apps-which-google-rates-safe-kids-violate-their-privacy-and-expose-them-other-harms> (letöltés dátuma: 2018. december 14.).

183 Ismerteti Varga Árpád: A hatékonyabb gyermekvédelem felé vezető út, vagy csak a fogyasztásra ösztönzés újabb eszköze a Youtube Kids? Közzétéve: 2018. április 21. [Elérhető: http://nmhh.hu/cikk/195108/A_hatekonyabb_gyermekvedelem_fele_vezeto_ut_vagy_csak_a_fogyasztasra_osttonzes_ujabb_eszkoze_a_Youtube_Kids (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

Fontos a fogyasztói tudatosság növelése az adatvédelem és a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok vonatkozásában egyaránt. Ezzel talán elérhető a felelősségteljes fogyasztói magatartás terjedése, amelyre nagy szükség van: például egy kelet-amerikai egyetemen kommunikáció szakos hallgatók körében végzett kísérlet szerint egy közösségi médiaalkalmazás letöltése során a megkérdezettek 74%-a átugrotta és az adatvédelmi nyilatkozat elfogadását és a gyors regisztrációt választotta.¹⁸⁴

A gyermekek felelős magatartású fogyasztóvá és az adatkezelések felelős érintettjévé válása tehát nemcsak az oktatási rendszer, hanem az egész „felnőtt társadalom” szemléletváltását feltételezi, amely nyilvánvalóan nem rövid távon valósítható meg.

6.8. Az összetett megközelítés szükségessége

A gyermekek érdekeinek védelmét sokan a meglévő jogi szabályozás bővítése, erősítése, újabb tilalmak bevezetése révén látják megoldhatónak. Egy néhány évvel ezelőtti magyar kutatás szerint a lakosság egyharmada tiltaná be a 12 éven aluliakat célzó reklámokat, közülük 16% általában, 19% pedig csak a jogsértő reklámokat tiltaná be. Nagyobb arányban képviselték a megkérdezettek azt az álláspontot, hogy a kérdéses reklámokat nem betiltani kellene, hanem a szülőknek kellene a gyerekek nevelése során ezekkel kapcsolatban nagyobb figyelemmel lennie (32%). 27% a „beletörődő” álláspontot képviselte, azt, hogy nincs értelme a betiltásnak, mivel a reklámozók úgyis találnak módot a gyerekek meggyőzésére. Azok aránya, akik szerint azért nem kellene betiltani a reklámokat, mert azok nem károsak a gyermekekre, mindössze 3% volt.¹⁸⁵

184 Ismerteti Bak: i. m. 5. Ismertetésre kerül az is, hogy a résztvevők 98%-ának elkerülték a figyelmét a közösségi médiaalkalmazás szerződési feltételének azon pontjai, amellyel hozzájárultak az amerikai titkosszolgálat részére történő személyes adattovábbításhoz és elsőszülött gyermekük ellenértékként történő felajánlásához. A kutatás szerzői ezt a fogyasztói beleegyezést nevezik az „internet legnagyobb hazugságának”, mivel a digitális tartalomfogyasztók valójában nem olvasnak szerződési feltételeket, licencszerződéseket.

185 Gyermekeket célzó reklámok. Közvélemény kutatás a lakosság körében, készítette a GVH megbízásából a TÁRKI Társadalomkutatási Intézet Kft., 2015. január. [Elérhető: http://www.gvh.hu/data/cms1030533/TARKI_tanulmany_gyerekes_kutatas.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

A fentiek szerint meglévő lakossági elvárásoknak megfelelően javasolta a Gazdasági Versenyhivatal a 2013. évi országgyűlési beszámolójában a 12 éven aluli gyermekeknek szóló kereskedelmi gyakorlatok (reklámok) további jelentősebb korlátozásának vagy teljes tilalmának bevezetését Magyarországon, mivel a gyermekeket megcélzó reklám önmagában, közvetlen felszólítás hiányában is tisztességtelen, mert visszaél az életkor kognitív korlátozottságával. A Gazdasági Versenyhivatal álláspontja szerint hatékonyabban lenne, ha a gyermek-reklámok keretrendszere részletesebben vagy amennyiben indokolt, a teljes tilalom kifejezetten megjelenne a reklámtörvényben vagy más jogszabályban.¹⁸⁶

Megítélésünk szerint a jogi szabályozás erősítése, a tilalmak szigorítása helyett egy összetettebb, a vállalkozások önszabályozásának, az egyes konkrét vállalkozások felelős magatartásának, a fogyasztói érdekképviselői szervezeteknek egyre nagyobb teret engedő megközelítés mutatkozik szükségesnek, arra is tekintettel, hogy a jogi szabályozás nem követi kellő gyorsasággal a változó körülményeket, sőt, akár az is felmerül, hogy a jogalkotás nem igazán érti az új jelenségeket, folyamatokat, már nem aktuális paradigmák mentén épül ki. Folyamatosan új adatkezelési jelenségek keletkeznek,¹⁸⁷ ugyanakkor egyes vélemények szerint például a GDPR válaszai rosszak, rossz narratíván – a 20. század végének alapvetően második generációs adatvédelmi elvein – nyugszanak.¹⁸⁸

186 Beszámoló az Országgyűlés részére a Gazdasági Versenyhivatal 2013. évi tevékenységéről és a versenytörvény alkalmazása során szerzett, a verseny tisztaságának és szabadságának érvényesülésével kapcsolatos tapasztalatokról, Budapest (2014) 21. [Elérhető: http://gvh.hu/data/cms1029344/gvh_ogy_pb_2013.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).]

187 Például az e-learning esetén a platformok a tanulmányokhoz nem kapcsolódó személyes adatokat is gyűjtenek, amely akár különleges (pl. tanulási zavarra vonatkozó) adatokat is érinthet. A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság beszámolója a 2016. évi tevékenységéről 128. [Elérhető: https://www.naih.hu/files/NAIH-BESZ-MOL--2016_Mid-Res.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 14.).] Megemlíthetők az ún. over-the-top (OTT) szolgáltatások is, amelyekre a szabályozások még nem térnek ki. Amint azt Fézer Tamás ismerteti, az OTT szolgáltatások ma már messze túlmutatnak a korábban „online videotéka” névre hallgató, szerzői jogvédelem alá eső művek streamelését biztosító tartalomszolgáltatók (pl. Netflix, Amazon Prime, HBO Go, Hulu tevékenységén, és egy sokkal érzékenyebb kört, a keretapplikációba integrált, a fogyasztó gondolatainak, érzéseinek, kommunikációjának lassan elsődleges kifejezési médiumává váló Skype-ot, iMessage-et, Facebook Messangert, WhatsApp-ot és társaikat működtető, érzékeny személyes adatok milliós gigabyte-jait szállító szolgáltatásokat is magukban foglalják. Fézer: i. m. 56.

188 Vö. Zódi (2018): i. m. 96-97.

Az összetettebb megközelítésre hívta fel a figyelmet a 29. cikk szerinti munkacsoport is például az ismeretségi hálózatok kapcsán, amelyeket igen sok gyermek használ. A munkacsoport további kutatásokra buzdít arra vonatkozóan, hogy miképpen lehet kezelni a megfelelő életkor-ellenőrzéssel és a tájékozott hozzájárulás igazolásával kapcsolatos nehézségeket e kihívások eredményesebb megoldása érdekében. A munkacsoport úgy ítéli meg, hogy a gyermekek adatainak az ismeretségi hálózatok kontextusában történő védelmét egy összetett stratégia tudná megoldani. Egy ilyen stratégia a következőkre épülhetne:

- tudatosságnövelő kezdeményezések, amelyek elengedhetetlenek a gyermekek aktív részvételének garantálásához (az iskolákon keresztül, az adatvédelem alapjainak a tantervekbe való felvételével, ad hoc oktatási eszközök létrehozásával és az illetékes nemzeti hatóságok együttműködésével),
- tisztességes és törvényes adatfeldolgozás a kiskorúak vonatkozásában, amely kiterjed arra, hogy a regisztrációs adatlapokban nem kérnek különleges adatokat, nem irányul kifejezetten a kiskorúakra direkt marketing, a regisztráláshoz a szülők előzetes hozzájárulása szükséges, valamint kellő mértékben és logikusan elkülönítik a gyermekek és a felnőttek online közösségeit,
- a magánélet védelmét erősítő technológiák bevezetése (pl. a személyes adatok védelmével összhangban álló alapértelmezett beállítások, az adott lépésnek megfelelő, előugró figyelmeztető ablakok, életkorellenőrző szoftver),
- a szolgáltatók önszabályozása olyan hatékony magatartási kódexek elfogadásának ösztönzése érdekében, amelyek egyebek mellett büntető jellegű végrehajtási intézkedéseket is tartalmaznak,
- szükség esetén ad hoc jogalkotási intézkedések az ismeretségi hálózatok kontextusában jelentkező tisztességtelen és/vagy megfélemlítő gyakorlatok visszaszorítása érdekében.¹⁸⁹

189 A 29. cikk szerinti munkacsoport 5/2009. számú véleménye az internetes ismeretségi hálózatokról 13-14.

Az összetett megközelítésnek természetesen a gyermekkorúak egyes alcsoportjainak sajátosságaira is figyelemmel kellene lennie, hiszen vannak olyan vélemények, amelyek szerint a 14 éves fogyasztókat már is nem kell védeni, őket már elérte és befolyásolta a marketing gépezete, így a tőlük fiatalabbak védelmét kell a középpontba állítani.¹⁹⁰

ÖSSZEGZÉS

A gazdaság fontos szereplőiként a gyermekek sokszor értékes ellenszolgáltatásért, adataikért cserébe veszik igénybe a vállalkozások szolgáltatásait. Az adataik vállalkozásokkal történő (sokszor akarataik ellenére történő) megosztását segítik médiafogyasztási szokásaik, az internet domináns szerepe. A folyamatos digitális jelenlét, aktivitás alapvető befolyást gyakorol erre a generációra.

Az 1995-ben és azt követően születettek generációjának tizenévesei kevesebbet randiznak, szexelnek, buliznak, vezetnek, dolgoznak és isznak alkoholt (de többet füveznek), olvasnak és járnak moziba, kevésbé vallásosak, többet kommunikálnak elektronikusan, kerülnek a kockázatot és fontosabbnak ítélik a biztonságot (és így bekapcsolják a biztonsági övet, s kisebb az esélye, hogy autóbalesetet szenvednek), elővigyázatosabbak, mint elődeik. Az őket megcélzó vállalkozások szempontjából fontos, hogy nem utasítják el, hanem elfogadják a reklámokat, rossz hír azonban, hogy nem akarják követni a tömeget, kevésbé érintik meg őket a márkák, valamint kevésbé szeretnek vásárolni. Gyakorlatiasabbak, a praktikus dolgokra koncentrálnak, amely azt is eredményezheti, hogy megnő a tényeken alapuló reklámok jelentősége. A tizenévesek mentális egészsége, helyzete romlik, melynek okai között szerepel a képernyő előtt eltöltött idő növekedése, a kevesebb személyes interakció és nyomtatottmédia-fogyasztás. Úgy az adatvédelem, mint a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tilalma szempontjából ugyanakkor talán az az egyik legfontosabb jellemvonásuk, hogy miközben magukat boldognak, sikeresnek mutató képeket osztanak meg, ténylegesen magányosak, boldogtalanok, depressziósak, kevésbé

190 Vö. Szűcs: i. m. 39.

magabiztosak.¹⁹¹ Össességében sérülékenyebbek, ezáltal könnyebben manipulálhatók, mint a korábbi generáció tagjai voltak, ezért nagyobb is a társadalom felelőssége, hogy segítse a jelenkor gyermekeit adatvédelmi és fogyasztói jogaik érvényesülésében. Ez egy összetett, nem csak a jogi szabályozásra hagyatkozó megközelítést igényel, amelynek eredményes vagy éppen eredménytelen volta csak évek múltán lesz megítélhető.

191 Twenge: i. m. 57., 89., 90., 96., 102., 106-113., 125-127., 149., 174-175., 193-194., 202., 222., 229., 239., 259., 264-266. A Twenge által közölt adatok szerint a depresszió növekedése: 2015-ben 56%-kal több tizenéves tapasztalt jelentős depresszív állapotot, mint 2010-ben. 2015-ben minden ötödik tizenéves lány átesett egy jelentős depressziós korszakon a megelőző egy évben (144.). Hasonló a helyzet a felnőttek körében is. Twenge ismerteti, hogy egy felnőttek körében lefolytatott tanulmány szerint minél többet használják az emberek a Facebook-ot, annál rosszabb volt a mentális egészségük és annál kevésbé voltak elégedettek az életükkel (107.).

TÓTH FANNI

PhD-hallgató

Debreceni Egyetem

Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

A FOGYASZTÓ SZEMÉLYES ADATAI ÉRTÉKÉNEK JELENTŐSÉGE*

BEVEZETŐ GONDOLATOK

A technológiai fejlődés és a digitalizáció következtében megváltoztak a fogyasztási szokások (e-kereskedelem erőteljes térhódítása¹), így maguk a fogyasztók egyre több adatot generálnak, amelyek között növekvő számban jelennek meg a bizalmas vágyaik és szokásaikat jellemző személyes adatok. Ezek az adatok hatalmas értéket képviselnek, nem véletlen, hogy a 21. század legértékesebb erőforrásává, az új olajjá váltak. Ám finomítatlanul nem igazán lehet használni; ahhoz, hogy értékes termékeket állíthassanak elő belőlük, ezeket át kell alakítani, fel kell bontani, elemezni kell.

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

1 Az online kereskedelem egy év alatt 14%-kal növekedett, ld. Európai e-kereskedelem: 602 milliárd euró 2017-ben. [Elérhető: <https://kosarertek.hu/aktualis/europai-e-kereskedelem-602-milliard-euro-2017-ben/> (letöltés dátuma: 2018. november. 23.).]

Bár jelen tanulmány az Európai Unióhoz kapcsolódik, érdemes felidézni a széles körben ismert, nagy port kavart amerikai példát. Az összegyűjtött személyes adatok elemzéséből előállított értékes termék a választók befolyásolása volt az amerikai elnökválasztási kampányban. A Cambridge Analytica nevű adatelemző cég több mint 50 millió Facebook-felhasználó (ingyenes szocializációs platformot igénybe vevő fogyasztók) személyes adatait használta fel ahhoz, hogy az ún. pszichografikus profilozás módszerével mélyreható elemzést, profilt készítsen az adatalanyokról.² E profilok alapján, az egyéni jellemzőkhöz illeszkedve célzott politikai reklámokat juttattak el ezekhez a személyekhez, ezzel befolyásolva az amerikai elnökválasztás végkimenetelét.³ A cég saját honlapján is hirdeti a következőket: A Cambridge Analytica az adatokat a közönség viselkedésének megváltoztatására használja. Azáltal, hogy jobban megismerhetővé teszi a választópolgárokat, nagyobb befolyást érnek el, miközben csökkentik a költségeket.⁴

Kissé visszaugorva az időben, 2009-ben az egyik magyar internetes portálon arról számoltak be, hogy brit bűnözők leselejtezett számítógépeken állították helyre a törölt fájlokat, s az így nyert személyes adatokat felhasználva követtek el bűncselekményeket. A számítógépek merevlemezéről korábban törölt adatok ugyanis egy ingyenesen letölthető programmal könnyűszerrel visszaállíthatók. Ezzel szemben egyetlen megoldás kínálkozik: kalapáccsal kell szétverni magát a merevlemez, hogy az azon tárolt információ ne legyen újra előhívható.⁵

A dióhéjban felvázolt két eset időben is elkülönül egymástól, továbbá jelentőségük sem hasonlítható össze, de arra rávilágítanak, hogy a fogyasztóvédelem és az adatvédelem között bonyolult és komplex kapcsolat áll fenn, amely mélyreható vizsgálatot igényel. Felmerül a kérdés, hogy a jelenlegi technológia új kihívásaira reagáló, friss, európai uniós adatvédelmi szabályozás,

2 Habók Lilla: Cambridge Analytica: miről szól a Facebook-botrány? [Elérhető: <https://www.hwsz.hu/hirek/58575/facebook-scl-cambridge-analytica-pszichografikus-profilozas.html> (letöltés dátuma: 2018. november 24.).]

3 Benkő Livia: Magánszféra kontextusban: technológia, szakpolitika és a szociális élet integritása, Információs Társadalom, 2018/2, 124.

4 <https://cambridgeanalytica.org/> (letöltés dátuma: 2018. november 24.).

5 Pusztai Beáta: Adataink védelmében. [Elérhető: http://www.fogyasztok.hu/cikk/20090203/fogyasztovedelem_adatvedelem_adatkezes_adatbiztonsag_szemelyes_adatok_vilaghalon (letöltés dátuma: 2018. november 23.).]

illetve az azzal számos aspektusban szorosan összefüggő fogyasztóvédelmi szabályozás mellett valóban szükség lesz-e arra, hogy a fogyasztók adatainak megóvása érdekében esetlegesen egy kalapácsot használjunk. Elegendő lesz-e az Általános adatvédelmi rendelet (a továbbiakban: GDPR) és a fogyasztóvédelmi irányelvek, avagy drasztikusabb eszközök kellenek?

E kérdések egyik összetevőjeként a továbbiakban azt vizsgálom, hogy a fogyasztók tisztában vannak-e adataik értékével, kihasználják-e a szabályozás adta lehetőségeket személyes adataik védelme érdekében. Feltételezem, hogy minél inkább nincsenek tisztában a fogyasztók azzal, hogy a személyes adataik mekkora értéket képviselnek, annál inkább kicsúsznak a vezetőülésből az adataik feletti rendelkezési jog kapcsán, ezáltal egyre inkább megadják a lehetőséget a szolgáltatók számára, hogy hatalmas mennyiségű adatot gyűjtsenek róluk és ezek elemzésével befolyásolják őket.

1. A FOGYASZTÓVÉDELEM ÉS AZ ADATVÉDELEM KAPCSOLATA

A modern digitális gazdaságban a személyes adatok gyűjtése és feldolgozása az emberekre nemcsak mint az adatkezeléssel érintettek/adataianyokra és a magánélethez fűződő jogok birtokosaira hat, hanem mint fogyasztókra is.⁶ A fogyasztóvédelem és az adatvédelem sokáig két külön világot alkotott, azonban a technológiai fejlődés rohamos üteme révén megjelenő új kihívások miatt ma már nem beszélhetünk két, egymástól merőben elkülönülő területről. A fogyasztóvédelemnek szerves részét képezi a fogyasztók adatainak védelme, de a kettő között sokkal bonyolultabb, komplexebb a kapcsolat, mint gondolnánk.

1.1. Fogalommeghatározások

A további vizsgálódáshoz elengedhetetlen röviden meghatározni az említett két kulcsfogalmat. A GDPR alapján személyes adat: azonosított vagy azonosítható természetes személyre („érintett”) vonatkozó bármely

6 Natali Helberger – Frederik Zuiderveen Borgesius – Agustin Reyna: The perfect match? A closer look at the relationship between EU Consumer Law and Data Protection Law, *Common Market Law Review*, 2017/5, 23.

információ; azonosítható az a természetes személy, aki közvetlen vagy közvetett módon, különösen valamely azonosító, például név, szám, helymeghatározó adat, online azonosító vagy a természetes személy testi, fiziológiai, genetikai, szellemi, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára vonatkozó egy vagy több tényező alapján azonosítható.⁷ A fogyasztó fogalmát az Európai Unióban irányelvek definiálják, és többnyire természetes személyek meghatározott körére szűkítik. A témával részletesen foglalkozott Hajnal Zsolt, aki azon természetes személyeket tekinti fogyasztónak, akik szakmai, üzleti tevékenységükön vagy foglalkozásukon kívül eső célból járnak el.⁸ Az EU Bíróság következetes abban, hogy az uniós irányelvek kizárólag a természetes személyeket kívánják védeni, amittől azonban a tagállamok a fogyasztók javára kedvező módon eltérhetnek, azaz a természetes személyeken kívül más személyekre is kiterjeszthetik az egyes irányelvekben megfogalmazott védelmi szabályokat.⁹ Az egyes tagállamok maguk definiálják, hogy kit tekintenek fogyasztónak. A fogyasztói jogviszony egyértelmű meghatározása azonban nem könnyű feladat, amely a következőkből adódik: „egyrészt az európai jogalkotás produktumai által szabályozott, majd tagállami implementáció útján »átvett« (transzformált) különböző fogyasztó fogalmak használatából, a jogviszony erősen szituatív és relációs jellegéből, a fogyasztói társadalmak védelmi szükségletének eltérő szintjéből.”¹⁰

1.2. *A Big Data és az „Internet of Things”*

A fogyasztó személyes adatainak (név, születési dátum, számlaszám stb.) átadása az internet világában való részvétel feltétele. Aki a 21. század technológiai előnyeit kihasználja (internethez kapcsolódó bármilyen eszközt, akár csak egy okostelefont használ), valószínűleg nem tudja, hogy a személyes adatait ki és hogyan használja. Nap mint nap előfordul, hogy a személyes adatok rossz kezekbe kerülnek vagy nem várt célokra használják fel. Itt már

⁷ GDPR 4. cikk 1. pont.

⁸ Hajnal Zsolt: A fogyasztói jogok egységes európai szabályozásának lehetséges irányai (PhD-értekezés). Debrecen (2013) 61.

⁹ Osztoivits András: A fogyasztó fogalma az új Ptk.-ban. [Elérhető: <http://ptk2013.hu/szakcikkek/osztoivits-andras-a-fogyasztó-fogalma-az-új-ptk-ban/2267> (letöltés dátuma: 2018. december 09.).]

¹⁰ Hajnal Zsolt: A fogyasztóvédelem alanya: a fogyasztó. In: Szikora Veronika (szerk.): Magyar fogyasztóvédelmi magánjog – európai kitekintéssel, A Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesülete (FOME), Debrecen (2010) 39.

nem az a kérdés, hogy megtörténik-e, hanem az, hogy mikor.¹¹ Hétköznapi tevékenységeink során az otthonunkban hatalmas mennyiségű adat keletkezik a fogyasztókról. A gyerekek okosjátékokkal játszanak, helykoordinátáikat a szülők számára közvetítő okosórát viselnek, a felnőttek pedig digitális asszisztenseket használnak, hogy könnyebbé tegyék életüket (pl. Apple-Siri). Utazás előtt véleményeket olvasnak a TripAdvisor-ön, szállást foglalnak az AirB&B-n keresztül, vagy fényképezőgépet vásárolnak az AliExpress-től. Még az olyan rutincselekmény, mint a járművezetés is az adatgyűjtés területévé válik bizonyos esetekben.¹² Mivel ezek a műveletek a mindennapi élet részévé váltak, a fogyasztó hozzá van szokva, hogy otthonról, kényelmesen el tudja intézni az ügyeit.

Egyre erőteljesebb szerepet kap az „Internet of Things” (IoT), vagyis a „dolgok internete”, amely egyrészt azt jelenti, hogy a számítógépek helyét és szerepét az intelligens, az embert észrevétlenül szolgáló tárgyak, dolgok veszik át; másrészt ezek az eszközök egymással is képesek kommunikálni.¹³ A dolgok internete mára „az okosotthon rendszerek, valamint az ún. házi információs ökoszisztéma nélkülözhetetlen kiszolgálójává lépett elő. Az ökoszisztémába tartozó dolgok a fogyasztó otthonát vezérlik, korlátlan számú kiegészítő összekapcsolásával.”¹⁴ Az adatvédelemnek egy olyan érájában élünk tehát, amelyben kiemelkedő szerepe van a hatalmas adatmennyiségnek, a változatos adattípusoknak és a gyors adatfeldolgozásnak; ezt a jelenséget összefoglaló néven Big Data¹⁵ névvel is illetik. Könnyen elfelejtheti a fogyasztó, hogy valójában az élete szerves részévé vált Big Data-eszközök a háttérben folyamatosan működnek.¹⁶ A fogyasztói szokásokról, a fogyasztó életének legkisebb mozzanatáról (például hazaérkezés, elindulás

11 Monica Steinisch: Data insecurity: Intrusions, breaches erode consumer privacy. [Elérhető: https://www.consumer-action.org/news/articles/data_protection_issue_spring_2018 (letöltés dátuma: 2018. november 25.).]

12 Ua.

13 Industry 4. Fogalomtár. [Elérhető: [//industry4.hu/hu/fogalomtar/dolgok-internete-iot](http://industry4.hu/hu/fogalomtar/dolgok-internete-iot) (letöltés dátuma: 2019. január 14.).]

14 Fézer Tamás: A fogyasztók adatainak és privátszférájának védelme elektronikus környezetben. In: Szikora Veronika – Árva Zsuzsanna (szerk.): A fogyasztók védelmének új irányai és kihívásai a XXI. században. Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen (2018) 56.

15 1998-ban alkotta John Mashey.

16 Harry E. Pence: What is Big Data and Why is it Important? Journal of Educational Technology Systems, 2014/2, 170.

otthonról, kedvenc filmek, termosztát beállításai stb.) gyűjthető adatok összességéből keletkező elemzések a vállalkozások marketingstratégiáját, termékfejlesztéseit, árazási, szolgáltatási politikáját és még más cselekvéseit jelentősen befolyásolják úgy, hogy a fogyasztó nem is tud az adatgyűjtés tényéről, az adatkezelés körülményeiről, illetve céljáról.¹⁷ Maga a felhasználó, a fogyasztó egy kattintással adja el személyes adatait a technoóriásoknak e-mail-szolgáltatásokért vagy szórakoztató videókért cserébe.¹⁸ Nem véletlen tehát, hogy az előrejelzések szerint a személyes adataink értékesítésének piaca 2020-ra eléri az 1000 milliárd eurót.¹⁹

Mivel a digitalizáció és a globalizáció nem ismer határokat, ezért az adatvédelemnek egységesnek és szilárdnak kell lennie,²⁰ más megközelítésben a Big Data-jelenséget az EU jogérvényesítési, ellenőrzési, betartatási, kikényszerítési problémának tekinti,²¹ és a jog eszközeivel válaszol rá. Az Európai Unióban korábban irányelv szabályozta az adatvédelmet, amelyet 2016-ban rendelet váltott fel. A két jogforrás közötti lényeges különbség az, hogy míg az irányelv csak szabályozási célokat határoz meg a tagállamok számára, és azokat szabadon ültethetik át a saját jogrendszerükbe, addig a rendelet közvetlenül alkalmazandó, tehát további tagállami aktus nélkül a tagállamok jogrendszerének részévé válik.

1.3. Adatgyűjtési módszerek

A fogyasztókról három módszerrel gyűjthető adat. Az első ilyen az aktív fogyasztói rendelkezésre bocsátás, amely a fogyasztókról való adatgyűjtés legegyszerűbb módszere, hiszen maga a fogyasztó osztja meg önként az adatait. Egyszerű példaként említhetők az ingyenesen igénybe vehető szocializációs platformok, mint a Facebook vagy a Twitter, ahol az adatalany hozza létre

17 Fézer: i. m. 56.

18 Yuval Noah Harari (ford. Torma Péter): Homo Deus: A holnap rövid története, Animus, Budapest (2017) 293.

19 MTI: Közleg az új világ az adatoknál, a magyar hatóság duplájára húzódik emiatt. [Elérhető: <https://www.portfolio.hu/vallalatok/it/kozeleg-az-uj-vilag-az-adatoknal-a-magyar-hatosag-duplajara-hizik-emiatt.276755.html> (letöltés dátuma: 2018. november 24.).]

20 Horváth Eszter: Péterfalvi Attila – Egységes európai adatvédelem. [Elérhető: <http://www.jogiforum.hu/interju/171> (letöltés dátuma: 2018. november 23.).]

21 Zódi Zsolt: Privacy és a Big Data, Fundamentum, 2017/1-2, 27. [Elérhető: <http://fundamentum.hu/sites/default/files/fundamentum-17-1-2-02.pdf> (letöltés dátuma: 2018. november 24.).]

közösségi hálózati profilját. Szintén szándékosan bocsátja rendelkezésre adatait a fogyasztó az online vásárlásoknál, legyen szó kézbesítési címéről vagy bankkártyaadatairól. Ezzel szemben a passzív fogyasztói rendelkezésre bocsátás esetében a fogyasztónak nem áll szándékában adatait átengedni, azok mégis megfigyelhetők valamely rögzítési tevékenység során. Idetartoznak például az ún. keresőmotorok (pl. Google) igénybevétele során generált keresési előzmények, illetve akár egy időjárás-előrejelző applikáció pontos működéséhez szükséges GPS-adatok. Az átlagfogyasztók nehezen tudják ezt az adatgyűjtési módszert megérteni vagy megakadályozni. A harmadik módszer körébe tartoznak az átadott fogyasztói adatokból levonható következtetések: a már összegyűjtött adatokból konklúziókat megfogalmazó összetett módszer. Fontos, hogy a személyes információ levezethető látszólag „névtelen” vagy „nem személyes” adatokból is.²²

1.4. Az adatgyűjtés esetleges veszélyei

Az említett harmadik módszer alapján kategorizálta vásárlóit az amerikai Target áruházlánc. Felfedezte, hogy ha a vásárlóiról a rendelkezésre álló adatok alapján megállapítja, hogy terhesek-e, akkor az állapotos nők számára kiküldött szórólapok révén kiemelkedő profitra tehet szert. Megfigyelték, hogyha egy terhes nő már a második trimeszter elején elkötelezi magát az adott áruház mellett, akkor a későbbiekben is hű marad hozzá, és ott fogja például a pelenkát vásárolni. Az áruházlánc matematikusokat bízott meg azzal a feladattal, hogy a vásárlói adatok (például illatmentes testápolókat, vitaminokat, illetve nagy mennyiségű vattacsomagokat vásárolók), illetve egyéb, demográfiai információk felhasználásával mutassák ki, hogy mely vásárlók állapotosak. Predikciójuk eredményeképpen névre szóló termékkatalógust küldtek ki az érintetteknek, köztük egy tinédzsernek. Édesapját megbotránkoztatta az áruházlánc lépése, ám a lány beismerte, hogy valóban állapotos.²³

Az említett példánál komolyabb veszélyeket is hordozhat a fogyasztók csoportokba sorolása az összegyűjtött adatokból levont következtetések alapján, ugyanis azonosíthatók az adott szempontból fontos és a nem

22 Toolkit for protecting digital consumers: A Resource for G20 Policy Makers, 41.

23 Zódi Zsolt: Platformok, robotok és a jog, Gondolat, Budapest (2018) 90-91.

fontos vásárlók, ügyfelek is.²⁴ A csoportba sorolás alapján például a bankok diszkriminálhatnak a hitelért folyamodók között,²⁵ s az ügyfélérték alapján határozhatják meg akár a kamatlábat is.²⁶

1.5. Az adatgyűjtéssel járó előnyök

A bankok diszkriminációja egyértelműen hátrányokat hordoz magában, de akár előnyökkel is járhat a természetes személyek számára, ha róluk információkat gyűjtenek, elemeznek. Idetartozik az az eset, amikor a fogyasztók adatainak gyűjtése valamely szolgáltatás fejlesztése, optimalizálása, esetleg a szolgáltatásnak az adatalany preferenciáihoz történő igazítása érdekében történik.²⁷ Példaként említhető a mindennapi életből a csuklón viselhető okosóra, amelynek használatából nemcsak a fogyasztó, de akár az egészségügy is profitálhat. Az Apple okosórája méri a fizikai aktivitást, a pulzusszámot, az agyi aktivitást, a vérnyomást, a kalóriaadatokat stb. Ezeket a személyes adatokat az órához tartozó szoftveralkalmazások lefordítják és összefoglalják, majd személyre szabott visszajelzést nyújtanak azért, hogy ösztönözzék a felhasználókat arra, hogy egészségesebb életmódot folytassanak. Végző soron segíti a fogyasztókat az életminőségük javításában és az élettartamuk növelésében. Továbbá ezek az alacsony költségű, viselhető egészségügyi monitorok forradalmasítják a klinikai vizsgálatok iparát, mivel teljes személyes egészségügyi nyilvántartást hoznak létre az adott személy vonatkozásában.²⁸

2. AZ ÚN. INGYENES SZOLGÁLTATÁSOK KÉRDÉSKÖRE

Az imént példálózó jelleggel felsorolt esetekben egyértelmű a fogyasztói előnyök dominanciája (eltekintve attól, hogy az okosórák kapcsán komoly

24 Az ügyfélérték mérésére, előrejelzésére alkalmas eszköz a Customer Lifetime Value (CLV).

25 Stefan Larsson: Algorithmic governance and the need for consumer empowerment in data-driven markets. [Elérhető: <https://policyreview.info/articles/analysis/algorithmic-governance-and-need-consumer-empowerment-data-driven-markets> (letöltés dátuma: 2018. november 25.).]

26 Európai Bizottság: Hogyan nézzünk szembe az új hitelminősítési kultúrával. Gyakorlati útmutató a hitelfinanszírozáshoz kis- és középvállalkozások számára. [Elérhető: https://kgk.uni-obuda.hu/sites/default/files/EU-Hitelmin%C5%91s%C3%ADr%C3%A9s_0.pdf (letöltés dátuma: 2018. november 25.).]

27 Toolkit for protecting digital consumers, 42.

28 Grant Arnow: Apple watch-ing you: Why wearable technology should be federally regulated. [Elérhető: <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2973&context=llr> (letöltés dátuma: 2018. november 23.).]

adatbiztonsági kockázatok is felmerülhetnek, különösen a gyermekeknek szánt eszközök tekintetében, de ennek kifejtése nem tartozik a tanulmány témájához). Ezzel szemben érdekes kérdést vetnek fel a fogyasztók körében nagy népszerűségnek örvendő, ún. ingyenes szolgáltatások (free-to-use services), amelyek egyrészt előnyökkel járnak, hiszen pénzbeli ellentételezés nélkül használhatóak, másrészt igénybevételük aggodalomra is okot adhat a fogyasztók adatainak védelme tekintetében. A fogyasztó számára ellentételezés nélkülinek/ingyenesnek tűnő szolgáltatások közé sorolhatók a keresőmotorok, e-mail-szolgáltatások, a közkedvelt szocializációs platformok – a sor szinte végelethetetlen a 21. században –, és a felhasználók gyakran nem is tudják, hogy a szolgáltatás igénybevétele során átadott adatok valójában értéket is képviselnek, csupán sodródni az árral, és élvezni az ingyenesség által kínált lehetőségeket.

A mindennapi, fizikai lét mellett ma már megkülönböztetik a digitális identitást is, utalva arra, hogy az emberi létezés aposztrofálható a digitálisan elérhető személyes adatok összességéként is. Ezek meghatározó értékkel bírnak a gazdaságban, és a gyakorlatban új pénznemmé, fizetőeszközzé váltak.²⁹ Ennek kapcsán két aspektus merül föl: egyrészt a személyes adatok tranzakciós értéket hordoznak a pénzügyileg ingyenesen használható szolgáltatásokért, másrészt nehéz meghatározni, hogy mi és mennyi is ez az érték.³⁰ Egy, a közelmúltban elvégzett Eurobarométer felmérés mutatta ki, hogy az európaiak kétharmada (67%) aggódik amiatt, hogy az általuk online átadott adatokkal kapcsolatban kicsúszik az irányítás a kezükből, illetve tízből hét embert nyugtalanít a gondolat, hogy a vállalkozásoknak mi a célja a rendelkezésükre bocsátott adatokkal.³¹ Felmerül a kérdés, hogy az adatok rendelkezésre bocsátását követően megindul-e az azokkal való kereskedés. A válasz egyértelműen igen, a szolgáltatók egyrészt az adatok felhasználásából finanszírozzák a működésüket, másrészt jelentős profitra is szert tesznek az

29 John Rose – Olaf Rehse – Björn Röber: Related: The Value of Our Digital Identity. [Elérhető: <https://www.bcg.com/en-hu/publications/2012/digital-economy-consumer-insight-value-of-our-digital-identity.aspx> (letöltés dátuma: 2018. november 30.).]

30 Larsson: i. m.

31 Európai Bizottság – Sajtóközlemény. A Bizottság uniós adatvédelmi reformjáról született megállapodás fellendíti a digitális egységes piacot, Brüsszel, 2015. december 15. [Elérhető: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_hu.htm (letöltés dátuma: 2018. november 28.).]

adatok üzleti értékét tekintve. Végző soron az adott szolgáltató a nyertese a személyes adatokkal történő tranzakciónak, amelynek keretében a fogyasztó „áron alul” adja át az értékes információkat annak fejében, hogy ingyenesen használja az adott szolgáltatást.³²

2.1. Az adatok elemzésének és értékesítésének folyamata

A következőkben az adatok elemzésének és értékesítésének folyamata kerül bemutatásra, onnan kezdve, hogy miként történik az imént említett tranzakció, miért egyezik bele adatai átadásába maga a fogyasztó, illetve hogy egyáltalán van-e választási lehetősége. További fontos kérdés az is, hogy egy legitim rendelkezérebocsátási folyamat eredményeként megszerzett adatokat hogyan használják fel a fogyasztó befolyásolására.

2.1.1. Megfelelő jogalap

Ahhoz, hogy a szolgáltató/adatkezelő hozzájusson az általa összegyűjtött információk tömkelegéhez, megfelelő jogalapra van szüksége. Az adatkezelés jogalapjául főszabály szerint az érintett hozzájárulása vagy törvényben elrendelt kötelező adatkezelés szolgálhat, ezek mellett a szerződéskötés és -teljesítés, az adatkezelőre vonatkozó jogi kötelezettség teljesítése, az érintett létfontosságú érdekének védelme, közérdek vagy hivatali hatáskör és az adatkezelő jogos érdekének érvényesítése szolgálhat az adatkezelés alapjául.³³ Az ingyenesen igénybe vehető szolgáltatások esetén az érintett hozzájárulása, tehát a tájékozott beleegyezés elve a kulcs a megfelelő jogalaphoz a személyes adatok jogszerű feldolgozása tekintetében.³⁴ A GDPR meghatározza az érintett hozzájárulásának definícióját: az érintett akaratának önkéntes, konkrét és megfelelő tájékoztatáson alapuló és egyértelmű kinyilvánítása, amellyel az érintett nyilatkozik vagy a megerősítést félreérthetetlenül kifejező cselekedet útján jelzi, hogy beleegyezését adja az őt érintő személyes adatok kezeléséhez.³⁵ A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy az ügyfél kipipálja az erre vonatkozó check boxot (a korábbi irányelvvel ellentétben az előre kipipált check boxok nem számítanak aktív cselekedetnek), és az online

32 Szommer Károly – Balogh Zoltán – Racskó Péter: Az on-line világban hagyott virtuális lábnyomokban rejlő információk és azok veszélyei, *Vezetéstudomány*, 2014/7-8, 102.

33 GDPR 4. cikk 11. pont.

34 Helberger – Borgesius – Reyna: i. m. 8.

35 GDPR 4. cikk 11. pont.

szolgáltatás igénybevétele során erre vonatkozó technikai beállítást hajt végre. Az adatkezelőnek képesnek kell lennie annak igazolására, hogy az érintett a személyes adatainak kezeléséhez hozzájárult. A hozzájárulás iránti kérelmet egyértelműen megkülönböztethető módon kell előadni más ügyektől. A hozzájárulás bármikor visszavonható, erről az érintettet tájékoztatni kell.³⁶ A GDPR felsorolja azokat az elemeket, amelyekről tájékoztatni kell az érintettet, és előírja a tájékoztatás formáját: rövid, tömör, könnyen hozzáférhető és könnyen érthető, egyértelmű és egyszerű nyelven megfogalmazott legyen.³⁷

A GDPR hatálybalépését követően a Google ellen versenyfelügyeleti eljárás indult, amely rámutatott arra, hogy még az adatvédelmi szabályok betartása esetén is sérülhet a fogyasztó joga, ha nem olyan információt kap, amely tájékozott döntéséhez szükséges. A Gazdasági Versenyhivatal (GVH) nem adatvédelmi szempontból értékelte a Google kommunikációit, hanem azt kifogásolta, hogy a Google nem adott olyan közvetlen, átlátható tájékoztatást a más Google-termékekről, illetve a Google-fióktól függetlenül is használható Allo chatkliens ismertetése, telepítése és használata során a fogyasztók adatainak kezeléséről, ami szükséges a tájékozott döntéshez. Ezek nélkül a fogyasztó hiányos információkkal bírhat a termék jellegéről, természetéről és a használat ellentételezéséről.³⁸

Az érintett hozzájárulásának vizsgálata körében felmerül a kérdés, hogy van-e választási lehetősége a fogyasztónak azokban az esetekben, amikor egy adott szolgáltatás felhasználási feltételeit (terms and conditions), az adatvédelmi szabályzatot, illetve az ahhoz szorosan kapcsolódó ún. cookie-k (internetes sütit) használatára vonatkozó regulációt olvassa, majd fogadja el. Egy, az Európai Bizottság számára végzett kutatás során bizonyították be, hogy míg a fogyasztók 90-95%-a elfogadja az online feltételeket, nagyon kevesen olvassák el ezeket teljes egészében. Továbbá egy, az online szerződési feltételekről szóló dokumentumfilm azt állítja, hogy évente átlagosan egy hónapra lenne szükség ahhoz, hogy a fogyasztók megismerjék az általuk igénybe vett

³⁶ GDPR 7. cikk.

³⁷ GDPR 12. cikk.

³⁸ Kötelezettségvállalással zárult a Google elleni versenyfelügyeleti eljárás. [Elérhető: http://www.gvh.hu/sajtoszoba/sajtokozlemenyek/2018_as_sajtokozlemenyek/kotelezettsegvallalassal_zarult_a_google_elleni_vc.html (letöltés dátuma: 2018. december 04.).]

szolgáltatásokhoz tartozó valamennyi kikötést.³⁹ Ebből kiindulva evidens lenne azt állítani, hogy a fogyasztó nem elég tudatos, nem elég körültekintő a személyes adatai rendelkezésre bocsátása tekintetében, de mégis miért töltené azzal a szabadidejét, hogy a végeláthatatlanul hosszú, nyelvezetében gyakran nehezen értelmezhető, sokszor átláthatatlan szövegeket tanulmányozza. Miért is tenné ezt a fogyasztó, ha tisztában van azzal, hogy a szabályzatok elfogadása nélkül fel kell adnia azt a célját, hogy igénybe vehesse az adott szolgáltatást. A fogyasztó ezzel egy ún. mindent vagy semmit szituációba kerül (take it or leave it situation), amely az érintett hozzájárulásával kapcsolatban vet fel problémákat például a Facebook esetében. Ha az adatalany a más földrészeken élő ismerőseivel szeretne kapcsolatot tartani a közösségi hálózaton keresztül, akkor igen nehéz helyzetbe kerül a valós alternatívák közötti keresgélés tekintetében.⁴⁰ Tehát vagy általános jelleggel megadja a hozzájárulását adatai gyűjtéséhez, vagy teljes egészében megtagadja azt, és amennyiben arra lehetősége van, más szolgáltatás után néz. Ez egyfajta kettősséget vet fel, hiszen sok felhasználó éppen azért tölt fel a szocializációs platformokra különböző bejegyzéseket, illetve fényképeket magáról, mert szeretné, ha azt más is látná, megismerné, de azzal már nem feltétlenül ért egyet, hogy adatai elemzéséből olyan, akár egészségügyi következtetéseket vonjanak le róla, amelyek az adatbankjában rögzítésre kerülnek és felhasználhatóvá válnak a későbbiekben.⁴¹

2.1.2. Az információ összegyűjtése

A folyamat harmadik lépcsőjeként azt mutatom be, hogy a szolgáltatók miként gyűjtik össze, illetve elemzik az információt, majd mihez kezdenek azzal. A szolgáltatók az adatok használatából finanszírozzák a működésüket, az „ingyenes” szolgáltatásaikat, és emellett profitot is termelnek. Mivel a legtöbb felhasználó nem érti, hogy személyes adatai jelentős értékkel

³⁹ Toolkit for protecting digital consumers, 32.

⁴⁰ Mészáros János: Adatvédelem a XXI. században és az internet világában (PhD-értekezés) Szeged (2017) 147. [Elérhető: http://doktori.bibl.u-szeged.hu/3998/1/Meszaros_Janos_ertekezés.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 04.).]

⁴¹ Petrus Szabolcs: Európai jogalkotás személyes adataink nagyobb biztonságáért. [Elérhető: <https://jogaszvilag.hu/vilagjogasz/europai-jogalkotas-szemelyes-adataink-nagyobb-biztonsagaert/> (letöltés dátuma: 2018. december 04.).]

bírnak a szolgáltató számára, ezért önként adják oda azokat, legyen szó akár böngészési előzményekről, akár közösségi hálózati adatokról stb.

Az információ összegyűjtése tekintetében érdemes különös figyelmet fordítani a cookie-k használatára. Bármilyen weboldalt nyit meg a fogyasztó, bármely ingyenes szolgáltatást vesz igénybe, regisztrál arra, minden esetben egy felugró ablakba ütközik, amelyben a hozzájárulását kéri, illetve adott esetben csak tájékoztatják a cookie-k használatáról. De mik is ezek az internetes sütik? Fézer Tamás John Sammons nyomán a következőképpen adja meg a sütik definícióját: „eredetileg olyan eszközök, melyeket a webhelyek abból a célból használnak, hogy azonosítsák a fogyasztót, emlékezzenek a fogyasztók preferenciáira, illetve, hogy segítsék a fogyasztókat összetett feladatok elvégzésében a weboldalon anélkül, hogy ismét be kellene gépelniük korábban már megadott információkat, a webhely ismételt meglátogatása során.”⁴² Két nagyobb csoportjukat különböztethetjük meg. Az első körbe tartoznak a szükséges sütik, amelyek elengedhetetlenek az adott honlap egyes tartalmainak megjelenítéséhez, illetve a felhasználó által kért szolgáltatásainak nyújtásához. Ezek csupán a technikai műveletek lebonyolításához szükséges adatokat gyűjtik, és kizárólag ebből a célból kezelik. A második csoportba a technikai szükségletnél több adatot halmozó sütik tartoznak, amelyek a felhasználó szokásaira, érdeklődési körére utaló adatokat is gyűjtenek. Ezeket az adatokat az ilyen sütiket küldő szolgáltatók – amelyek általában nem azonosak az adott honlap üzemeltetőjével – rendszerint célzott reklámok megjelenítéséhez használják.⁴³ Az ilyen sütik segítségével akkor is „követhetnek” minket, amikor már elhagytuk azt a honlapot, melynek betöltődésekor települt egy adott süti.⁴⁴ Ennek oka az, hogy a cookie-k olyan kisméretű szöveges adatfájlok, melyeket a felkeresett honlapok helyeznek el a felhasználók számítógépén vagy mobilkészülékén, ez utóbbiak hozzájárulásával annak érdekében, hogy a felhasználók beállításainak elmentése révén javítsák a webhelyek működésének hatékonyságát, továbbá nyomon kövessék a fogyasztók tevékenységét az interneten, és ennek

⁴² Fézer: i. m. 57.

⁴³ Ilyen süti, olyan süti... milyen süti?! [Elérhető: <https://webshopjogasz.hu/ilyen-suti-olyan-suti-milyen-suti/3.html> (letöltés dátuma: 2018. december 05.).]

⁴⁴ Sütik, amik a vesénkbe látnak... [Elérhető: <https://webshopjogasz.hu/sutik-amik-a-vesenkbe-latnak/4.html> (letöltés dátuma: 2018. december 05.).]

alapján létrehozzák a felhasználói profiljukat, majd annak megfelelő célzott online reklámokat jelenítenek meg számukra.⁴⁵ Tény, hogy a weboldalakat gyakran az azokon megjelenő reklámokból finanszírozzák. Néha a hirdető csak akkor fizetnek a webhely megjelenítőjének, ha valaki rákattint egy hirdetésre. Mivel azonban kevés ember kattint a hirdetésekre (egy tízezer alkalommal megjelenő hirdetésre nagyjából kevesebb, mint öt ember kattint rá, tehát 0,05% az arány), létrehozták a viselkedésalapú célzott reklámozást. Valószínű, hogy az ilyesfajta reklámozás hatékonyabb, mint a nem célzott hirdetések, és hogy több bevételhez juttatják a webhelyek megjelenítőit.⁴⁶

2.1.3. *A profilalkotás intézménye*

A profilalkotás több évtizede jelen van a társadalomban, a Big Data-jelenség azonban megváltoztatta a horderejét. Míg korábban az ismert, véges számú adatok, információk alapján sorolták a fogyasztókat egy-egy profilba, jelenleg már hatalmas adathalmaz áll a szolgáltatók rendelkezésére.⁴⁷ Az online profilalkotás arra használható, hogy manipulálják, befolyásolják a fogyasztót. A személyre szabott reklámokkal kihasználják a fogyasztók gyengeségeit, befolyásolják a döntéseit, magasabb árakat határoznak meg a fogyasztó számára. A személyre szabott marketinggel a cégek automatikusan adaptálják, hozzáillesztik a reklámokat az egyéni fogyasztói jellemzőkhöz és gyengeségekhez.⁴⁸ A legszembetűnőbb példa erre, amikor a fogyasztó valamelyik keresőmotor segítségével például a borokról szeretné bővíteni a tudását, majd a következő napokban folyamatosan különböző borértékesítők hirdetéseivel találkozik az online környezetben.

Egyértelmű tehát, hogy az európai uniós adatvédelmi szabályozásnak nagy hangsúlyt kell fektetnie az egyéni karakterek és sebezhetőségek védelmére,⁴⁹

⁴⁵ A személyes adatok védelme, internetes adatvédelem. [Elérhető: https://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/internet-telecoms/data-protection-online-privacy/index_hu.htm (letöltés dátuma: 2018. december 07.).]

⁴⁶ Frederik J Zuiderveen Borgesius – Sanne Kruijckemeier – Sophie C Boerman – Natali Helberger: Tracking Walls, Take-It-Or-Leave-It Choices, the GDPR, and the ePrivacy Regulation, EDPL, 2017/3, 354. [Elérhető: https://www.ivir.nl/publicaties/download/EDPL_2017_03.pdf (letöltés dátuma: 2018. december 05.).]

⁴⁷ Zódi (2018): i. m. 85-86.

⁴⁸ Helberger – Borgesius – Reyna: i. m. 22.

⁴⁹ Helberger – Borgesius – Reyna: i. m. 22.

így a GDPR adatkezelésnek tekinti a profilozást.⁵⁰ A természetes személyek összefüggésbe hozhatók az általuk használt készülékek, alkalmazások, eszközök és protokollok által rendelkezésre bocsátott online azonosítókkal, például IP-címekkel és cookie-azonosítókkal, valamint egyéb azonosítókkal, például rádiófrekvenciás azonosító címkékkel. Ezáltal olyan nyomok keletkezhetnek, amelyek egyedi azonosítókkal és a szerverek által fogadott egyéb információkkal összekapcsolva felhasználhatók a természetes személyek profiljának létrehozására és az adott személy azonosítására.⁵¹ A GDPR profilalkotásnak tekinti a személyes adatok automatizált kezelésének bármely olyan formáját, amely során a személyes adatokat valamely természetes személyhez fűződő bizonyos személyes jellemzők értékelésére, különösen a munkahelyi teljesítményhez, gazdasági helyzethez, egészségi állapothoz, személyes preferenciákhoz, érdeklődéshez, megbízhatósághoz, viselkedéshez, tartózkodási helyhez vagy mozgáshoz kapcsolódó jellemzők elemzésére vagy előrejelzésére használják.⁵² E meghatározásból három kulcselem emelhető ki: a profilalkotásnak mindig valamilyen formájú automatizált kezelésnek kell lennie; mindig személyes adatok tekintetében végzik; a célja a természetes személy személyes jellemzőinek értékelése.⁵³ A GDPR a célokat is nevesíti: elsősorban a természetes személyre vonatkozó döntések meghozatala érdekében, valamint akár azzal a cézzal is, hogy elemezzék vagy előre jelezzék a természetes személy személyes preferenciáit, magatartását vagy beállítottságát.⁵⁴ A profilalkotás a fogyasztói társadalomhoz ezen a ponton kapcsolódik. Igen veszélyes is lehet, hiszen eredményeképpen a fogyasztókat különböző kategóriákba sorolják, beskatulyázzák, illetve predikciókat, azaz előrejelzéseket készítenek róluk.

A profilalkotás kereskedelmi és technológiai vonatkozásait azonban nem lehet egyetlen adatfeldolgozási kategóriával definiálni, és nem csak azokra a vállalkozásokra kell értelmezni, amelyek a profilalkotást alapvető üzleti céljukként határozták meg. Még azok a szervezetek is, amelyek nem tekintik

⁵⁰ GDPR (70)-(72) preambulumbekzdés.

⁵¹ GDPR (30) preambulumbekzdés.

⁵² GDPR 4. cikk 4 pont.

⁵³ A 29. cikk szerinti Adatvédelmi Munkacsoport: Iránymutatás az automatizált döntéshozattal és a profilalkotással kapcsolatban a 2016/679 rendelet alkalmazásához (WP251rev.01). 7.

⁵⁴ GDPR (24) preambulumbekzdés.

magukat ilyen vállalkozásnak, hozzájárulnak egy profilozó ökoszisztémához. Annak ellenére, hogy nehézségekbe ütközik az egyes üzleti vállalkozások szerepének azonosítása egy profilalkotó értékláncban, illetve a tény, hogy meg kell állapítani, hogy az adatkezelés egy formája a GDPR által definiált és szabályozott profilalkotásnak minősül-e, elengedhetetlen, hogy az érintettek gyakorolhassák jogaikat a profilalkotással kapcsolatban.⁵⁵

E jogok közé sorolható a GDPR-ban rögzített tájékoztatáshoz való jog: A tisztességes és átlátható adatkezelés elve megköveteli, hogy az érintett tájékoztatást kapjon az adatkezelés tényéről és céljairól. Az adatkezelő olyan további információt is az érintett rendelkezésére bocsát, amelyek a tisztességes és átlátható adatkezelés biztosításához szükségesek, figyelembe véve a személyes adatok kezelésének konkrét körülményeit és kontextusát. Az érintettet továbbá a profilalkotás tényéről és annak következményeiről tájékoztatni kell.⁵⁶ Szintén az érintett jogosultságai közé tartozik, amennyiben közvetlen üzletszerzés érdekében történik a profilozás, a GDPR-ban nevesített tiltakozáshoz való jog: Ha a személyes adatok kezelése közvetlen üzletszerzés érdekében történik, az érintett számára biztosítani kell a jogot arra, hogy bármikor díjmentesen tiltakozzon a rá vonatkozó személyes adatok e célból történő – eredeti vagy további – kezelése ellen, amelybe beletartozik a profilalkotás is, ha az a közvetlen üzletszerzéshez kapcsolódik. Az érintett figyelmét e jogra kifejezetten fel kell hívni, és az erre vonatkozó tájékoztatást egyértelműen és minden más információtól elkülönítve kell megjeleníteni.⁵⁷

2.1.4. Az aszimmetrikus információ szerepe az ún. ingyenes szolgáltatások kapcsán

A fogyasztók számára rendelkezésre álló rengeteg ingyenes szolgáltatás kapcsán elengedhetetlen a személyes adatok csereértékének elemzése, amelyet az aszimmetrikus információ fogalmával jelölnek.⁵⁸ Maga a jelenség a 20. század második felében jelent meg, és arra utal, hogy az egyik fél, a

⁵⁵ Chiara Rustici: GDPR Profiling and Business Practice Squaring the circle: How to apply the GDPR rules to the commercial and technological realities of profiling? *Computer Law Review International*: CRI, 2018/5, 34.

⁵⁶ GDPR (60) preambulumbekzdés.

⁵⁷ GDPR (70) preambulumbekzdés.

⁵⁸ Szommer – Balogh – Racskó: i. m. 102.

fogyasztó lényegesen kevesebb információval rendelkezik az ügylet tárgyáról, mint maga a szolgáltató⁵⁹, noha formálisan minden tájékoztatást megkap. Álláspontom szerint egyes esetekben akár alaposabb informatikai ismeretek szükségesek ahhoz, hogy a fogyasztó megfelelően tudja értelmezni és egyéni preferenciáihoz igazítani a különböző adatvédelmi beállításokat. Ebből egyértelműen következik az, hogy a Big Data-jelenség az erőviszonyokat a fogyasztók/adatalanyok oldaláról az adatkezelők malmára hajtja. Amikor a fogyasztó igénybe kíván venni egy adott szolgáltatást, szerződően egyetért az adatai gyűjtésével, illetve elemzésével, autonómiája mégis megkérdőjelezhető, hiszen ezeket a szerződéseket az adatkezelők egyoldalúan fogalmazzák meg, így a fogyasztói oldal hatékony részvételi lehetőségének hiánya mutatkozik e tekintetben.⁶⁰ A felhasználók, a fogyasztók nem kerülhetnek reális alkupozícióba, az adatvédelem kívánatos szintje témájában nem válhatnak tárgyalópartnerré, mert részükről ez olyan szakértelmet és erőfeszítést igényelne, ami biztosan nem térülne meg.⁶¹ Márpedig, ha a fogyasztó kénytelen belépni (hiszen előfordulhat, hogy egy adott szolgáltatás kapcsán nem talál valós alternatívát) egy olyan szerződésbe, amely beleegyezésénél fogva lehetővé teszi az állandó megfigyelését, akkor az adatkezelő megszerzett egy módszert arra, hogy a hatalmát még inkább kiterjessze a fogyasztó irányába. Az adatok elemzése és tényleges felhasználása tovább növeli az adatkezelők impériumát. Tovább lépve pedig a következő helyzet állhat fenn: ha a fogyasztó beleegyezett abba, és a szerződéses feltételek lehetővé teszik, az adatkezelők ezután harmadik felek számára is átadhatják az információt. Az ilyen harmadik felek közül kiemelkedő szerepet játszanak az adatközvetítők (adatbrókerek), akik nem közvetlenül foglalkoznak a fogyasztókkal; ezáltal az adatok gyűjtésének és felhasználásának mértéke még kevésbé átlátható a fogyasztók számára.⁶²

59 Török Éva: A fogyasztói szerződésekkel kapcsolatos jogalkalmazás – különös tekintettel az egyértelmű megfogalmazás követelményére. In: Szikora – Árva: i. m. 69.

60 Michiel Rhoen: Beyond consent: improving data protection through consumer protection law, Internet Policy Review, 2016/1.

61 Szóke Gergely László: Az európai adatvédelmi jog megújítása. Tendenciák és lehetőségek az önszabályozás területén (PhD-értkezés) Pécs (2014) 53. [Elérhető: <https://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/szoke-gergely-laszlo/szoke-gergely-laszlo-vedes-ertekezes.pdf.pdf> (letöltés dátuma: 2018. december 05.).]

62 Rhoen: i. m.

A fogyasztóvédelem elsődleges céljai között szerepel az információs aszimmetriák leküzdése, a fogyasztók helyzetének javítása adatvédelmi szempontból, személyes adataik hatékonyabb védelme,⁶³ hiszen a fogyasztóvédelmi jog nyújthat segítséget a fogyasztóknak a hatalmas adatmennyiség által okozott erőviszony-eltolódás mérséklésében.⁶⁴ Az információk mennyisége és folyamatos növekedése hozzájárul a digitális egységes piac fellendítéséhez. Az erős adatvédelmi rendszer megkönnyíti az adatáramlást, mivel növeli a fogyasztói bizalmat azon vállalkozások iránt, amelyek odafigyelnek arra, hogyan kezelik ügyfeleik és vásárlóik személyes adatait.⁶⁵

3. MEGOLDÁSI JAVASLAT

Megfogalmazódhat a kérdés, hogy mi lehet a megoldás arra a problémára, hogy a fogyasztók nincsenek tisztában adataik értékével, illetve az őket befolyásoló célzathirdetések hatásaival. Megoldás lehet az, hogy minden egyes szolgáltatásnál felajánlásra kerülne a fogyasztó számára a választási lehetőség, amelynek keretében vagy hozzájárul ahhoz, hogy adatait gyűjtsék, elemezzék, majd célzott reklámokkal befolyásolják a döntéseit, vagy pénzbeli ellentételezésért cserébe eltekintenek attól, hogy hirdetésekkel célozzák meg. Természetesen ez utóbbi megoldás nem új keletű, elegendő meglátogatni a sokak által ismert időjárás-előrejelző szolgáltatás weboldalát, az AccuWeather-t, amely már él is ezzel az alternatívával. Az is elgondolkodtató, hogy melyek azok az ágazatok, ahol a célzott reklámok és a fogyasztók csoportba sorolása, beskatulyázása után is marad szabad választási lehetőség a fogyasztónak, és körültekintő, tudatos vásárlói magatartással képes ellensúlyozni a kéretlen targetált reklámok hatását (a kínált terméket veszi meg, avagy több helyen néz utána és veti össze a termék jellemzőit, az árakat stb.); és melyek azok a területek, ahol nem tud védekezni a kategorizálás, a beskatulyázás ellen (banki szolgáltatások, biztosítások stb., tehát jellemzően a pénzügyi szolgáltatások területe). A felsorolt esetekben más ár-érték arányt képviselnek a személyes adatok is.

⁶³ Rhoen: i. m.

⁶⁴ Larsson: i. m.

⁶⁵ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak: A személyes adatok cseréje és védelme a globalizált világban, Brüsszel, 2017. 01. 10. (COM(2017) 7 final).

ÖSSZEGZŐ GONDOLATOK

A személyes adatok védelmén a GDPR, a fogyasztók védelmén a fogyasztóvédelmi irányelvek munkálkodnak. Összegezve azt látjuk, hogy a fogyasztóvédelem és az adatvédelem közötti kapcsolat árnyalt és összetett, szervesen átjárják egymást. A digitális tér bővülése, a Big Data-jelenség következményeként az ember ma már digitális identitással is rendelkezik. Egyik oldalon a lehetőségek kimeríthetetlen tárháza akár az információkeresés, akár az online vásárlás stb. kapcsán; másik oldalon pedig az egyre több átadott személyes adat. Hipotézisem szerint e kettő semmiképpen nincs arányban, nincs harmóniában, a fogyasztók nincsenek tisztában személyes adataik értékével, és egyre kevésbé képesek rendelkezni azok felett; a szolgáltatók pedig egyre inkább kihasználják gyengeségeiket, és adataik felhasználásával befolyásolják őket. Szükséges, hogy megfelelő garanciák kerüljenek kiépítésre a jogrendszerben azért, hogy a gyengébb alkupozícióban lévő fél jogi érdekeinek védelme is érvényre jusson. A fogyasztók és szolgáltatók között kialakult egyensúlyhiányos helyzet kiegyenlítésén munkálkodik a fogyasztóvédelmi jog annak eszközrendszerével, a fogyasztóvédelem intézményrendszerének életre hívásával és a rá vonatkozó anyagi és eljárásjogi szabályok megalkotásával.⁶⁶

A fogyasztók ma már nem csupán önként osztják meg az adataikat, hanem internetes nyomokat is hagynak, amelyek által szokásaik, viselkedésük megfigyelhetővé válik. Ezekből a nyomokból olyan következtetések is levonhatók, amelyek alapján a fogyasztók csoportokba, kategóriákba sorolhatók. A kategorizálás negatív következményekkel járhat az érintettekre nézve (pl. pénzügyi szolgáltatások, targetált hirdetések), de akár előnyt is hordozhat (pl. okosórák személyre szabott visszajelzései). A világhálón hagyott nyomok kapcsán a cookie-k és ezzel összefüggésben a fogyasztókról készített értékelések, vagyis a profilalkotás rejti a legtöbb veszélyt. A GDPR adatkezelésnek tekinti a profilalkotást, és előírja, hogy az érintettet tájékoztatni kell a profilalkotás tényéről, valamint biztosítja a tiltakozáshoz való jogot is. Előírja továbbá, hogy érthető, egyszerű nyelven kell tájékoztatást

⁶⁶ Hajnal Zsolt: A fogyasztóvédelem alapjai. In: Szikora Veronika (szerk.): Magyar fogyasztóvédelmi magánjog – európai kitekintéssel. A Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesülete (FOME), Debrecen (2010) 15.

adni a személyes adatok kezelésére vonatkozó információkról. Ugyanakkor az szintén tény, hogy az érintetteknek kezelhetetlen mennyiségű online szerződést, szabályzatot és feltételt kell elolvasniuk és értelmezniük, de ha ezt még meg is teszik, az átlagfogyasztók – az aszimmetrikus információ miatt – a személyes adataik tekintetében nem tárgyalóképesek az adataikat kezelőkkel szemben.

A tanulmányban bemutatott példák rámutattak arra, hogy a személyes adatok védelme tekintetében szakadék tátong a szolgáltató és a fogyasztó között. A szakadék, az űr fő okai: a profilalkotás, a cookie-k, az adatkezelési információk mennyisége, illetve a szolgáltató és a fogyasztó aszimmetrikus információja, tudása. Mindezek azt eredményezik, hogy a fogyasztók egyre kevésbé vannak tudatában annak, hogy személyes adataikat mire és hogyan képesek a szolgáltatók felhasználni, legfeljebb a nem várt reklámokat észlelik. A tendencia mindenképpen az, hogy egyre több adatot adnak meg és hagynak használni a szolgáltatóknak, anélkül, hogy valóban rendelkeznének felettük.

Az egyensúly megőrzésére a fogyasztóvédelmi jog szolgál a fogyasztók és a szolgáltatók között fennálló kereskedelmi kapcsolatok terén. Biztosítja a tisztességet azokban a szituációkban, amikor a fogyasztó kiszolgáltatott helyzetbe kerül egy szolgáltatás igénybevétele során, és ezáltal hozzájárul adatai aránytalan mennyiségének átadásához, elemzéséhez, esetlegesen azok harmadik felek számára történő továbbításához.⁶⁷

⁶⁷ Helberger – Borgesius – Reyna: i. m. 20.

VARGA NELLI

egyetemi adjunktus

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Polgári Jogi Tanszék

**A BELÁTÁSI KÉPESSÉGGEL NEM
VAGY RÉSZBEN RENDELKEZŐ SZEMÉLYEK
FOGYASZTÓI POZÍCIÓBAN***

BEVEZETŐ GONDOLATOK

A tanulmány célja annak vizsgálata, hogy kell-e, ha igen, akkor miként az általánostól eltérő jogvédelmet biztosítani azokban az esetekben, ha belátási képességgel nem vagy részben rendelkező személyek kerülnek fogyasztói pozícióba. Azt gondolhatjuk, hogy a kiskorúaknál a törvényes képviselő, míg nagykorúak esetében a gondnokság alá helyezés jogintézménye megfelelő jogvédelmet biztosít a belátási képességgel nem vagy részben rendelkező személyek számára, ha fogyasztói pozícióba kerülnek, és az általánostól eltérő fogyasztóvédelemre esetükben nincs szükség. A kérdés megválaszolása azonban ettől árnyaltabb. A jogalkalmazásban ugyanis számos esetben találunk példát arra, – eltekintve a kiskorúak jogi helyzetétől – hogy a gondnokság alá helyezési

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

peres eljárást már csak akkor indítják meg az arra jogosult hozzátartozók vagy éppen a gyámhatóság, miután a belátási képességgel nem vagy részben rendelkező személy több, érdekeinek és akaratának nem megfelelő szerződést kötött fogyasztói pozícióban.¹ Bár ezekben az esetben jellemzően az ideiglenes gondnokrendelésre kerül sor még a peres eljárás megindítását megelőzően,² mégis a gyakorlatban ritka azoknak az eseteknek a száma, amikor a belátási képességgel nem vagy részben rendelkező személy által fogyasztói pozícióban megkötött szerződés semmisségének megállapítását és jogkövetkezményeinek levonását kéri egy külön peres eljárásban a bíróságtól.

A Ptk. 2:9. § (1) bekezdése egyértelműen rendelkezik a tekintetben, hogy semmis annak a személynek a jognyilatkozata, aki a jognyilatkozat megtételekor olyan állapotban van, hogy az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége teljesen hiányzik. Ugyanezen szakasz (2) bekezdése értelmében a cselekvőképtelen állapotban tett jognyilatkozat – a végintézkedés kivételével – a cselekvőképtelenség miatt nem semmis, ha a tartalmából és megtételének következményeiből arra lehet következtetni, hogy a jognyilatkozat megtétele a fél cselekvőképessége esetén is indokolt lett volna. A cselekvőképtelen állapotban tett jognyilatkozatok semmisségére vonatkozó jogi norma bíróság általi alkalmazására jellemzően azokban az esetekben kerül sor, amikor a felek ajándékozási, tartási, öröklési szerződést kötöttek vagy az örökhagyó végrendeletet tesz, míg fogyasztói pozícióban kötött ingó dolog adásvételére, közszolgáltatás vagy pénzügyi szolgáltatás igénybevételére vonatkozó szerződés semmisségének megállapítására a jogalkalmazásban nem kerül sor sem a Ptk. 2:9. §-a, sem pedig a régi Ptk.³ – ennek megfelelő – 17. §-ára tekintettel.

A tanulmány célja éppen a belátási képességgel nem vagy részben rendelkező személyek fogyasztói pozícióba kerülésének vizsgálata. Ennek érdekében elemezzük a címben szereplő belátási képesség és fogyasztó fogalmát, a fogyasztók differenciálásának lehetőségét, azt, hogy van-e létjogosultsága annak, hogy a fogyasztókat eltérő csoportokba soroljuk, ha igen, akkor milyen szempontok alapján. A tanulmány foglalkozik a fogyasztók differenciálásával

1 2013. évi V. törvénnyel kihirdetett Polgári Törvénykönyv (továbbiakban: Ptk.) Ptk. 2:28. §.

2 Ptk. 2:26. §.

3 1959. évi IV. törvénnyel kihirdetett Polgári Törvénykönyv 17. §-a.

mind az Európai Unió jogalkotásában, mind pedig jogalkalmazásában. Ezt követően pedig a magyar jogalkotást és jogalkalmazást veszi górcső alá abból a szempontból, hogy Magyarországon a fogyasztók differenciálására és a védendő, kiszolgáltatott pozícióban lévő fogyasztók megjelenésére sor került-e, ha igen, milyen területen, milyen formában. A tanulmány mindezek ismeretében arra keresi a választ, hogy szükség van-e a belátási képességgel nem vagy részben rendelkező személyek fogyasztói pozícióba kerülése esetén az általánostól eltérő szabályozásra és jogalkalmazásra, ha igen, akkor miként. Megállapítható-e a fogyasztóvédelem új dimenziói és irányvonalai között az, hogy a jelenlegi fogyasztókép egyéniesedik, individualizálódik.

1. A BELÁTÁSI KÉPESSÉG FOGALMA

A cím alapján joggal vetődik fel a kérdés, hogy kik tartoznak a belátási képességgel nem rendelkező vagy részben rendelkező személyek kategóriájába, a belátási képesség fogalma azonos-e a cselekvőképesség fogalmával.

A belátási képesség az embernek az a képessége, hogy képes saját érdekeit felismerni, ennek megfelelő akaratot kialakítani és azt kinyilvánítani, döntéseket hozni.⁴ A belátási képesség fogalma kapcsán a jogirodalomban megoszlanak az álláspontok a tekintetben, hogy a belátási képességet lehet-e a cselekvőképességgel azonosítani vagy sem.

Szászy István a belátási képességet akaratképességnek tekinti, azaz Szászy szerint az akaratképesség a belátási képességet (ítélőképességet) jelöli, és két alapvető mérce határozza meg: a megértés és kritikai megítélés. Szászy álláspontja szerint a belátási képesség vagy akaratképesség hiánya vezet a cselekvőképzetlenséghez, azaz álláspontja szerint egy külön kategóriáról van szó, amely cselekvőképzetlenséget okozhat. Az akaratképesség tanulmányozásakor azt vizsgálják, hogy hiányzik-e az adott személy belátásának az a foka, amelynél fogva akarat-kijelentésének horderejét és vagyoni következményeit fel tudja fogni, elemzik, hogy az ügylet megkötése idejében rendelkezett-e az ügylet lényegéről és következményeiről kellő belátással. Mindezt az

⁴ Kőrös András: „Jót s jól!” – helyes célok alkalmatlan megoldások a cselekvőképesség tervezett szabályozásában, *Magyar Jog*, 2009/2, 104.

ítélőképesség hiányának is nevezik. Szászy kifejti, hogy a svájci Ptk. is az ítélőképesség hiányára alapítja a cselekvőképtelenséget, hasonlóan a német BGB-hez, ahol az akaratelhatározás szabadságára helyezik a hangsúlyt (freie Willensbestimmung).⁵

Lenkovics Barnabás és Székely László szerint ahhoz, hogy az ember ne pusztán csupán passzív alanya legyen a polgári jogi viszonyoknak, hanem azokban aktívan maga is részt tudjon venni, bizonyos fokú szellemi érettségre, szellemi épségre, megfontolási és döntési készségre, azaz észszerű akaratelhatározásra és azon alapuló magatartás tanúsítására van szükség, ami az ember ügyeinek viteléhez szükséges belátási képességét jelenti, azaz ezt nevezzük cselekvőképességnek. A cselekvőképesség jelenti az ember szellemi érettségét, azaz bizonyos életkor elérését és ezzel együtt egy általános képzettséget, a mindennapi életvitelben való jártasságot és élettapasztalatot. Jelenti a szellemi épséget, azaz, hogy nem szenved az ember veleszületett szellemi fogyatékoságban vagy később bekövetkezett pszichés megbetegedésben, és jelenti az észszerű akaratelhatározáson való képességet, azaz az alternatívák mérlegelésének, választásának a következményeinek a számbavételét, és a felelős magatartás képességét, ami a kritikai megítélés képességének fennálltát is megköveteli.⁶ Lenkovics és Székely a cselekvőképességet a belátási képességgel azonos fogalomként kezeli.

Bessenyei Lajos és Bíró György szintén szinonim fogalomként tekint a belátási képességre és cselekvőképességre, álláspontjuk szerint a belátási képesség a cselekvőképesség alapja.⁷

Van olyan álláspont is, mely szerint azt, hogy az ember és azon belül a nagykorú személy képes jognyilatkozatait átlátni belátási képességnek vagy jogügyletkötés tételére való képességnek hívjuk, a cselekvőképesség pedig ennek jogi minősítése.⁸

5 Szászy István: A magyar magánjog alapintézményei, MEFESZ Jogász Kör, Budapest (1949) 57.

6 Lenkovics Barnabás – Székely László: A személyi jog vázlata, Eötvös József, Budapest (2001) 22.

7 Besenyi Lajos – Bíró György: Személyek joga, Novotni, Miskolc (2006) 19.

8 Jakab Nóra: A cselekvőképesség elméleti háttere és munkajogi kérdései, PhD értekezés, 182. [Elérhető: www.doktori.hu (letöltés dátuma: 2019. január 10.).]

Kőrös András szerint a belátási képesség ténykérdés, fekete vagy fehér, azaz egyértelműen eldönthető megléte vagy hiánya, míg a cselekvőképesség ettől elkülönül, a ténykérdés jogi minősítése, azaz jogi kérdés. Kőrös András kifejti, hogy a hatóság jogkörét a korlátozottan cselekvőképes vagy cselekvőképtelen személy érdeke illetve feltehető akarata határolja be, és minél nagyobb mértékű a belátási képesség hiánya, annál szélesebben érvényesül ez a jogkör. Megítélése szerint a belátási képesség mértéke az jogügyletektől függően változik.⁹

Ezzel szemben a jogalkalmazás a gondnokság alá helyezési perekben több alkalommal rámutatott arra, hogy a belátási képesség megítélése az nem igazságügyi elmeorvos-szakértői kérdés, hanem jogkérdés, és a bíróságnak esetről esetre, az ügy valamennyi körülményeit mérlegelve kell dönteni a belátási képesség fennálltát illetően. Egy konkrét ügy kapcsán fejtette ki a bíróság, hogy a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés esetén annak megállapítása, hogy mely ügycsoportok tekintetében szükséges a gondnokság alá helyezés, nem orvos szakértői, hanem jogi kérdés, amelyről a bizonyítási eljárás alapján kizárólag a bíróság dönthet.¹⁰ Megállapítható, hogy az ember belátási képessége, döntéshozatali képessége esetről esetre, jogügyletről jogügyletre változik és a belátási képesség megítélése, bár a joggyakorlat szerint bírói mérlegelésen alapuló tevékenységnek és jogkérdésnek minősül, ahhoz azonban elengedhetetlen igazságügyi elmeorvos-szakértői vélemény beszerzése, azaz orvosi kérdés is. Vagyis a belátási képesség megítélése álláspontunk szerint nem feltétlenül ténykérdés, e tekintetben egyetértünk Jakab Nóra álláspontjával.¹¹

A belátási képességgel nem rendelkező személyek körébe tartoznak a cselekvőképességgel nem rendelkező 14. életévüket be nem töltött kiskorú személyek, valamint a cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság alatt álló nagykorú és tizenhetedik életévüket betöltött kiskorú személyek, valamint a cselekvőképtelen állapotban lévő jogalanysok.

⁹ Kőrös: i. m. 107-109.

¹⁰ BH2008.165., EBH2007.1597.

¹¹ Jakab Nóra: Cselekvőképesség az új Ptk. javaslatában – egytized rész ami látszik és kilenctized, ami mögötte van, Családi Jog, 2012/3, 3.

A cselekvőképtelen kiskorú jognyilatkozata semmis, nevében törvényes képviselője jár el. Ez alól kivételt jelentenek a cselekvőképtelen kiskorú által kötött és teljesített csekély jelentőségű szerződések, amelynek megkötése a mindennapi életben tömegesen fordul elő, és különösebb megfontolást nem igényel. Ugyanígy a cselekvőképtelen állapotban kötött nyilatkozat is semmisnek minősül.¹² A cselekvőképtelen állapot megítélése bírói mérlegelés eredménye kell, hogy legyen, annak csupán egyik alapeleme a szerződéskötés időpontjára vetített elmeállapot, a belátási képesség tárgyában született orvos szakértői vélemény.¹³

A cselekvőképtelen nagykorú jognyilatkozata is semmis, nevében gondnoka jár el. Ugyanakkor a cselekvőképtelenség miatt nem semmis a cselekvőképtelen nagykorú által kötött és teljesített csekély jelentőségű szerződés, amelynek megkötése a mindennapi életben tömegesen fordul elő és különösebb megfontolást nem igényel.¹⁴

Általános szabály, hogy a cselekvőképtelenségen illetőleg a cselekvőképesség részleges korlátozása és korlátozott cselekvőképességen alapuló semmisségre csak annak érdekében lehet hivatkozni, aki a cselekvőképességében részlegesen korlátozott, korlátozottan cselekvőképes vagy cselekvőképtelen.¹⁵

Fentiekre figyelemmel rögzíthető, hogy a belátási képességgel nem rendelkező személyek is kerülhetnek fogyasztói pozícióba. Kiszolgáltatott helyzetben vannak a gondnokság alatt nem álló, de a jognyilatkozat megtételekor cselekvőképtelen állapotban lévő nagykorú személyek, hiszen esetükben a jognyilatkozat megtételekor sem törvényes képviselő, sem szülő, sem gyám, sem gondnok helyettük nem jár el, valamint szintén kiszolgáltatott helyzetben vannak a belátási képességgel nem rendelkező személyek, amikor az önállóan megköthető csekély jelentőségű jogügyletek körében járnak el.

12 Ptk. 2:9. §, 2:13. §, 2: 21. §, Ptk. 2:14. § (1)-(2) bekezdés, Ptk. 2:9. § (1) bekezdés.

13 Szegedi Ítéletábla Pf.I.20.791/2017.

14 Ptk. 2:22. § (1)-(2) bekezdése.

15 Ptk. 2:17. §, 2:24. §.

Tekintettel arra, hogy az utóbbiak jelentősége nem olyan mértékű, amely külön jogvédelmet igényelne, így a belátási képességgel nem rendelkező személyek körében a cselekvőképtelen állapotban lévő személyek vannak kifejezetten kiszolgáltatott pozícióba.

A belátási képességgel részben rendelkező személyek körébe tartoznak a korlátozottan cselekvőképes kiskorúak, a cselekvőképességet részlegesen korlátozó gondnokság alatt álló nagykorúak, a gondnokság alatt nem álló, de támogatóval eljáró nagykorú személyek, valamint a gondnokság alatt nem álló és támogató nélkül eljáró személyek. Ezen személyek esetében a korlátozottan cselekvőképes kiskorúak jognyilatkozatának érvényességéhez a törvényes képviselőjének hozzájárulása szükséges, kivéve azon nyilatkozatok körét, amikor a korlátozottan cselekvő kiskorú törvényes képviselőjének közreműködése nélkül tehet jognyilatkozatokat. A jognyilatkozatok körében vannak olyan jognyilatkozatok, amelyek esetében a törvényes képviselő hozzájárulásán túlmenően a gyámhatóság jóváhagyása szükséges.¹⁶

A cselekvőképességet részlegesen korlátozó gondnokság alatt álló nagykorú személyek minden olyan ügyben önállóan tehetnek érvényes jognyilatkozatot, amely nem tartozik abba az ügycsoportba, amelyben cselekvőképességét a bíróság korlátozta.¹⁷ A cselekvőképességet részlegesen korlátozó gondnokság alatt álló személy jognyilatkozatának érvényességéhez azokban az ügycsoportokban, amelyekben gondnokság alatt áll a gondnokának hozzájárulása szükséges. Meghatározott esetekben a gondnoka hozzájárulása nélkül tehet a cselekvőképességet részlegesen korlátozó gondnokság alatt álló személy jognyilatkozatokat, és vannak olyan jognyilatkozatok, ahol a gondnok hozzájárulásán túlmenően a gyámhatóság hozzájárulása is szükséges.¹⁸

Ezen túlmenően vannak azok az esetek, amikor gondnokság alá helyezésre egyáltalán nem kerül sor, miután a belátási képesség kisebb mértékű csökkenése áll fent, ezen nagykorú személyek esetén kérelemre a gyámhatóság támogatót rendel ki. Fontos azonban hangsúlyozni, hogy a támogatott döntéshozatal

¹⁶ Ptk. 2:12. §.

¹⁷ Ptk. 2:19. § (5) bekezdés.

¹⁸ Ptk. 2:20. §, 2:23. §.

nem érinti az adott személy cselekvőképességét, nem jár cselekvőképességének a korlátozásával. A támogató segíti az ítélőképességében korlátozott személyt döntései meghozatalában, tanácsot ad neki, de a döntést nem veszi át a személytől. A támogató részt vehet meghatározott eljárási cselekményeknél, egyeztethet a támogatott személlyel, jelen lehet jognyilatkozatok megtételénél, tanácsival elősegíti a támogatott személy jognyilatkozatának megtételét, de a döntést nem a támogató hozza meg.¹⁹

Mindezek alapján a belátási képességgel részben rendelkező személyek közül kiszolgáltatott helyzetben vannak a törvényes képviselővel, gondokkal és támogatóval sem rendelkező személyek, akik nem állnak gondnokság alatt, támogatójuk sincs, mégis a belátási képességük részben hiányzik. Jelen esetben a cselekvőképtelen állapotban tett jognyilatkozatokra vonatkozó, fentiekben idézett Ptk. 2:9. §-ában rögzített szabályok nem alkalmazhatók, hiszen a cselekvőképtelen állapotban tett jognyilatkozat semmisségét a jogalkotó kizárólag azokban az esetekben mondja ki, amikor a belátási képesség az adott jognyilatkozat megtételekor teljes mértékben hiányzik, azaz a magyar jogalkotó nem ismeri a belátási képesség részbeni hiánya, nagymértékű vagy kisebb mértékű csökkenése állapotában tett jognyilatkozat semmisségét. A gyakorlatban azonban éppen ezen személyek, időskori demensek, vagy éppen gondnokság alatt még nem álló pszichiátriai betegek, fogyatékosok vannak a legkiszolgáltatottabb helyzetben, akik még gondnokság alá nem kerültek, támogatójuk nincsen, mégis az adott jognyilatkozat megtételekor teljes belátási képességgel nem rendelkeznek.

Megállapítható, hogy a belátási képességgel részben rendelkező személyek is kerülhetnek fogyasztói pozícióba, azonban az ő esetükben már szélesebb az a potenciális alanyi kör, akik kiszolgáltatott helyzetben köthetnek fogyasztói szerződést.

¹⁹ Ptk. 2:38. §.

2. A FOGYASZTÓ FOGALMA

2.1. *A fogyasztókép és fogyasztó fogalom az Európai Unió jogalkotásában és jogalkalmazásában*

Egyet lehet érteni azokkal az álláspontokkal, hogy a fogyasztókép vagy fogyasztói modell meghatározza a fogyasztóvédelem normatív szabályozásának határait, és segíti a jogalkalmazást a tekintetben, hogy milyen fogyasztót is kell védelembe helyezni.²⁰ Az európai uniós irányelvek az utóbbi időben jellemzően a maximum harmonizáció elvét alkalmazva teljes harmonizációt követelnek meg a tagállamoktól, éppen a magas szintű fogyasztóvédelem és az egyes tagállamok közötti határon átnyúló kereskedelmet akadályozó korábbi minimum harmonizációból adódó eltérő fogyasztóvédelmi szintek megszüntetése és felszámolása végett.

Az európai uniós irányelvek kétféle fogyasztói képet különböztetnek meg: az átlagfogyasztót és a védendő vagy kiszolgáltatott fogyasztót.

Az *átlagfogyasztó* kifejezést elsőként a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló irányelv 2005-ös módosítása használta.²¹ Az átlagfogyasztó definíciója, ami már az irányelvben is megjelent, nem jelentett újdonságot, hiszen az Európai Bíróságnak a reklámra vonatkozó korábbi ítélkezési gyakorlatát emelte jogalkotási szintre.²² Átlagfogyasztónak tekintjük a bíróság értelmezése alapján a megfelelően tájékozott, figyelmes és körültekintő fogyasztót, figyelembe véve a társadalmi és kulturális és nyelvi tényezőket is. A tájékozott fogyasztó tud élni a fogyasztóvédelmi adta jogokkal, eszközökkel, képes elállási jogát gyakorolni, választási, szerződésalkötési jogát gyakorolni, panaszát, igényét érvényesíteni. Az átlagfogyasztók kifejezés és annak értelmezése nemcsak az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában, hanem a későbbiekben az Európai Unió jogalkotása számára is példaként szolgált más irányelvek esetében és az egyes tagállamok jogalkotása és jogalkalmazása számára is kiinduló pont volt.

20 Simon Rita: Fogyasztókép és szabályozás, MTA Law Working Paper, 2016/2, 2.

21 2005/29/EK irányelv bevezető rendelkezés 18. második mondat.

22 Európai Bíróság C-210/96., C-220/98., C-99/01.

A *védendő vagy kiszolgáltatott fogyasztók* kategóriája alkotja a fogyasztók másik csoportját, e körben az Európai Unió jogalkotása nem egységes, a terminológiában eltérések vannak, van, amikor védendő, van, amikor kiszolgáltatott elnevezéssel illetik ezt a személyi kört. A különös védelemre szoruló fogyasztói csoport elnevezésével először a gáz és elektromos áram piacait szabályozó irányelvekben valamint az elektronikus hírközlési szolgáltatásokról szóló irányelvben találkozhattunk.²³

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló irányelv az átlagfogyasztó mellett külön alanyi körként definiálja az ún. kiszolgáltatott fogyasztók csoportját. A 2005/29/EK irányelv 5. cikk 3. bekezdése a szellemi vagy fizikai fogyatékoságuk, koruk vagy hiszékenyséjük miatt különösen kiszolgáltatott fogyasztók csoportjának gazdasági magatartásáról tesz említést, azaz az átlagfogyasztók csoportját további alcsoportokra bontja. A fogyasztóvédelmi jogszabályok alkalmazásáért felelős nemzeti hatóságok közötti együttműködésről szóló 2006/2004 EK rendelet 7. cikke már a fogyatékkal élő géphasználókat nevesíti. A fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EU irányelv 34. számú rendelkezése a különösen kiszolgáltatott fogyasztók *terminus technicus*-át használja, és előírja, hogy a kereskedők a tájékoztatási kötelezettségüknek a csoport egyedi szükségleteinek figyelembevételével tegyenek eleget. Az irányelv azonban felhívja a figyelmet arra, hogy az eltérő tájékoztatás nem vezethet a fogyasztóvédelem eltérő szintjéhez, ugyanakkor a csoport egyedi szükségleteinek figyelembevételével kell eleget tenni a tájékoztatási kötelezettségnek. A fizetési számlákhoz kapcsolódó díjak összehasonlíthatóságáról szóló 2014/92/EU irányelv 19. cikke lehetőséget ad a tagállamoknak arra, hogy előírják pénzügyi szolgáltatóiknak, hogy azok ingyenesen biztosítsanak alapszintű fizetési számlát a bankszámlával nem rendelkező, kiszolgáltatott fogyasztók számára.

Az üzleti döntések tisztességtelen befolyásolása, a tisztességtelen verseny tekintetében az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlata magas szintű elvárásokat fogalmaz meg az átlagfogyasztóval szemben, míg a szerződési jogban

²³ Európai Parlament és Tanács 2009/136/EK irányelve az Egyetemes Szolgáltatásról, valamint az Elektronikus Hírközlő Hálózatokról és az Elektronikus Hírközlési Szolgáltatásokhoz kapcsoló felhasználói jogokról szóló 2002/22. EK irányelv.

az Európai Unió gyengébb szerződési partnerként tekint a fogyasztóra. A szerződési jog vonatkozásában az Európai Unió Bírósága következetesen fellép a tisztességtelen szerződési feltételekkel szemben.²⁴

Az átlagosan informált, figyelmes és értelmes átlagfogyasztói modell értelmezése során az Európai Unió Bírósága szigorú követelményt támasztott a MARS ügyben, ahol elsődlegesen célzott fogyasztói csoport gyerekekből állt, és indokolt lett volna egy magasabb védelmi szintet szabni a jogalkalmazónak, az Európai Unió jogalkotója elvárta, hogy az átlagfogyasztó felismerje, hogy nincs szükségszerű összefüggés a reklámfelület kiterjedése és a termék tényleges méretbeli növekedése között.²⁵ A tisztességtelen verseny kapcsán az Európai Unió megköveteli az öntudat és aktív döntéseiről felelős átlagfogyasztót, aki nemcsak a döntések meghozatalára, hanem a rendelkezésre álló információk feldolgozására is képes. Az 1998-as Gut Springenheide ügyben a bíróság az észszerűen jól informált, figyelmes és körültekintő átlagfogyasztóból indult ki.²⁶

Az Európai Unió Bíróságának a tisztességtelen versennyel kapcsolatosan kialakított átlagfogyasztó értelmezése nem adaptálható a szerződési jogban. Míg a tisztességtelen verseny vonatkozásában a jogalkalmazó a piaci verseny résztvevőjének magatartását és a piaci verseny működőképességét elemezte, ezzel szemben a szerződési jogban a felek szinallagmatikus kötelezettségvállalásainak egyensúlyát kell megteremteni.²⁷ A szerződési jogban az átlagfogyasztó definíciója nem alkalmazható, hiszen a szerződő felek eltérő alkupozícióban vannak, fogyasztó a gyengébb, a kevésbé informált fél. Az Európai Unió esetjoga a gyengébb szerződési partnerről tesz említést, és a fogyasztók alacsonyabb fokú informáltságára és a szerződési feltételek alakítása lehetőségének hiányára és korlátozására hivatkozik. A szerződési jogban az Európai Unió Bírósága a blanketta szerződéseknél, általános szerződési feltételeknél, egyedileg meg nem tárgyalta szerződési feltételeknél a fogyasztóval szemben enyhébb elvárászt támaszt. Főként a pénzügyi szolgáltatásokkal kapcsolatosan jelenik ez meg,

²⁴ Simon: i. m. 13.

²⁵ C-470/93. MARS ügy.

²⁶ Átlagfogyasztóval kapcsolatos döntések például Európai Bíróság C-465/98. Darbó-ügy, C-51/94. Sauce Hollandaise ügy, C-101/98., Becel-ügy C-315/92. Clinique-ügy, C-220/98. Estée Lauder ügy.

²⁷ Simon: i. m. 16.

amely tartós kötelmet keletkeztet és jelentős anyagi következményekkel jár a fogyasztóra nézve, szemben a tisztességtelen verseny körében értelmezett fogyasztó fogalmával, ahol jellemzően különböző fogyasztási termékeket, cikkeket vásárol a fogyasztó. A tájékoztatási kötelezettség hiánya, az információ hiány, illetve a tisztességtelen szerződési kikötések vizsgálata és annak jogkövetkezményei jelennek meg ezekben a bírósági esetekben.

Megállapítható, hogy a fogyasztó fogalma és különösen a kiszolgáltatott vagy védendő fogyasztók vonatkozásában használt elnevezések nem egységesek, a fogyasztók nem alkotnak egy homogén, egységes csoportot. A védendő fogyasztói csoport alanyi köre az irányelvek tartalmától függően eltérő, a csoport tagjai számára többletjogokat, a velük szerződő partnerekre nézve pedig többletkötelezettséget írnak elő az uniós normák.

2.2. *A fogyasztó fogalma Magyarországon*

Magyarországon a fogyasztó fogalmát több jogszabály is meghatározza. A Ptk. 8:1 §-ának (1) bekezdés harmadik pontja szerint fogyasztó a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy. A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló 2008. évi XLVII. törvény 2. § a) pontja értelmében fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy. A fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 2. § a) pontja értelmében fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy, aki árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje. A fogyasztó fogalmának elemzésével a jogalkalmazás is több ízben foglalkozott, egyik legutóbbi döntésében a magyar bíróság megállapította, hogy a nagy kockázatú deviza-, határidős opciós és swap ügyleteket, értékpapír és árutőzsdei ügyleteket kötő természetes személy fél nem minősül fogyasztónak.²⁸

²⁸ BDT2019. 3967. A fogyasztó fogalmáról lásd bővebben Osztovits András: A fogyasztó fogalma az új Ptk.-ban. [Elérhető: www.ptk2013.hu.] Hajnal Zsolt: A fogyasztói szerződés alanya az aktuális jogalkotás középpontjában: a fogyasztó. In: Szikora Veronika (szerk.): Kihívások és lehetőségek napjaink magánjogában, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen (2009) 197-212.

3. A FOGYASZTÓK DIFFERENCIÁLÁSA:

A KISZOLGÁLTATOTT FOGYASZTÓ

A fogyasztók csoportja nem alkot egységes, homogén csoportot. A fogyasztókép az utóbbi években egyéniesedik, individualizálódik. A fogyasztók differenciálása több szempont alapján történhet. Lehetőség van termékfajták alapján, szerződéskötési szituációk vagy egyéb szempontok alapján csoportosítani a fogyasztókat. Termékfajták alapján eltérő rendelkezések vannak a dohánytermékekkel, alkoholtermékkel kapcsolatosan. A szerződéskötési szituációt illetően eltérő a fogyasztókép az üzlethelyiségen kívül, a távollevők között vagy az elektronikus úton kötött szerződések esetében. A személyi kört illetően mind az Európai Unió jogalkotása, mind jogalkalmazása az átlagfogyasztótól megkülönbözteti a fogyasztók különösen kiszolgáltatott vagy kiszolgáltatott vagy védendő csoportját. Kiszolgáltatott helyzetben lehet egy fogyasztó személye, személyi körülményei vagy külső tényezők folytán is. Az Európai Bizottságnak a 2005/29/EK irányelv végrehajtásáról kiadott 2009. december 3-i iránymutatása részletesen kitér a kiszolgáltatott fogyasztók kérdéskörére. A tanulmány a „kiszolgáltatott fogyasztót” a következőképpen definiálja: „olyan fogyasztó, akinek az esetében szocio-demográfiai jellemzők, viselkedési jellemzők, személyes helyzet vagy piaci környezet eredményeképp: nagyobb a kockázata annak, hogy a piacon negatív tapasztalatok érik; korlátozottan képes jólétét maximalizálni; nehézséget jelent számára az információk megszerzése vagy feldolgozása; kevésbé képes megfelelő termékeket vásárolni, választani vagy azokhoz hozzájutni; kiszolgáltatottabb bizonyos marketing gyakorlatokkal szemben”. Mivel a fogyasztói kiszolgáltatottság többdimenziós, a személyes jellemzőknek a fogyasztóként tapasztalt kiszolgáltatottság valószínűségére gyakorolt hatása is az, például az olyan jellemzők, mint az életkor és a nem egyes dimenziókban fokozhatják a kiszolgáltatottságot, míg másokban nem.

4. A FOGYASZTÓK DIFFERENCIÁLÁSA A MAGYAR JOGALKOTÁSBAN ÉS JOGALKALMAZÁSBAN

Az európai uniós irányelvek implementálásnak eredményeként a magyar jogalkotásban is megjelent a fogyasztók differenciálása. A teljesség igénye nélkül a fogyasztók differenciálása megjelenik a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 47/C. § (5) bekezdésében, ahol a jogalkotó az európai uniós irányelvnek megfelelően definiálja a kiszolgáltatót fogyasztók kategóriáját. A jogalkotó nem ad mérlegelési lehetőséget a fogyasztóvédelmi hatóság számára a bírság kiszabása tekintetében, ha a fogyasztóvédelmi rendelkezés megsértésére a fogyasztóknak a koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatót, egyértelműen azonosítható csoportjához tartozó fogyasztóval szemben kerül sor. Hasonló terminológiát tartalmaz a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló 2008. évi XLVII. törvény 4. § (2) bekezdése, mely szerint, hogyha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztónak koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatót, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előrelátható, úgy a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.

A villamos energiáról szóló 2007. évi LXXXVI. törvény 64. §-a a védendő fogyasztók kifejezést említi. A védendő fogyasztók kategóriájába a szociális rászoruló vagy fogyatékkal élő személyek tartoznak. A fogyatékkal élő fogyasztókat, különösen méréssel, leolvasással, számlázással, díjfizetési módokkal kapcsolatosan igényeiknek megfelelő különleges bánásmódban kell részesíteni. A törvény szabályozza továbbá a kikapcsolási tilalmat is esetükben, amennyiben a szolgáltatás kikapcsolása vagy megszakadása életüket, egészségüket veszélyeztetné. Hasonló rendelkezéseket tartalmaz a földgázellátásról szóló 2008. XL. törvény 65. § (4) bekezdése a védendő fogyasztókról, valamint a vízi-közmű szolgáltatásokról szóló 2011. évi CCIX. törvény.

A 22/2016. (VI.29.) NGM rendelet a hitelintézetekben a fogyatékos személyek pénzügyi szolgáltatáshoz való egyenlő esélyű hozzáféréséről szól, mely szintén a fogyatékos személyek tekintetében tartalmaz eltérő rendelkezéseket.

A magyar jogalkalmazásban a fogyasztó fogalmának értelmezése során a különlegesen kiszolgáltatott vagy kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztók csoportja a bírói gyakorlatban – közigazgatási ügyekben hozott ítéletektől eltekintve – nem jelent meg annak ellenére, hogy a judikátúra számos döntésében foglalkozott a fogyasztó fogalmának értelmezésével.²⁹ A Gazdasági Versenyhivatal azonban számos döntésében hivatkozott a kiszolgáltatott vagy sérülékeny fogyasztók kategóriájára. A 117/2014. számú ügyben a Gazdasági Versenyhivatal megállapította, az adott életbiztosítás ugyan 18 és 85 év között vehető igénybe, azonban a kereskedelmi gyakorlat által elsődlegesen célzott fogyasztói kör az idősebb, nyugdíjas személyek köre. Ezen személyek számára pedig különösen fontos a szeretteikről, családtagjaikról való gondoskodás, az, hogy ne hagyjanak halálukkal anyagi terhet rájuk, így kifejezetten érzékenyen reagálhatnak a vizsgált kereskedelmi gyakorlat üzenetére, továbbá életkoruk is azt támasztja alá, hogy kiszolgáltatottabbak az ígéreteknek. Erre figyelemmel a vizsgált kereskedelmi gyakorlatot a speciális fogyasztói kör szempontjából értékelte, hangsúlyozva, hogy egy termék célcsoportjánál akár szűkebb csoport is lehet a termék reklámjával megcélzott fogyasztói kör. Az adott esetben például gyakorlatilag bárki számára elérhető az érintett életbiztosítás, azonban a vizsgált reklámok idősebb személyeket szerepeltetnek és szólítanak meg. Kiemelte továbbá, hogy nem önmagában az életkor, hanem a szükséghelyzet, illetve a jövőbeli gondoskodás igénye vezet ahhoz, hogy a célcsoport kiszolgáltatott legyen az (érzelmeikre is ható) üzenetekkel szemben. A határozat felülvizsgálata során eljáró bíróság megállapította, hogy az adott reklámokkal legfőképp érintettek a kockázati életbiztosítási jogviszony jellegéből fakadóan nem a fiatalok, hanem a temetési költségek rendezésében a hozzátartozók anyagi nehézségeinek enyhítésére törekvő idősebb korosztály, akik életkoruk miatt és vagyoni lehetőségeiket tekintve, valamint közvetlenül az elhalálozásukat érintő emocionális tartalomtól fakadóan az átlagfogyasztókhoz viszonyítottan az üzleti döntésük meghozatalában mindenképp kiszolgáltatottabbnak, sérülékenyebbeknek minősülnek.³⁰

29 Lásd többek között BDT2019.3967., BDT2019.7., BDT2009.1997., BDT2018.3881., BDT2018.3814., BDT2018.3930.

30 Fővárosi Törvényszék 2.Kf.650.139/2016/7.

A 8/2009. számú ügyben érintett vállalkozás ápolókrém terméket különböző eredetű daganatos megbetegedések megelőzésére, kezelésére, az orvosi kezelések (például kemoterápia) mellékhatásainak enyhítésére, valamint megszüntetésére javasolt. A Gazdasági Versenyhivatal szerint az ápoló krém célzott fogyasztói körét egyértelműen sérülékeny fogyasztók alkotják, akik valamilyen rákbetegségben szenvednek, így kiszolgáltatott helyzetük miatt fokozottabban érzékenyek minden olyan új információra, termékre és terápiás lehetőségre, amely állapotukban javulást, meglévő tüneteikben enyhülést, és főként gyógyulást ígér. A fogyasztói döntésük meghozatala során a legfontosabb szempont számukra az ígért, és ezért várt gyógyító hatás megvalósulása. Ez a magyarázata annak, hogy akár anyagi erejüket meghaladó kiadásokra is hajlandóak. E célcsoport tagjai a betegségük okozta helyzetükből eredően hiszékenyebbek. Általában nehezebben tudják megszerezni, vagy megfelelően értékelni a megalapozott döntés meghozatalához szükséges információkat, továbbá az esetlegesen rossz döntésükből fakadó fogyasztói hátrány jelentősebb arányban érinti helyzetüket. A gyógyhatást ígérő reklámok minden esetben speciális, sérülékeny fogyasztói kört céloznak meg: azokat a fogyasztókat, akik az adott termék hatásossága körében keresik a gyógyulást valamely fizikai fogyatkozásuk (betegség, sérülés, fájdalom) következtében. Ezért függetlenül attól, hogy adott egészségre ható terméket használó fogyasztói kör különböző tudatossági szintű fogyasztókat ölelhet fel, a terméket népszerűsítő reklámok címzettjei sérülékeny fogyasztói körbe tartoznak.³¹

Egy másik szintén gyógyhatást ígérő termék tájékoztatóját értékelve a Gazdasági Versenyhivatal szerint az eljárás alá vont vállalkozás kereskedelmi gyakorlata olyan fogyasztók magatartásának befolyásolására volt alkalmas, akik a vizsgált állításokban jelzett betegségben szenvednek, szervezetük esetében valamilyen működési zavar, rendellenesség áll fenn. Ezen potenciális fogyasztók sérülékeny fogyasztói csoportot alkotnak, akik esetében a vásárlási döntés értékelési szakaszában a várt gyógyító, megelőző hatás minden egyéb tényezőt megelőz.³²

31 115/2009. VJ ügy.

32 113/2009. VJ ügy.

A JÖVŐ ÚTJAI

A fogyasztók nem képeznek homogén, egységes csoportot, a fogyasztók differenciálására a jogalkotás és a jogalkalmazás szintjén is szükség van. A differenciálás több szempont szerint lehetséges, így termékfajta, szerződéskötési szituáció, személyi kör stb. szerint. A fogyasztók alanyi kör szerinti differenciálása, az egyéniesítés, az individualizáló a fogyasztóvédelem új irányát jelenti, és megbonthatja a fogyasztóvédelem szerkezeti egységét.

A kiszolgáltatott fogyasztók körének elnevezése kapcsán a *terminus technicus*-ok nem egységesek sem a magyar, sem az európai jogalkotásban és jogalkalmazásban. Kérdés az, hogy amennyiben a sérülékeny, védendő, különösen kiszolgáltatott vagy kiszolgáltatott fogyasztó fogalmát alkalmazzuk, akkor hogyan határozható meg annak a személyi köre. Éppen ezért álláspontunk szerint célszerű mind az európai uniós jogalkotás, mind pedig a magyar jogalkotás szintjén egységes fogalom megalkotása. Ezzel kapcsolatosan gondot okozhat annak az eldöntése, hogy kik tartozzanak ebbe a személyi körbe: az alacsonyabb végzettségűek, a fogyatékosak, az életkor szerint kiszolgáltatott helyzetben lévők, a szellemi és testi fogyatkozásban szenvedők, a hiszékenyek? Utóbbi alatt mit kell értenünk?³³ A szellemi, testi fogyatkozásban szenvedő személyek körébe nyilvánvalóan nemcsak a belátási képességgel nem vagy részben rendelkező személyek tartoznak, hanem a mozgáskorlátozott, látássérült, kommunikációs zavarban szenvedő, hallássérült vagy egyéb fogyatékos személyek is, akik testi fogyatékoságban szenvednek, de mentális zavarban nem, így gondnokság alatt nem állnak.³⁴

A személyi kör egységes elnevezése mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás szintjén álláspontunk szerint szükséges, a kiszolgáltatott fogyasztóknak eltérő védelmi szint iránti igényük van. Megítélésünk szerint az egyedi

33 Az Európai Bizottságnak a 2005/29/EK irányelv végrehajtásáról kiadott 2009. december 3-i iránymutatása szerint a „hiszékenységgel” körébe olyan fogyasztói csoportok tartoznak, akik hajlamosabbak lehetnek arra, hogy az adott kijelentéseket elhiggyék. A fogalom semleges, tehát az a célja, hogy megvédje azon csoport tagjait, akik bármilyen oknál fogva egyes kijelentések által befolyásolhatóbbak.

34 A bírói gyakorlat értelmében az alapjogként védett személyes döntési autonómia korlátozása a cselekvőképességet részlegesen korlátozó gondnokság alá helyezés útján mentális fogyatékoságnak nem minősülő kommunikációs zavar (beszédképtelenség, szóképzési probléma vagy beszédzavar) miatt nem lehetséges, a megszokottól eltérő kommunikáció a cselekvőképességet nem befolyásolja (Kúria Pfv. II.20.431/2018.).

szükségleteknek megfelelő szabályozás és jogalkalmazás szükségessége. Nem feltétlenül szerencsés, ha a jogalkotás szintjén egységesen eltérő jogi normákat iktatunk be a kiszolgáltatott fogyasztók vonatkozásában, hiszen az egy differenciált normatív rendszert eredményez, és nem biztos, hogy a túlszabályozás az egységes, átlátható és magas szintű fogyasztóvédelmet szolgálja. A jogalkalmazás szintjén azonban a differenciálásra mindenképpen szükség van. Az egyedi szükségletnek megfelelő szabályozás az egységes jogalkotás helyett akár önszabályozás útján, akár különböző magatartási kódexek, érdekvédelmi szervezetek útján vagy a fogyasztók magatartásának tudatosítása és a jogalkalmazás figyelmének felhívása útján is megvalósulhat. Ennek egy jó példája a 4/2017. MNB ajánlás,³⁵ amely éppen a fogyasztókkal kapcsolatos bánásmódról rendelkezik a pénzügyi szolgáltatások területén. Megfelelő hatósági, közigazgatási, bírósági és egyéb jogalkalmazói gyakorlat szintén hatékonyan tudja kezelni a kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztók helyzetét, külön eltérő egységes szabályok megalkotása pedig legfeljebb szituatívan lehet célravezető. Átgondolásra szorul, hogy egyes speciális területeken, mint például pénzügyi szolgáltatások esetében a fogyasztók differenciálására szükség van-e, tekintettel arra, hogy ezen szolgáltatások esetében a kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztók védelmi szint iránti igénye magasabb.

Megjegyezni kívánjuk, hogy azokban az esetekben, amikor belátási képességgel nem vagy részben rendelkező személy helyett vagy nevében törvényes képviselője jár el, vagy az ő jóváhagyásával tesz nyilatkozatot, akkor kérdéses, hogy a fentiekben vázolt fogyasztó fogalmat kire vetítjük, a fogyasztói pozícióba kerülő belátási képességgel nem vagy részben rendelkező személyre, vagy a törvényes képviselőjére. Tekintettel arra, hogy jelen esetben a képviselőt³⁶ szabályait alkalmazzuk, a belátási képességgel nem vagy részben rendelkező személy relációjában kell megítélni a fogyasztói pozíciót, és a törvényes képviselő eljárása akár kiskorúság miatt, akár a gondnokság alá helyezés miatt történik, egy megfelelő védelmi eszköz lehet. A probléma azokban az esetekben merül fel, amikor nincs törvényes képviselő, mégis belátási képességgel nem vagy részben rendelkező személy kerül fogyasztói

³⁵ www.mnb.hu (letöltés dátuma: 2019. január 10.).

³⁶ Ptk. 6:11. §.

pozícióba. Megítélésünk szerint a kiszolgáltatott személyek kategóriája nem szűkíthető le a belátási képességgel nem vagy részben rendelkező személyek körére, hiszen ebbe esetről esetre egyéb személyek is kerülhetnek, akik nem szellemi, hanem testi fogyatkozásuk miatt vagy életkorukból adódóan vagy más okból vannak kiszolgáltatott helyzetben.



NYILAS ANNA

egyetemi adjunktus

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Polgári Eljárásjogi Tanszék

PRIBULA LÁSZLÓ

egyetemi docens

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Polgári Eljárásjogi Tanszék

A „GYENGÉBB FÉL” VÉDELME AZ ÚJ POLGÁRI PERRENDTARTÁSBAN*

ALAPVETÉS

A polgári perrendtartás egyik koncepcionális jellemzője a peres felek eljárási jogainak és kötelezettségeinek az egyenlősége. A *felelős pervitel* megkövetelése abból indul ki, hogy a peres felek döntéseikért felelősséget vállaló jogalanyok, akik kötelezettsége az igényérvényesítéshez és a védekezéshez szükséges egyértelmű és hiánytalan nyilatkozatok megtétele, a peranyag szolgáltatása. A felek bármelyikének gyengébb, védelemre szoruló személyként értelmezése

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

ezzel a határozott elvárással helyezkedik szembe. Ebből következően tehát a tanulmány címében jelölt kérdés felvetése is szükségtelennek látszik. Ugyanakkor nem lehet attól eltekinteni, hogy a felek anyagi helyzete, a jogviszonyban elfoglalt pozíciója, tudása, tapasztalatai eltérőek, némely esetben lényegesen eltérőek lehetnek. Részletes vizsgálatot igényel, hogy a perbe vitt jogokat érvényesítő és az igényérvényesítéssel szemben védekező, döntéseiért önálló felelősséggel rendelkező jogalanyok helyzetének különbsége bármilyen tekintetben értékelhető-e a magánjogi jogvitákat elbíráló polgári perekben (és nemperes eljárásokban). A vizsgálatból levont következtetések és az erre adandó jogalkotói válaszok rendkívül érzékenyek, hiszen a tisztességes eljárás, a perkoncentráció érvényesülése, ezzel együtt a bíróság „gyámkodó” szerepének a kizárása, a hivatalbólíság kivételessége olyan alapvető követelmények, amelyekkel ellentétes megoldás a polgári per lényegi jellemzőivel, rendeltetésével és céljával ellentétes.

1. A „GYENGÉBB” FÉL ELJÁRÁSI VÉDELME NEK ELVI ALAPJAI

A korábban hatályos, a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: 1952-es Pp.) az 1990-es években már koncepciójában jelentősen megváltozott: a peres felek nagyobb felelősségére épült, a tárgyalási elvet előtérbe helyezte, az anyagi igazság kiderítése helyett a felek által szolgáltatott joganyag alapján történő döntést vette alapul, a perhatékonyságot és az észszerű határidőn belül történő befejezést kiemelt érdeknek tekintette. A koncentrált, felelősségteljes és professzionális pervitel megeremítése céljából – építve az önálló, autonóm, döntéseiért felelősséggel tartozó jogalany emberképét előtérbe helyező új polgári anyagi jogi kódex, a 2014. március 15-én hatályba lépett, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) szemléletére – jött létre a 2018. január 1-jén hatályba lépő, a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.). Az új perjogi kódex a rendelkezési elv és a perkoncentráció határozott érvényesülésén alapul, az a kiindulópontja, hogy a magánjogi jogviták autonóm alanyai szabad elhatározásuk alapján kerülnek abba a jogviszonyba, amelyből ered a perben érvényesíteni kívánt igényük: az anyagi jogviszony fő jellemzője a *mellérendeltség*, a jogalanyokat megillető jogok és

kötelezettségek egyenértékűsége, amelyből következik, hogy a felek *eljárási jogai és kötelezettségei is azonosak*: a bíróság pervezetési és egyéb cselekményei nem szolgálhatnak egyik fél előnyére vagy hátrányára sem. Wopera Zsuzsa fogalmazza meg iránymutatóan: „A magánautonómiából következő önrendelkezési jognak messzemenően érvényesülnie kell a magánjogi jogviták bíróság elé vitele, és a bíróság előtti érvényesítése során...”¹

Előfordulnak azonban olyan mégis *kivételes* esetek, amikor a per olyan felek között indul, akik erőviszonyai korántsem egyenlők. Ennek legfontosabb elismert esetköre, ha az egyik oldalon álló jogalany a jogügyletet szakmai és gazdasági tevékenységi körén belül, míg a másik oldal szakmai ismeretek nélkül, ezáltal eleve hátrányosabb pozícióból indulva létesíti. Az eljárásjog ezt az eltérést elismerve, kivételesen olyan fogyasztóvédelmi eljárási rendelkezéseket is tartalmaz, amelyek által nem sérülhet a polgári per alapvető koncepciója. A fogyasztóvédelemnek elsődlegesen *a bírósághoz fordulás* jogának érvényesülésében, *a tényleges fegyveregyenlőség* megteremtésében van kiemelkedő szerepe, azonban a polgári perben résztvevő felek sajátos pozíciója nem eredményezheti azt, hogy olyan eljárási többletjogok illessék meg a fogyasztót, amelyek által a felelőtlen pervitel reális veszélye alakulhat ki.

A tanulmány azonban azt is vizsgálat tárgyává teszi, hogy a direkt fogyasztóvédelmi célú eljárási rendelkezéseken felül más módon is figyelembe veszi-e a perrendtartás a felek közötti eltérő erőpozíciókat, így biztosítva a „gyengébb” fél védelmét.

A gyengébb fél védelmének mögöttes alapja a *tisztességes eljáráshoz való jog*, mely egy komplex követelmény a bírósági eljárásokkal szemben. Többek között ebből vezethető le a *perbeli esélyegyenlőség* vagy fegyverek egyenlősége mint alapvető elv, amely azt fejezi ki, hogy eljárási jogosultságait, a megtehető perbeli nyilatkozataikat és azok megtételének idejét, módját tekintve nem tehető különbség a felek között, nem hozható hátrányosabb helyzetbe egyik fél sem. Ha pedig a hátrányos helyzete valamilyen külső (akár anyagi jogi)

¹ Wopera Zsuzsa: I. Fejezet: A törvény hatálya és az alapelvek. In: Wopera Zsuzsa (szerk.): A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata, Wolters Kluwer, Budapest (2017) 20.

okból adott, netalán az ellenfél okozza azt, akkor a jogalkotó adjon eszközöket az eljáró bíróság kezébe a perbeli erőviszonyok kiegyenlítéséhez.

2. A KÜLÖNLEGES VÉDELEM INDOKAI

Ahhoz, hogy ezen eszközöket számba vehessük, először meg kell határozni a védett személyek körét, azon ismérvet, ami adott helyzetben a védelemre alapot adhat. Ezután elemezzük, hogy miben nyilvánul meg a jogalkotó által biztosított védelem, milyen célt kívánt ezzel elérni a jogalkotó, és megvizsgáljuk, hogy az adott eszköz mennyire lehet a gyakorlatban eredményes, mennyiben szolgálja a gyengébb fél védelmét a perben.

Mivel gyengébb félről beszélünk, a felperest és az alperest egyaránt tekinthetjük védett személyeknek, ugyanakkor egymás vonatkozásában áll fenn az erőkülönbség. A jogszabály szövege általában a „fél” kifejezést használja, ami arra enged következtetni, hogy az egyensúlyhiányos helyzet az alperes oldalán is fennállhat. Mégis legtöbb esetben a felperes lesz az, aki e fokozott védelemre szorul: a kedvező illetékességi szabály, az állítási, bizonyítási szükséghelyzet, az anyagi pervezetés stb. sokkal inkább abból indul ki, hogy a felperest szükséges kedvezőbb helyzetbe hozni.

Mely ismérvek alapján válhat szükségessé a védelem? Az *információhiány* az egyik legjelentősebb ilyen ok. Ezek a hátrányok elsősorban a bizonyítási eljárásban jelentkeznek, ami a per érdemi eldöntésére kihatással lehet, ezért a fél szempontjából igen jelentős kérdésről van szó. Annymód, hogy akár a perindítási motivációt fokozhatja, ha a fél tudhatja azt, hogy könnyebb helyzetben lesz a bizonyítás során. Ráadásul a hatályos Pp. nem tartalmazza a per eldöntése szempontjából jelentős tények elhallgatását, mint rosszhiszemű magatartást, így tehát kellett valamilyen eszköz arra, hogy az ellenfelet rászorítsa ezen információk kiadására. (Igaz, a passzív perbeli hazugság korábban sem volt igazán szankcionálva, hiszen a fél a bíróság felhívására még mindig válaszolhatta azt, hogy nincs az adott tényről tudomása, okirat esetében pedig a kiadás törvényi kötelezettsége akkor is fennállt.

További ismérv lehet a fél jogban való *járatlansága*, amint azt a járásbíróság előtt, jogi képviselő nélkül eljáró félre vonatkozó szabályoknál láthatjuk. Végül van olyan eset, amikor az *anyagi jogszabályok* által biztosított védelem következtében határozott meg sajátos szabályokat az eljárásjogi törvény, ilyen például a fogyasztókra vonatkozó kedvező illetékességi szabály.

3. A FOGYASZTÓ ÉS A VÁLLALKOZÁS A POLGÁRI PERRENDTARTÁSBAN

A szakmai, üzleti tevékenysége körében eljáró jogalanyokkal szemben a mindezekben járatlan személyek védelme elsődlegesen a fogyasztóvédelmi anyagi jogi rendelkezések feladata. A perjog azonban maga is elismeri kivételesen az eljárási jogok egyensúlya érdekében a beavatkozás szükségességét. Ezért is tartja fontosnak a perrendtartás a fogyasztó és a vállalkozás fogalmainak definiálását. A Pp. a kódex elején, az „Értelmező rendelkezések” cím alatt határozza meg a két kapcsolódó fogalmat. Mindehhez azonban perjogi értelemben semmilyen megkülönböztetést nem tesz, és mindkét esetben csak utaló szabállyal hívja fel a Ptk. anyagi jogi definícióját. A fogyasztó tekintetében felhívott Ptk. rendelkezés – 8:1. § (1) bekezdés 3. pont – értelmében *fogyasztó* a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy; míg a vállalkozás tekintetében felhívott Ptk. rendelkezés – 8:1. § (1) bekezdés 4. pont – alapján *vállalkozás* a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körében eljáró személy. Fontos arra felhívni a figyelmet, hogy a fogyasztó személyi köre kizárólag a természetes személyekre szorítkozik, ilyen megkötés a vállalkozás vonatkozásában nincs. Sem a fogyasztó, sem a vállalkozás nem korlátozódik ugyanakkor meghatározott jogviszonyra, így a speciális rendelkezések nem csupán a szerződéses kapcsolatokban bírnak jelentőséggel. Az önálló fogalommeghatározás hiánya ezzel együtt jelzi: a perrendi szabályozás a fogyasztóvédelmet elsődlegesen az anyagi jogszabályokon keresztül kívánja érvényesíteni, ezen a területen az eljárásjognak csak másodlagos a szerepe.²

² Pp. 7. § (1) bekezdés 5., 19. pont.

4. FOGYASZTÓVÉDELMI CÉLÚ ILLETÉKESSÉGI SZABÁLYOK

Az általános szabályok között elsőként az *illetékesség* körében található a felek erőpozícióinak az eltérését figyelembe vevő, a védelmet az igényérvényesítés könnyítésében megvalósító rendelkezések. A jogalkotó kiemelt jelentőséget tulajdonít annak, hogy ne kerülhessen arra sor, amely szerint az egyik, gyengébb erőpozícióban lévő fél igényérvényesítési lehetőségei azáltal nehezedjenek el, mert személyi körülményeihez képest jelentős többletterheléssel járna – a másik fél számára egyébként kedvező helyen található – bírósághoz fordulás.

A Pp. az illetékességi szabályok újrafogalmazása során kifejezetten tekintettel volt a fogyasztóvédelem érvényesülésére. Törekszik arra, hogy a jogvitát az a bíróság bírálja el, amely a szükséges perbeli cselekményeket – mindenekelőtt a tanúk meghallgatását, a szakértői bizonyításhoz szükséges vizsgálatokat, a szemlét – a leggyorsabban, legegyszerűbben el tudja végezni; ugyanakkor figyelembe veszi a jogkereső felek azon elismerhető érdekét, hogy a bíróság elé vitt ügyeiket lehetőleg lakóhelyükhöz közel bírálják el; ezzel együtt az illetékességi szabályoknak alkalmasnak kell lenniük részben a területi aránytalanságoknak a kiküszöbölésére is.

A törvény *két új kizárólagos illetékességi okot* vezetett be: a vállalkozás által fogyasztóval szemben szerződéses jogviszonyból eredő igény érvényesítése iránt indított perre és felelősségbiztosítási szerződés alapján a károkozótól eltérő harmadik személlyel szemben kártérítés, sérelemdíj iránti perre. *A vállalkozás által a fogyasztóval szemben szerződéses jogviszonyból eredő igény érvényesítése iránt indított perre*, ha törvény, az Európai Unió kötelező jogi aktusa, illetve nemzetközi egyezmény eltérően nem rendelkezik – az alperes belföldi lakóhelye szerinti bíróság kizárólagosan illetékes. Ez a szabály – mint ahogy arra Káposznyák Aliz felhívja a figyelmet – egyrészt biztosítja a jogviszonyban jellemzően védtelenebb pozícióban álló fél eljárási jogainak érvényesítését, ugyanakkor arra is alkalmas, hogy a fővárosra és környékére koncentrálódó ügyterhet elterelje a kisebb munkateherrel küzdő vidéki bíróságok felé, gyorsítva egyúttal a perek elintézésének időtartamát, hiszen a vidéki fogyasztók kizárólag vidéki bíróság előtt perelhetők.³ Sajátos

3 Káposznyák Aliz: Bírósági hatáskör és illetékesség. In: Varga István (szerk.): A Polgári Perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja I/III, HVG-ORAC, Budapest (2018) 139.

a kizárólagossági szabály annyiban, hogy belföldi lakóhely hiányában kisegítő, de továbbra is kizárólagos illetékességi rendelkezéseket vezet be elsődlegesen az alperes belföldi tartózkodási helyére, ennek hiányában utolsó belföldi lakóhelyére. Ha az utolsó belföldi lakóhely sem állapítható meg, a kizárólagos illetékességi rendelkezések nem alkalmazandók, hanem ebben az esetben az általános szabályok szerint kell az illetékességet megállapítani. (Hasonló megfontolásból bevezetett, jellemzően a gyengébb erőpozícióban lévő, bár fogyasztónak nem minősülő felet védő kizárólagos illetékességi szabály, amikor a *károsult közvetlenül a károkozó biztosítójával szemben* érvényesíti kártérítés, illetve sérelemdíj iránti igényét felelősségbiztosítási szerződéssel összefüggő törvényi rendelkezés alapján ugyancsak törvény, Európai Unió kötelező jogi aktusa, illetve nemzetközi egyezmény eltérő rendelkezésének a hiányában.)⁴

A *fogyasztó érdekeinek érvényesülése* figyelhető meg – a törvényben meghatározott kizárólagos illetékesség vagy a felek által kikötött illetékesség hiányában alkalmazható – vagylagos illetékességi okok rendszerének részbeni egyszerűsödésében, részbeni kiegészülésében is. A *szerződéses jogviszonyból eredő igény* érvényesítése iránti pert a felperes megindíthatja az ügyletkötés vagy a szolgáltatás teljesítésének helye szerinti bíróság előtt, függetlenül a szerződést kötő felek személyétől. Figyelemmel kell azonban lenni a hivatkozott kizárólagos illetékességi okra, mely szerint vállalkozás által fogyasztóval szemben szerződéses jogviszonyból eredő igény érvényesítése iránt indított perben csak akkor alkalmazható a vagylagos illetékességi ok, ha az alperesnek nincs belföldi lakóhelye, belföldi tartózkodási helye, utolsó belföldi lakóhelye.⁵ A fogyasztó érdekeinek a védelme indokolja annak a vagylagos illetékességi szabálynak a bevezetését, mely szerint a *fogyasztó által a vállalkozással szemben fennálló szerződéses jogviszonyból eredő igény* érvényesítése iránti pert a felperes a belföldi lakóhelye, ennek hiányában a belföldi tartózkodási helye szerint illetékes bíróság előtt is megindíthatja. Amennyiben a vállalkozás terjeszt elő igényt a fogyasztóval szemben, úgy rá kizárólagos illetékességi szabályok irányadók; a fogyasztó igényérvényesítése

⁴ Pp. 26. §.

⁵ Pp. 28. § (1) bekezdés c) pont.

esetében azonban megmarad a választási jog abban a tekintetben, hogy vagy saját lakóhelye, tartózkodási helye szerinti bíróság, vagy az általános szabályok szerinti bíróság illetékességét választja-e.⁶

Az illetékesség felek általi *kikötésére* vonatkozó szabályokat is a korábbi megoldásnak megfelelően rendezi a törvény, csak *szigorú szabályok mellett* kerülhet rá sor. A polgári perrendtartás azt engedi meg a felek számára, hogy a vagyoni jogvitájukban az egyébként illetékes bíróság helyett másik – hatáskörrel rendelkező – bíróság illetékességét kössék ki. Új rendelkezés, hogy *nem lehetetleníthető el a vagylagos illetékességi ok fogyasztó által választhatósága*, tehát nincs helye olyan illetékességi kikötésnek, amely kizárja a fogyasztó jogát ahhoz, hogy a vállalkozással szemben fennálló szerződéses jogviszonyból eredő igényét saját belföldi lakóhelye, ennek hiányában belföldi tartózkodási helye szerint illetékes bíróság előtt érvényesítse. Amennyiben a vállalkozás terjeszt elő igényt a fogyasztóval szemben, úgy rá kizárólagos illetékességi szabályok irányadók; a fogyasztó igényérvényesítése esetében azonban megmarad a választási jog abban a tekintetben, hogy vagy a saját lakóhelye, tartózkodási helye szerinti bíróság, vagy az általános szabályok szerinti bíróság illetékességét választja-e. Mindebből következően elégséges az utóbbi vagylagos illetékesség feltétlen választhatóságát kimondó korlátozás.⁷ Az új szabályozás jelentőségét bizonyítja, hogy a Civilisztikai Kollégiumvezetők 2018. november 19-21. napi Országos Tanácskozása arra az értelmezési kérdésre, hogy alkalmazható-e a vállalkozás által a fogyasztóval szemben indított perben a Pp. hatályba lépése előtt a vállalkozás és fogyasztó közötti szerződésben kikötött illetékesség a Pp. 26. § (1) bekezdése ellenében, azt a választ adta a 16. számú állásfoglalásában, hogy a Pp. 26. § (1) bekezdését a Pp. hatályba lépését követően indult ügyekben mindig alkalmazni kell, függetlenül a felek között korábban létrejött illetékességi kikötésektől.⁸

⁶ Pp. 28. § (1) bekezdés d) pont.

⁷ Pp. 27. §.

⁸ A Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Tanácskozásának 2018. november 19-21-én megtartott ülésén elfogadott állásfoglalások. [Elérhető: <https://kuria-birosag.hu/hu/sajto/civilisztikai-kollegiumvezetok-2018-november-19-21-ei-orzagos-tanacskozasan-elfogadott> (letöltés dátuma: 2019. január 16.).]

Az illetékességi szabályok megújítása során a jogalkotó tehát egyértelműen törekedett a gyengébb fél igényérvényesítési lehetőségeit könnyítő, átlátható szabályok bevezetésére.

5. ELTÉRŐ SZABÁLYOK A JÁRÁSBÍRÓSÁG ELŐTT JOGI KÉPVISELŐ NÉLKÜL ELJÁRÓ FÉLRE

A gyengébb erőpozícióban lévő fél védelme mutatkozik meg a bírósági eljárás előtt jogi képviselő nélkül eljáró félre irányadó kivételes – könnyítő jellegű – eljárási szabályok terén is. A *járásbíróági* eljárásban alkalmazandó eltérő szabályok a törvényi indoklás szerint eleve feltételezik a „gyengébb” fél jelenlétét. Az eltérő szabályok jogpolitikai indoka az egyszerűbb megítélésű vagy alacsonyabb pertárgyértékű ügyekben a bíróság számára nagyobb rugalmasság biztosítása az eljárás rendjének és menetének kialakításában, illetve a szigorú formalizmus enyhítése, ezáltal a fél jogérvényesítésének eljárásjogi értelemben vett segítése. Itt a védelem feltehető oka – ez nem derül pontosan ki a törvényből és az indoklásból – a jogban való járatlanság feltételezése. A következőkben számba vesszük azokat a szabályokat, melyek a bírósági eljárásban a gyengébb felet segítik. A XV. fejezet címéből nyilvánvaló, hogy csak a jogi képviselő nélkül eljáró félre vonatkoznak ezen eltérő szabályok.⁹ A bírósági eljárás modelljét a fél személyes pervitelére szabták, fő jellemzői ezért a szóbeliség és a bíró szélesebb tájékoztatási kötelezettsége. A Konceptió eredeti elképzelése szerint a szabályok egységesen alkalmazandók lettek volna, függetlenül attól, hogy a fél jogi képviselővel vagy anélkül jár el.¹⁰

Ha a fél a jogi képviselővel történő eljárást választotta, rá a 244. § (2) és (3) bekezdésben meghatározott eltéréssel a kötelező jogi képviselő szabályait, valamint a XI-XIV. Fejezet rendelkezéseit a XV. fejezet szerinti eltérések nélkül kell alkalmazni akkor is, ha a jogi képviselete megszűnik.

9 XV. FEJEZET, Eltérő rendelkezések bíróság hatáskörébe tartozó perben jogi képviselő nélkül eljáró félre.

10 Az új polgári perrendtartás koncepciója, 13-14. [Elérhető: <http://www.kormany.hu/download/f/ca/30000/20150128%20Az%20%C3%BAj%20polg%C3%A1ri%20perrendtart%C3%A1s%20koncept%C3%B3ja.pdf> (letöltés dátuma: 2019. január 16.).]

5.1. *A beadványok előterjesztése*

A keresetlevelet, az ellenkérelmet, viszontkereset-levelet, valamint a beszámítást tartalmazó iratot csak az erre rendszeresített nyomtatványon lehet előterjeszteni. A *formanyomtatvány* segíteni hivatott a jogban járatlan feleket a hiánytalan tartalmú kérelmek előterjesztésében. Ezáltal azonban meg is nehezítheti a kérelem előterjesztését, hiszen a formalizmust éppen nem csökkenti, csak másképpen érvényesül itt, mint a keresetlevél általános követelményei esetében, hiszen itt a nyomtatvány kijelöli a szükséges tartalmi elemeket anélkül, hogy azok pontos mibenlétéről a félnek tudomása lenne.¹¹

A Pp. 246. § (2) bekezdése értelmében a felperes a keresetet a lakóhelye, székhelye, munkahelye szerinti vagy a perre illetékes járásbíróságon, a bíróság elnöke által jogszabályban foglaltak szerint erre a célra meghatározott ügyfélfogadási időben *szóban* is előadhatja, melyet a bíróság az erre rendszeresített nyomtatványon rögzít. Ha a keresetet nem a perre illetékes bíróság rögzítette, azt – a kereset előadása időpontjának feltüntetésével – az illetékes bírósághoz haladéktalanul megküldi. A keresetlevél beadása időpontjának a kereset szóbeli előadásának időpontját kell tekinteni. Ha azonban nem a fent felsorolt bíróságok egyikén kívánja előadni a fél a keresetet, akkor nem lehet teljesíteni a kérelmét és kitölteni számára a formanyomtatványt.

Ugyanez a kedvezmény megilleti a viszontkeresetet, a beszámítást és az ellenkérelmet tartalmazó nyilatkozatot előterjesztő felet is, ezeket azonban ő csak a perben eljáró bíróságon adhatja elő, a (2) bekezdésben meghatározott módon. A nyilatkozatot a bíróság szintén az arra rendszeresített nyomtatványon rögzíti.¹²

A beadványok szóbeli előterjesztésekor a felet perbeli eljárási jogairól és kötelezettségeiről a szükséges tájékoztatással is el kell látni és az esetleges hiányok pótlására nyomban fel kell hívni; ha a fél a hiányok pótlását felhívás ellenére elmulasztja, a keresetet, illetve a nyilatkozatot hiányos tartalmával kell a nyomtatványon rögzíteni. Ez a hiánypótlás joghatásait tekintve

¹¹ Hasonlóan hívja fel a figyelmet a problémára Köblös Adél: Eltérő rendelkezések a járásbíróság hatáskörébe tartozó perben jogi képviselő nélkül eljáró félre. In: Varga: i. m. 1038.

¹² Pp. 246. § (3) bekezdés.

ugyanolyan, mintha azt a perbíróság rendelte volna el. Ezért az elmulasztás jogkövetkezményeire a felet figyelmeztetni kell.

A fél a folyamatban lévő perben a 246. § (2) és (3) bekezdésben meghatározottakon kívüli egyéb kérelmet, nyilatkozatot is előterjeszthet szóban a perben eljáró bíróságon, amelyet jegyzőkönyvbe kell foglalni.¹³

A nyilatkozat vagy kérelem tárgyaláson kívüli szóbeli előterjesztésének lehetősége nem áll rendelkezésre azon jogi képviselő nélkül eljáró fél számára, aki külön törvény alapján köteles a bírósággal való elektronikus kapcsolattartásra, vagy aki az elektronikus kapcsolattartást választotta.¹⁴ Ezen feleknek minden esetben kötelező a jogszabályban rendszeresített nyomtatvány használata, és azok elektronikus úton történő benyújtása.

Végül ide kapcsolódik az a szabály, hogy a fél a kereset-, viszontkereset-, beszámítás-változtatás, illetve a keresettel, viszontkeresettel, beszámítással szembeni ellenkérelem-változtatás iránti kérelmet tárgyaláson szóban is előadhatja.¹⁵ A törvény nem zárja el az egyébként elektronikus kapcsolattartásra kötelezett felet sem ennek lehetőségétől, ami a szóbeliség és a közvetlenség elvének érvényesülését szolgálja. Ha azonban tárgyaláson kívül kívánja az említett nyilatkozatokat előadni, azt csak elektronikus úton teheti meg.

5.2. További írásbeli előkészítés

Egy jelentős eltérés a törvényszéki perrendhez képest, hogy a bíróság a felet válaszirat, viszontválasz vagy előkészítő irat előterjesztésére csak akkor hívja fel, ha az a félnek vagy jogi képviselőnek nem minősülő képviselőjének *nem okoz különösebb nehézséget*. Kérdés, hogy ezt a bíró hogyan tudja megítélni, hiszen egy ilyen irányú kérdésre a fél nyilvánvalóan azt fogja válaszolni, hogy számára nehézséget okoz ezek előterjesztése. Ugyanakkor, a felek korábbi írásbeli beadványai segíthetnek a bíróságnak ennek mérlegelésekor. Ha viszont a perben jelentős tények megállapítása miatt lenne rá szükség, akkor hogyan

¹³ Pp. 246. § (5) bekezdés.

¹⁴ Pp. 608. §, Pp. 605. §.

¹⁵ Pp. 250. §.

fogja ezeket a bíróság tisztázni? Mindenesetre, a további írásbeli perfelvétel elrendelése ezek alapján nem valószínű, így mindenképpen a perfelvételi tárgyalás válik hangsúlyosabbá ezen perekben. Ugyanakkor nincs kizárva a perfelvétel tárgyalás nélküli lezárása sem. Figyelemmel kell lenni azonban arra, hogy a hiányos perfelvételi nyilatkozatok az érdemi tárgyalási szakaszban csak kiegészítő perfelvétel elrendelésével pótolhatók, az anyagi pervezetés előírása pedig azt kívánja meg, hogy a bíróság felhívja a fél figyelmét, amennyiben a fél perfelvételi nyilatkozata – ideértve a keresetlevélben feltüntetett nyilatkozatokat is – hiányos, nem kellően részletezett vagy ellentmondó.¹⁶

5.3. *A keresetlevél és az alperesi védekezés tartalmi elemei*

A keresetlevél és az alperesi védekezést tartalmazó iratok alakisága mellett tartalmi követelményei is kevésbé szigorúak a járásbíróság előtt jogi képviselő nélkül eljáró fél tekintetében. A törvényszéki perrendben a pertárgy és ezáltal a kereset beazonosíthatóságát – mint ahogy Köblös Adél kiemeli – három elem: a kérelem, a tényállítások, valamint a jog fél általi minősítése szolgálja.¹⁷ A bíróság mindháromhoz kötve van. Ehhez képest a járásbíróság előtt jogi képviselő nélkül eljáró félre irányadó eltérő szabályok szerint a félnek a keresetlevélben, viszontkereset-levélben, beszámítást tartalmazó iratban, illetve az írásbeli ellenkérelemben a törvény szerint kötelező tartalmi elemek közül *nem kell feltüntetni* a jogalapot, a jogi érvelést és a jogszabályhelyet.¹⁸ A félnek az érvényesíteni kívánt jogot, illetve az anyagi jogi kifogást úgy kell megjelölni, hogy a jogalap beazonosítható legyen.¹⁹ A jogi érvelés tehát mellőzhető a jogi képviselő nélkül eljáró fél keresetleveléből. A jogi érvelés egyébként az érvényesíteni kívánt jog, a tényállítás és a kereseti kérelem közötti összefüggés levezetésére vonatkozik. A jogalap a Pp. értelmező rendelkezése szerint az az anyagi jogi jogszabályi rendelkezés, amely az alanyi jogot közvetlenül keletkeztető tényeket meghatározza és annak alapján az igény támasztására feljogosít. A keresettel érvényesített jog az az alanyi jog, amelynek érvényesítését anyagi jogi jogszabály biztosítja.

¹⁶ Pp. 237. § (1) bekezdés.

¹⁷ Köblös: i. m. 1041.

¹⁸ Pp. 247. § (1) bekezdés.

¹⁹ Pp. 247. § (2) bekezdés.

Ez a rendelkezés a bíróságra hárítja a keresetlevél pontosítását, felülírva ezzel azt az elvet, melyet a törvényszéki perrend követ, és mely szerint a jogalapot a félnek kellene megjelölnie, és a bíróság ahhoz is kötve van, éppen úgy, mint a kereseti kérelemhez. Itt is meg kell ugyanakkor jelölni az *érvényesíteni kívánt anyagi jogot*, méghozzá úgy, hogy abból a jogalap beazonosítható legyen. Nehezen képzelhető el, hogy ilyen pontossággal megjelölje a fél az érvényesíteni kívánt jogot, miközben ne tudná megjelölni a joglapot; valószínűbb, hogy egy jogban járatlan fél nem képes ezen követelménynek megfelelni, így valódi könnyítést ebben a formában nem jelent az előírás. Hasonló álláspontot fogalmaz meg Köblös Adél, aki hangsúlyozza, hogy a jogi képviselő nélkül eljáró féltől is elvárt egy pontos jogi minősítés, ha ez nem is a konkrét jogszabálysöveg vagy jogszabályhely megjelölése.²⁰ Az anyagi pervezetés jelenthet megoldást, amennyiben a bíróság megkísérli tisztázni a lehetséges joglapot – kérdés, hogy mennyiben nyújthat ehhez segítséget, és mi az, ami már túlmutat a közrehatás hatókörén.

5.4. Az anyagi pervezetés

Ezen perekben a törvényszéki perrendhez képest szélesebb körű a bíróság anyagi pervezetési tevékenysége. Az anyagi pervezetés szabályait azzal a kiegészítéssel kell alkalmazni, hogy a bíróság:

- a) elrendelheti a fél *személyes meghallgatását* a jogvita kereteinek meghatározásához, így különösen a fél tényállításai, jogállításai és kérelme, ellenkérelme, valamint bizonyítási lehetőségei tisztázása érdekében, és
- b) a felet a bizonyításra szoruló tények vonatkozásában az e törvény szerinti bizonyítási lehetőségek, bizonyítási eszközök és ezek feltételei tekintetében – szükség esetén – *tájékoztatással* látja el.²¹

Aza) pont többek között éppen a jogalap meghatározásához nyújthat segítséget a bíróság számára. Az érvényesített jog megjelöléséhez azonban bizonyosan nem elégséges, hogy a fél megjelölje a tényállításait, és azok tartalma alapján a bíróság – Zsitva Ágnes megfogalmazása szerint „kinyerje” a potenciálisan

²⁰ Köblös: i. m. 1043.

²¹ Pp. 253. §.

érvényesíteni kívánt jogot.²² Ha nem sikerül a jogalap beazonosítása, sem hiánypótlási felhívás, sem az anyagi pervezetés eredményeképpen, végső soron a keresetlevél visszautasításának van helye.²³

A fél *személyes meghallgatása* vélhetően a további írásbeli perfelvétel hiányának ellensúlyozására szolgál. A személyes meghallgatás jelentősége a perben nem elhanyagolható, mivel a múltbeli történeésekről, a perben releváns tényekről, körülményekről vagy esetleges bizonyítási eszközökről közvetlen tudomással a felek rendelkezhetnek. A fél nyilatkozatának felértékelődését jelzi az a szabály, mely szerint a perfelvétel körében a fél jogi képviselője mellett a fél, a törvényes képviselője és a nem jogi képviselő meghatalmazottja a tényállítás, a bizonyíték és a bizonyítási indítványok tekintetében hatályos nyilatkozatot tehet.²⁴ Ezt meghaladóan, járásbíróság előtt a jogi képviselő nélkül eljáró fél személyesen meghallgatható a jogállítások, a kérelem, ellenkérelem tisztázása érdekében is.

A b) pont a bizonyítási cselekményekre vonatkozik, és abból kitűnik, hogy míg az 1952-es Pp. a *bizonyítással összefüggő tájékoztatási kötelezettséget* minden perben és minden félre (a jogi képviselővel eljáró félre is) kötelezően előírta, az új szabályozás ezt csak az anyagi pervezetés egyik esetkörében tartja fenn²⁵, valamint ezen 253. § b) pont alapján a járásbíróság előtt, a jogi képviselő nélkül eljáró félre nézve. A bizonyítandó tényekről, és arról, hogy melyik fél feladata az adott tény bizonyítása, a bíróságnak főszabály szerint nem kell tájékoztatást adnia. Erre csak akkor van szükség, ha a perfelvételi nyilatkozat nem terjed ki valamely lényeges tény vonatkozásában a bizonyításra vagy a felek között vita van abban, hogy valamely tény bizonyítása mely felet terheli. Ezen körülmények fennállása esetén a bíróság tájékoztatja a feleket a bizonyíték rendelkezésre bocsátása, illetve a bizonyítás indítványozása elmulasztásának, valamint a bizonyítás esetleges sikertelenségének következményéről is (a 237. § (1) bekezdésben foglalt közrehatáson túlmenően). A jogi képviselő

22 Zsitva Ágnes: XV. Fejezet: Eltérr rendelkezések járásbíróság hatáskörébe tartozó perben jogi képviselő nélkül eljáró félre. In: Wopera: i. m. 364.

23 Pp. 248. § (1) bekezdés.

24 Pp. 191. § (4) bekezdés.

25 Pp. 237. § (2) bekezdés.

nélkül eljáró félre nézve a tájékoztatás kiegészül a törvény szerinti bizonyítási lehetőségekkel, bizonyítási eszközökkel és ezek feltételeivel, de ezen tájékoztatás szükségességét a bíróság mérlegelheti. Megfontolandó, hogy mindez szolgálja-e kellően a jogbiztonságot és az egységes jogalkalmazást, nem feltétlenül tűnik indokoltnak itt a bíróságnak mérlegelési jogkör adása, különösen úgy, hogy a mérlegelés szempontjai egyáltalán nincsenek a törvényben meghatározva. Ezzel szemben megfelelőbb volna, ha a törvény egységesen szabályozná a bizonyítás körében adott tájékoztatás tartalmát és terjedelmét. Arról nem is beszélve, hogy nem derül ki a jogszabályból, sem a törvényi indokolásból pontosan, hogy mit kell érteni „bizonyítási lehetőségek” alatt.

5.5. *Utólagos bizonyítás*

Az utólagos bizonyítás körében annyi könnyítést találunk a jogi képviselő nélkül eljáró fél tekintetében, hogy nem alkalmazható az a szabály, mely szerint az utólagos bizonyítás előterjesztési határidejének elmulasztása esetén igazolásnak, illetve az előterjesztés hiányai tekintetében hiánypótlási felhívás kiadásának nincs helye.²⁶ Tehát *hiánypótlásra* kell felhívni a felet, ha a bíróság a további bizonyítás indítvány előterjesztése körében hiányosságot észlel.

5.6. *Egyéb rendelkezések a jogi képviselő nélkül eljáró félre*

A törvényszéki perrendben is találhatunk olyan szabályokat, melyek a jogi képviselő nélkül eljáró fél jogérvényesítésének segítségét szolgálják. A 111. § a bíróság *tájékoztatási kötelezettségét* mondja ki, mely szerint a bíróság köteles a jogi képviselő nélkül eljáró felet perbeli eljárási jogairól és kötelezettségeiről, indokolt esetben a támogató perben való részvételéről, valamint a pártfogó ügyvédi képviselet engedélyezésének lehetőségéről a szükséges tájékoztatással ellátni. Kizárólag az eljárási jogokról és kötelezettségekről – eljárási cselekmények megtételének lehetőségéről, határidejéről, elmulasztásának jogkövetkezményéről, formai követelményeiről – szólhat a tájékoztatás, és összhangban a következetes jogalkalmazói gyakorlattal, annak nem lehet anyagi jogi szempontból releváns tartalma, így nem terjedhet ki olyan körre, mint például a viszontkereset indításának lehetőségére való kioktatás, az elévülési kifogás lehetőségére való figyelemfelhívás. Ahogy Udvary Sándor

²⁶ Pp. 251. §.

hangsúlyozza, a Pp. ebben a tekintetben a korábbi szabályokat és bírósági gyakorlatot fenntartja.²⁷

A 115. § (3) bekezdése lehetőséget biztosít a bíróságnak, hogy a *hiányok pótlása érdekében* a helyben lakó, jogi képviselő nélkül eljáró felet maga elé idézze. Ezen túlmenően, a 155. § értelmében a bíróság – ha szükségesnek tartja – a jogi képviselő nélkül eljáró felet *személyes meghallgatása* céljából meg is idézheti. A jogintézmény az indokolás szerint azt a célt szolgálja, hogy az eljáró bíróságnak a tárgyaláson kívül is lehetősége legyen a felektől információt, felvilágosítást vagy nyilatkozatot kérni, azaz ne csak az írásbeli előkészítés keretei között élhessen ezzel a lehetőséggel. A rendelkezés továbbra is megtartja a szóbeli utat, így a bíróságnak lehetőséget biztosít arra, hogy a felet maga elé idézze szóbeli (személyes) meghallgatás lefolytatása érdekében.²⁸ Valójában ezen szabályok is csak a járásbíró előtt érvényesülhetnek, és kétségtelen, hogy az eljárás szóbeliségét erősítik, de a felek számára ez nem feltétlenül előnyös. Az eljárás informális jellegét erősíti, azonban a kétoldali meghallgatás elvét nem biztosítja, valamint azt sem, hogy a felek egymás nyilatkozatait megismerhessék és azokra észrevételt tehesse. Igaz, hogy készül erről jegyzőkönyv, amit az ellenfél is megtekinthet, de ez már csak közvetett értesülés lesz. A szóbeliség és a közvetlenség valódi érvényesülésének terepe a tárgyalás lenne. Természetesen lehet helye a tárgyaláson kívüli meghallgatásnak, de ezen egy perben a másik fél jelenlétét is biztosítani kellene, kivéve, ha például csak a beadvány alaki hiányosságainak pótlása miatt történik. Ezzel szemben a szóbeli meghallgatás tartalmi szempontból jelenleg semmilyen módon nincs korlátozva (kivéve persze, hogy bizonyítási cselekményeket csak tárgyaláson lehet végezni). A meghallgatott félnek sem feltétlenül előnyösebb személyesen megjelenni a bíróságon, mintha írásban vagy elektronikus úton – esetleg telefonon – megadhatná a kért felvilágosítást, információt. Véleményünk szerint megfelelő és elegendő lenne a szabály fenntartása a hiánypótlás körében, különösen, hogy a járásbíró előtt anyagi pervezetési szabály (Pp. 253. § a) pontja) eleve tartalmazza a személyes meghallgatás lehetőségét.

²⁷ Udvary Sándor: Egyéb általános szabályok. In: Wopera: i. m. 165.

²⁸ A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény részletes indokolása.

6. AZ ÁLLÍTÁSI ÉS A BIZONYÍTÁSI SZÜKSÉGHELYZET, MINT A „GYENGÉBB” FÉL VÉDELMÉRE ALKALMAS JOGINTÉZMÉNYEK

A hátrányosabb helyzet kialakulhat nem csupán az anyagi jogviszony sajátosságai, a jogban való járatlanság vagy az anyagi-jövedelmi viszonyok különbözősége, hanem az információkhoz hozzáférés korlátozottsága révén. A bírói gyakorlat már régóta elismerte a kérelmet előterjesztő fél állítási és az állító fél bizonyítási kötelezettsége alóli – méltányolható okokon alapuló – kivételeket, amelyekkel éppen a hátrányos pozíció kiküszöbölésével kívánta a tisztességes eljárást biztosítani. Ezt a gyakorlatot a Pp. is elfogadta, amikor tételesen is bevezette az állítási és a bizonyítási szükséghelyzet, mint az információ korlátozottsága folytán kialakuló egyensúly-eltolódás hátrányainak orvoslására alkalmas jogintézményeket.

A törvény az *állítási szükséghelyzet* szabályait a perfelvétel körében helyezi el, mert rendszertanilag és logikailag is a keresetlevél tartalmához és a perfelvételhez kapcsolódik, míg a bizonyítási szükséghelyzet szabályait a bizonyítási részben találjuk.

A törvény szerint a fél állítási szükséghelyzetben van, ha

- a) valószínűsíti, hogy a határozott tények állításához szükséges információval kizárólag az ellenérdekű fél rendelkezik,
- b) igazolja, hogy az információ megszerzése és megtartása érdekében szükséges intézkedéseket megtette,
- c) az ellenérdekű fél bírói felhívásra sem adja meg az információt, és
- d) az ellenérdekű fél nem valószínűsíti az a) és b) pontban foglaltak ellenkezőjét.²⁹

Az állítási szükséghelyzet fennállásának következménye, hogy a szükséghelyzettel érintett tényállítást a bíróság valósnak fogadhatja el, ha annak tekintetében kételye nem merül fel.³⁰

²⁹ Pp. 184. § (1) bekezdés.

³⁰ Pp. 184. § (2) bekezdés.

A következőkben sorra vesszük az egyes törvényi feltételeket.

Az a) pont egy valószínűsítendő körülményt nevesít, úgymint, hogy az ellenfél – és kizárólag ő – rendelkezik a határozott tények állításához szükséges információval. Ez elég szigorú feltétel, hiszen már itt sikeresen védekezhet az ellenfél, ha valószínűsíti, hogy másnak is birtokában lehet a kért információ.

A b) pont már erősebb szintű bizonyosságot kíván a féltől, valamilyen módon igazolnia kell ugyanis, hogy megtette az információ megszerzése és megtartása érdekében szükséges intézkedéseket. Kérdés, hogy pontosan mi is ezzel kapcsolatban a jogszabályi kötelezettsége, vajon – különösen a megtartás körében – ez reálisan elvárható-e a féltől, és hogyan fogja tudni mindezeket igazolni. Az indokolás szerint a tőle elvárható magatartás lesz itt a mérce. Az ellenfél szintén valószínűsítheti ennek ellenkezőjét, ami tehát azt eredményezi, hogy a szükséghelyzetre hivatkozó fél esetében szigorúbb követelményt támaszt (igazolás) a törvény, míg a feltétel fenn nem állását elég csak valószínűsíteni.

További, a c) pontban nevesített feltétel, hogy a bíróság felhívja az ellenfelet a kért információ kiadására, aki ezt nem teljesíti. Ha csak a kért információk egy részét adja ki, akkor a fennmaradó részre vonatkozóan továbbra is fennállhat a szükséghelyzet. Az ellenfél hivatkozhat arra is, hogy ő maga sem rendelkezik a kért információkkal. Az állítási szükséghelyzet beállításának feltétele, hogy az állításhoz szükséges információval kizárólag a per kimenetelében ellenérdekelte személy rendelkezzen. Nem állapítható meg akkor sem, ha az állításban érdekelt fél nem bír ugyan a szükséges információval, a vele szemben érdekelt fél pedig igen, de rajta kívül a perben nem érdekelt harmadik személy is.

A szükséghelyzet szabályozása azon a belátáson alapul, hogy bizonyos információaszimmetrikus helyzetekben a fél önhibáján kívül nem rendelkezik az érvényesíteni kívánt alanyi jogát megalapozó valamennyi konkrét tény ismeretével, azért azokra vonatkozóan konkrét tényállítást tenni sem tud, miközben az ellenfele birtokában van ezeknek az információknak, csak nem áll érdekében azok perbeli feltárása. Előfordulhat, hogy a fél önhibáján kívül nem rendelkezik a perben érvényesíteni kívánt jogát megalapozó összes tény

vagy körülmény ismeretével. Nyilvánvaló, hogy ezek vonatkozásában nem tud tényállításokat tenni. Lehet, hogy ugyanakkor az ellenfél a szükséges ismeretek birtokában van, de saját érdekeivel ellentétes lenne azok feltárása.

Tulajdonképpen ezt az ellentétet fel lehetne oldani a *perbeli együttműködési kötelezettség* kimondásával és alapelvi szintre emelésével. Az együttműködési kötelezettség világosan kijelölné a perbeli egyéni érdekek és az érdemi döntéshez szükséges tények feltárásának érdeke közötti határvonalat. Tehát, de lege ferenda olyan szabályozás képzelhető el, hogy a felek kötelesek egymással és a bírósággal együttműködni a perben jelentős tények bíróság elé tárása érdekében. Ebből le lehetne vezetni az ellenfél információszolgáltatási kötelezettségét, ezzel szilárdabb alapot adva az állítási és bizonyítási szükséghelyzet szabályainak.

Ugyancsak kevésbé hatékony eszköz jelenleg az állítási szükséghelyzet, mivel csak az úgynevezett másodlagos tényekre vonatkozóan állhat fenn.³¹

Bár a jogszabálysövegből ez nem derül ki, de a fél ekkor sem mentesülhet azon kötelezettsége alól, hogy a keresetéhez szükséges tényállást előadja, és neki kell állítania mindazon tényeket, amelyek megalapozzák a perben érvényesíteni kívánt anyagi jogi igényét. A miniszteri indokolás is kiemeli, hogy az állítási szükséghelyzet másodlagos abban az értelemben, hogy a tényálláshoz másodlagosan szükséges konkrét tények állításához megkívánt információkat jelenthet, tehát a tényállítást a jogérvényesítő félnek kell megtenni, amelyre a féllel szemben érdekelt felet terheli mintegy másodlagosan a tényállításhoz szükséges információk állítása. Másrészt másodlagos abban is, hogy csak másodlagos tényekre vonatkozóan állhat fenn, az ugyanis bármely jogérvényesítő féltől elvárható, hogy állítsa mindazon tények fennállását, amelyeknek a jogvédelmi igényét megalapozó jogszabály szerint be kell következniük az igény alaposságához. Mindazokat a tényeket állítania kell tehát, amelyek az érvényesíteni kívánt alanyi jogát megkülönböztetik más alanyi jogoktól (a kereset ún. individualizálása), és csak ezeknek a jogszabályban absztrakt módon meghatározott törvényi tényállási

31 Lásd erről bővebben Zsitva Ágnes: XII. fejezet: Perfelvételi szak. In: Wopera: i. m. 287.

elemeknek a konkrét történeti megvalósulása (a kereset ún. szubsztanciálása) tekintetében hiányozhatnak a fél pontos információi.

A miniszteri indokolás példája szerint, ha a felperes a közvetítői szerződés alapján az alperesnek közvetített szerződésből származó utánrendelések összege szerint járó jutalékot érvényesíti, a keresetlevélben állítania kell az általa közvetített szerződés létrejöttét, az utánrendelések megtörténtét, az utánrendelés összege alapján őt megillető jutalék mértékére vonatkozó tényeket. Ha azonban kizárólag az alperes rendelkezik azzal az információval, hogy az alperes a felperes által közvetített vevőktől konkrétan hányszor, mikor, milyen összegben kapott utóbbi rendeléseket, azokat konkrétan mikor teljesítette, így konkrétan mikor és milyen mértékű jutalékokra vált jogosulttá a felperes, lehetetlen számára erre vonatkozóan a konkrét tényeknek az előadása.

Az állítási szükséghelyzet bevezetésének a lényege, hogy ilyen esetben a szükséghelyzetben lévő fél és a bíróság felmentést kap az eset – szükséghelyzettel érintett – konkrét körülményeinek a feltárása alól, és azok hiányában is tényként megállapíthatóvá válik a vonatkozó törvényi tényállási elem fennállása. Ez a következmény azonban nem alkalmazható, ha a bíróságnak kételye van a tény fennállása tekintetében, hasonlóan a felek által egyezően előadott, beismert, felhívás ellenére kétségbe nem vont tényállítások valóként történő elfogadhatóságának szabályozásához. A bizonyítás nélkül megállapítani kívánt releváns tényt illetően indokolt bírói kétely ugyanis fennállhat a szükséghelyzet valószínűsítése mellett is.

Láthatjuk, hogy a szabályok nem segítik a felet akkor, ha az elsődleges tények – a kereset individualizálása – körében nem áll rendelkezésre a szükséges információ. Ezért egyet lehet érteni Miczán Péterrel, aki szerint ez erősen gyengíti az állítási szükséghelyzetre vonatkozó szabályok hatékonyságát.³² Magunk sem látjuk annak indokát, hogy miért ne lenne kiterjeszthető az elsődleges tények körére, vagy legalább nem a tények ezen megkülönböztetésére kellene alapozni a szükséghelyzet feltételét. Ráadásul a jogbiztonság szempontjából sem előnyös, hogy nem is derül ki a normaszövegből, csupán az indokolásból ez a korlátozás.

³² Miczán Péter: A polgári perbeli szükséghelyzetek eseteiről, feltételeiről I., *Eljárásjogi Szemle*, 2018/1, 25-35.

A *bizonyítási szükséghelyzet* szabályait a bírói joggyakorlat alakította: az orvosi műhibaperek körében például, egy vonatkozó döntés szerint, ha a károsult egészségkárosodásának pontos oka nem állapítható meg, a lehetséges okok közül mindazokat vizsgálni kell, melyek a kórház tevékenységéhez kapcsolhatók. Ha valamely lehetséges okkal összefüggésben a kórház az elvárható gondos eljárását nem tudja bizonyítani, a kártérítési felelőssége megállapítható.³³ Több eseti döntés is tanúskodik annak az álláspontnak a következetes érvényesítéséről, hogy az alperes egészségügyi szolgáltatónak kell a felróhatósága kimentése érdekében bizonyítania, hogy a szakmai előírásoknak és az elvárható gondosság elvének megfelelő gyógykezelés ellenére következett be a káros eredmény a felperesnél.³⁴

Egy másik döntés kimondta, az orvosi kezelés során bekövetkezett haláleset miatt érvényesített kártérítési igény esetében a hozzátartozóknak az okozati összefüggés keretében elegendő azt bizonyítaniuk, hogy a haláleset az egészségügyi intézmény által végzett kezelés során, illetve közvetlenül azt követően történt; az egészségügyi intézmény akkor mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy az egészségügyi ellátásban résztvevőktől elvárható gondossággal járt el, és a beteg elhalálása ennek ellenére következett be. Amennyiben az egészségügyi intézmény az elvárt vizsgálat elmulasztásával megfosztja magát annak bizonyítási lehetőségétől, hogy helyes diagnózis felállítása esetén sem tudta volna kellő terápiával a kialakult káros eredményt megakadályozni, akkor a kártérítési felelősség alól nem mentesül.³⁵

Hasonló érveléssel találkozunk a BDT2010.2355., BDT2010.2319., BDT2007.1689. számon közzétett eseti döntésekben, annak az álláspontnak a következetes érvényesítésével, hogy az alperes egészségügyi szolgáltatónak kell bizonyítania, hogy a szakmai előírásoknak és az elvárható gondosság elvének megfelelő gyógykezelése ellenére következett be a káros eredmény a felperesnél.

³³ EBH2009. 1956.

³⁴ Lásd a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény részletes indokolását.

³⁵ BDT2008. 1801.

Egy másik esetben a bíróság úgy foglalt állást, hogy a vitatott okiratot szerkesztő ügyvédet terhelő titoktartás alóli felmentés megtagadása nem ütközik a jóhiszemű joggyakorlás követelményébe, és nem minősíthető a rosszhiszemű pervitelt megvalósító cselekménynek, azonban a felmentés megtagadására vonatkozó alperesi nyilatkozat, miután nem teszi lehetővé a tanúvallomással megismerhető adatok figyelembevételét, ezzel akadályozva a másik felet a bizonyítási kötelezettsége teljesítésében, akadályozva másrészt a valós tényállás felderítését, ezért a felmentést megtagadó fél terhére értékelendő.³⁶

Ezt a gondolatmenetet követi az a döntés, mely szerint amennyiben a vállalkozói díj megfizetése tekintetében a tényállás tisztázásához indokolt lenne a kötelezett bankszámláján történt tényleges pénzmozgás felderítése, jogszabálysértés nélkül értékeli a kötelezett terhére a bíróság, ha nem adja meg a titoktartás alóli felmentést a számlát kezelő pénzügyi intézet részére, így a számla nem válik megismerhetővé.³⁷

Ezekből a döntésekből le lehet vonni azt a következtetést, hogy a titoktartás alóli felmentés megtagadása a jóhiszemű pervittel össze nem egyeztethető, így a fél terhére értékelendő, ha a bizonyító félnek semmilyen más lehetősége nincs állítása bizonyítására. Nehezen alapozható meg ugyanakkor ez az érvelés, mivel a jóhiszemű pervitel a jogok gyakorlása körében nem kíván meg olyat, hogy ne éljen a fél egy törvényben biztosított joggal (felmentés megtagadása) csak azért, hogy az ellenfélnek könnyebb legyen a helyzete. Ha a törvény együttműködési kötelezettséget írna elő a felek részére a tények bíróság elé tárása vonatkozásában, akkor ez a helyzet is egyértelmű lenne.

³⁶ BH2016. 331.

³⁷ BH2007. 159.

A *bizonyítási szükséghelyzet* szabályait a bizonyítási érdek meghatározását követően helyezte el a jogalkotó.³⁸ A fél bizonyítási szükséghelyzetben van, ha valószínűsíti, hogy

- a) a bizonyítási indítványához nélkülözhetetlen adatokkal kizárólag az ellenérdekű fél rendelkezik, és igazolja, hogy az ezek megszerzéséhez szükséges intézkedéseket megtette,
- b) a tényállítás bizonyítása számára nem lehetséges, de az ellenérdekű féltől elvárható az állított tények fenn nem állásának a bizonyítása, vagy
- c) a bizonyítás sikerességét az ellenérdekű fél neki felróhatóan hiúsította meg,

és az ellenérdekű fél nem valószínűsíti az a)-c) pontban foglaltak ellenkezőjét.

A következmény – az állítási szükséghelyzettel egyezően – szintén az lesz, hogy bizonyítási szükséghelyzet fennállása esetén a szükséghelyzetben lévő fél által bizonyítandó tényt a bíróság valósnak fogadhatja el, ha annak tekintetében kétsége nem merül fel. A feltételek körében találunk azonban néhány eltérést, valamint a jogintézmény alkalmazási köre szintén eltérő.

Az a) pont a bizonyítási indítványok megtételéhez kapcsolódik, ezért tehát a perfelvételi szakaszhoz kapcsolódik elsősorban, de mivel a törvényi feltételek fennállása esetén az utólagos perfelvétel keretében még tehetők bizonyítási indítványok, így nem zárható ki a szükséghelyzet felmerülése a per későbbi szakaszában. Itt nem kell az adatok megtartását igazolni, csak a megszerzéshez szükséges intézkedések megtételét.

A b) pont felveti a kérdést, hogy mit kell „nem lehetséges” alatt érteni, itt is a tőle elvárhatóság lenne a mérce vagy valamiféle objektív lehetetlenség. Mivel a mondat második felében az „ellenérdekű féltől elvárható” fordulat szerepel, így vélhetően azt lehet érteni alatta, hogy a féltől pedig nem várható el (az adott körülmények között).

³⁸ Pp. 265. §.

Az a) pontban foglalt feltételnek mindenképp teljesülnie kell, míg a b) és c) pont szerinti feltételek vagylagosan állhatnak fenn.

A c) pont az ellenfél felróható magatartását kívánja meg. A meghiúsítás mikéntje nincs konkretizálva, ezért elvileg bármilyen cselekmény, mulasztás, ami a bizonyítás sikertelenségét eredményezi, ide tartozhat. Felmerülhet az előbbi esetekben fennálló helyzet is, azaz amikor az ellenérdekű fél nem adja meg a titoktartás alóli felmentési nyilatkozatát. Azonban nem csak attól függ a szükséghelyzet megállapítása, hogy más módon tudja-e a fél bizonyítani a tényállítást, hanem attól is, hogy mennyiben lenne az adott helyzetben elvárható a felmentés megadása. Hiszen nem biztos, hogy a bizonyítás akadályozása az egyedüli célja annak, hogy nem kívánja megadni a felmentést a fél, gondolni lehet más személyek jogainak védelmére vagy védett adatokra is. A vallomásmegtagadási jog mögött mindig olyan magasabb rendű, a jog által védett érdekek húzódnak meg, amelyek a perbeli felhasználással szemben is védelmet élveznek, és a fél bizonyítási érdekével szemben is elsőbbséget kapnak. Ezt csak az adott ügyben egyedileg tudja megítélni a bíróság, legalábbis a szükséghelyzet jelenlegi szabályozása mellett.

A bizonyítási szükséghelyzet szabályát alkalmazhatja a bíróság – mérlegelése alapján – akkor is, ha a jogsértő bizonyítási eszköz nem használható fel és a perben jelentős tény a bizonyító fél más módon bizonyítani nem képes.³⁹ Ezekben az esetekben a fél ugyan képes lenne a szükséges bizonyításra, de csak olyan jogsértő bizonyítási eszköz útján, amelyet a bíróság kizár a perből. Így elkerülhető, hogy a perben jogsértő bizonyítási eszközt kelljen felhasználni, és a bíróság ezek alapján állapítsa meg a tényállást.

További előírást találunk a bizonyítási szükséghelyzet alkalmazására az egyes bizonyítási eszközökre vonatkozó szabályok között. Így ha a szemle foganatosításában ellenérdekelt fél magatartására visszavezethető okból hiúsul meg a szemle, a bíróság a (2) bekezdésben foglalt kényszerítő eszközök alkalmazása helyett a bizonyítási szükséghelyzet szabályainak alkalmazásával jár el.⁴⁰ Az információátadási kötelezettség megjelenik az okirati bizonyításnál

³⁹ Pp. 269. § (5) bekezdés.

⁴⁰ Pp. 331. § (4) bekezdés.

is. A bíróság a bizonyító fél kérelmére az ellenérdekű felet kötelezheti a birtokában lévő olyan okirat rendelkezésre bocsátására, amelyet a polgári jog szabályai szerint egyébként is köteles kiadni vagy bemutatni. Ilyen kötelezettség az ellenérdekű felet különösen akkor terheli, ha az okiratot a bizonyító fél érdekében állították ki, vagy az rá vonatkozó jogviszonyt tanúsít, vagy ilyen jogviszonnyal kapcsolatos tárgyalásra vonatkozik.⁴¹ Végül, szintén találunk információs kötelezettséget a tanúbizonyításnál is. A bíróság a bizonyító fél kérelmére az ellenfelet is kötelezheti a tanú nevének és idézhető címének a bejelentésére, ha a bizonyító fél valószínűsíti, hogy az általa nem ismert tanút az ellenfél ismeri vagy ismernie kell.⁴²

Következő kérdés, hogy a per mely szakaszában alkalmazhatók az állítási és a bizonyítási szükséghelyzet szabályai. A Pp. 170. § (5) bekezdése szerint már a keresetlevélben feltüntethető az alpereshez intézett, indokolt felhívás

- a) állítási szükséghelyzet esetén valamely tény állításához szükséges információ szolgáltatására, illetve
- b) bizonyítási szükséghelyzet esetén bizonyítási eszköz csatolására.

Ez tehát egy lehetséges eleme a keresetlevélnek. Ha a fél szerint már ekkor fennállnak a feltételek, és erre kíván hivatkozni, akkor elő is kell adnia ezen kérelmét, hiszen később már a 203. § b) pont alapján nem fogja tudni ezt megtenni.

Az alperesnek pedig az ellenkérelem záró részében fel kell tüntetni az ellenfél – állítási, illetve bizonyítási szükséghelyzetre hivatkozással rögzített – felhívására tett nyilatkozatot, illetve csatolt bizonyítási eszközt, vagy ezek hiányában a felhívásban foglaltak nem teljesítésének indokát.⁴³

⁴¹ Pp. 320. § (2) bekezdés.

⁴² Pp. 286. §.

⁴³ Pp. 199. § (3) bekezdés a) pont.

Az ellenkérelemben szintén feltüntethető az ellenfélhez intézett, indokolt felhívás

- a) állítási szükséghelyzet esetén valamely tény állításához szükséges információ szolgáltatására, vagy
- b) bizonyítási szükséghelyzet esetén bizonyítási eszköz csatolására.

Ebben az esetben további írásbeli perfelvételnek lesz helye, és a válasziratban a bíróság felhívásának megfelelő körben fel kell tüntetni az ellenfél – állítási, illetve bizonyítási szükséghelyzetre hivatkozással rögzített – felhívására tett nyilatkozatot, illetve csatolt bizonyítási eszközt, vagy ezek hiányában a felhívás nem teljesítésének indokát.⁴⁴

A bíróságnak alakszerű végzést nem kell hoznia arról, hogy fennáll-e a bizonyítási szükséghelyzet vagy sem: az anyagi pervezetés keretében tájékoztatja a feleket a bizonyítási érdek és teher alakulásáról.⁴⁵

7. A KOLLEKTÍV IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉS ERŐFÖLÉNYT KORLÁTOZÓ ESZKÖZEI

A megújult perrendi szabályozás a magyar jogban mindeddig egységesen nem szabályozott kollektív igényérvényesítéssel kapcsolatos különleges perek, mindezen belül az újdonságként megjelenő társult per bevezetésével kívánta a gyengébb erőpozícióban lévő felek alárendelt szerepéből eredő igényérvényesítési nehézségeket ellensúlyozni.

Csécsey Andrea már jóval a perjogi kodifikáció előtt hangsúlyozta, hogy az alanyi jog és annak védelme csak akkor lehet teljes, ha az valamennyi tényleges és potenciális jogosult számára valódi, hozzáférhető, egyszerű és – lehetőleg – alacsony költséget felemésztő igényérvényesítéssel párosul.⁴⁶

⁴⁴ Pp. 201. § (1) bekezdés b) pont.

⁴⁵ A bizonyítás új perjogi intézményeiről lásd bővebben: Nagy Adrienn: Új jogintézmények a polgári perbeli bizonyítás szabályozásában, *Jogtudományi Közlöny*, 2018/1, 1-8.

⁴⁶ Csécsey Andrea: Speciális igényérvényesítési lehetőségek a fogyasztóvédelmi jogban. In: Szikora Veronika (szerk.): *Kihívások és lehetőségek napjaink magánjogában*, Debreceni Egyetem Állam-és Jogtudományi Karának kiadványa, Debrecen (2009) 83.

Harsági Viktória pedig arra mutatott rá, hogy az új eljárási mechanizmusok létrehívását serkenti, hogy ezek a csoport erejének egyesítése által növelik a fegyveregyenlőséget, és segíthetnek helyrebillenteni az erőforrások egyenlőtlenségét, illetve a hatalmi egyensúlytalanságokat.⁴⁷

A polgári per „klasszikus” felállását, amikor egy felperes egy alperessel szemben érvényesít egyetlen igényt – a történeti fejlődés már régen meghaladta. Különösen a nagy számban, tömegesen kötött ügyletetek, a társadalom széles körét érintő tevékenységek alapján számos esetben fordulhat elő, hogy azonos vagy hasonló igények jogosultjaivá többen válnak. A pertársasággal szemben alternatívát kell adni a tömegesen jelentkező, de az egyéni jogosult oldalán kisebb mértékű sérelmek kompenzálása miatti perindítás gazdasági kockázataira. Számos esetben, különösen a követelés értékéhez képest aránytalanul magas várható perköltségek visszatartó hatása miatt, a tömeges, gyakori jogsértésekkel szemben az egyén önállóan fellépni nem tud, a jogsértő magatartás következményeit csak összefogással lehet elhárítani vagy kompenzálni. A kollektív igényérvényesítés számos lehetséges változatának közös jellemzője, hogy a nagyobb számú jogosult perbeli jogainak gyakorlását egyszerűsíti olyan előírások által, amelyek alapján a perben nem kell valamennyi jogosultnak fellépnie; hanem helyettük vagy egyes jogosultak vagy arra felhatalmazott személyek, szervezetek végeznek eljárási cselekményeket, amelyek eredményeképpen azonban valamennyi jogosult követelésének teljesítése lehetséges. Az ilyen jellegű fellépésnek a kétségtelen hatékonysági és költségmegtakarítási előnyein felül számos hátránya is van: a csoportképzés nehézségei, az elkerülhetetlen érdek-összeütközések, az indokoltnál nagyobb nyilvánosság és ennek következtében informális nyomásgyakorlás, az előnyök és hátrányok megosztásának bonyolultsága. A jogintézmény egyik legnagyobb kihívása, hogy a jogosultak nevében történő fellépés szembekerülni látszik a rendelkezési elvvel.

A Pp. két új különleges pertípust vezetett be: egyrészt a *közérdekű pereket*, másrészt a *társult pereket*.

⁴⁷ Harsági Viktória: A kollektív igényérvényesítés hazai szabályozásának jövőjéről. In: Németh János – Varga István (szerk.): Egy új polgári perrendtartás alapjai, HVG-ORAC, Budapest (2014) 172-173.

A *közérdekű per* lényege, hogy kifejezett törvényi felhatalmazás alapján meghatározott személyek, szervezetek a közérdek védelmében pert indíthatnak, és a perben hozott ítélet anyagi jogerőhatása kiterjed a perben nem álló érintett jogosultakra is, ha részükre az alperes határidőn belül a jogerős ítéletet közölte, és ezt követően nem nyilatkoztak úgy, hogy az egyéni keresetindítás jogát fenntartják. A *társult per*ben pedig a fogyasztói szerződésből eredő követelés érvényesítése céljából indított, a munkaügyi, valamint környezetszennyezés által okozott károsodásból fakadó igények érvényesítése iránt indított perekben legalább tíz felperes a tartalmában azonos jogait együttesen érvényesítheti úgy, hogy a perbeli cselekményeket csak az egyik, úgynevezett „reprezentatív” felperes végzi, de az ítélet anyagi jogerőhatása valamennyiükre kiterjed.

A kollektív igényérvényesítés egyik legfontosabb kérdése a csoportképzés, amely alapján a végrehajthatóság érdekében meg kell határozni *a jogosultak érintettségének* – azonos jellegű érvényesített jogot és a jogot megalapozó tények lényegi azonosságát feltételező – *azonosságát*, valamint *a csoporthoz tartozás igazolásának módját*, mert ezen múlik, hogy az egyes jogosultak miként tudnak hozzájutni ahhoz, amit a bíróság megítélt a számukra. A közérdekű perben a jogosultak nem peres felek. Ebből következik az a szabályozás, hogy a keresetlevélnek tartalmaznia kell – azoknak a tényeknek és körülményeknek az előadásával, amelyek révén az érintett csoport behatárolható – a közérdekű perrel érintett jogosultakat, és azt, hogy milyen módon kell igazolniuk az egyedi jogosultaknak az érintett jogosulti csoporthoz való tartozásukat. Ha a jogosulti érintettség azonossága nem áll fenn, valamint ha az érintett jogosulti csoporthoz való tartozás igazolásának módja nem határozható meg egységesen, illetve nincs olyan egységes igazolási mód, amely a bíróság álláspontja szerint alkalmas az érintett jogosulti csoporthoz való tartozás bizonyítására, akkor az eljárást hivatalból meg kell szüntetni. Ehhez igazodóan az ítéletben meg kell határozni az érintett jogosultakat, akikre az ítélet hatálya kiterjed, továbbá az érintett jogosulti körhöz való tartozásuk igazolásának módját.⁴⁸ A társult perben viszont a jogosultak egyben felperesek, akik közül egy – a reprezentatív felperes – gyakorolja a perbeli jogokat és kötelezettségeket –, ezért a perbeli együttműködésük elkerülhetetlen, a társult per megindítása előtt az igényüket

⁴⁸ Pp. 574. § (1), (2) bekezdés, 575. §, 577. § (1) bekezdés.

ebben a formában érvényesíteni kívánó jogosultaknak írásban *társult perlési szerződést* kell kötniük.⁴⁹ A társult per formájában történő perléshez *a bíróság engedélye* szükséges; az engedély iránti kérelemben a reprezentatív felperesnek elő kell adnia azt, hogy milyen módon képzei el a reprezentatív jog és az egyedi felperesek összekapcsolását, azaz annak bizonyítását, hogy a megítélt reprezentatív jog az adott egyedi felperest megilleti. Az engedély iránti kérelem – akár a jogszabályi feltételek teljesülésének hiányán felül olyan célszerűségi alapon, hogy a per lefolytatása olyan adminisztratív nehézségbe ütközik, mely a társult pernek az egyedi perek összességéhez mért hatékonysági előnyét megszüntetné – elutasítása esetén az eljárást egyidejűleg meg kell szüntetni.⁵⁰

A két igényérvényesítési mód különbsége az *anyagi jogerőhatásban* is megmutatkozik: A közérdekű perben hozott ítélet akkor rendelkezik anyagi jogerőhatással, ha az alperes az érintett jogosultat az ítélet közlésétől számított harminc napon belül egyedileg, írásban értesíti a perben hozott jogerős ítéletről, egyben az értesítésben tájékoztatást ad arról is, hogy az ítélet anyagi jogerőhatása az érintett jogosultra is kiterjed, kivéve, ha a jogosult az értesítés kézhezvételétől számított hatvan napon belül írásban bejelenti az alperes számára, hogy az egyéni keresetindítás jogát fenn kívánja tartani, és az érintett jogosult ezt a bejelentést nem tette meg – tehát az anyagi jogerőhatás alól csak azokat a jogosultakat vonja ki a törvény, akik ezt a kívánságukat – az alperesre telepített tájékoztatási kötelezettség teljesítése esetén – kifejezték.⁵¹ A társult perben hozott ítélet anyagi jogerőhatása viszont a jogosultak felperesi minőségén alapul: a bíróság a társult perben a felperesek keresetéről egységesen dönt, határozatát a reprezentatív jog tekintetében, a reprezentatív tények vonatkozásában megállapított tényállás alapján hozza meg; az ítéletében azoknak a felpereseknek a javára marasztalja alperest, akik vonatkozásban az összekapcsolás tényleges igazolása az előírt határidőben megtörtént.⁵²

49 Pp. 586. § (1) bekezdés.

50 Pp. 28. § (1) bekezdés c) pont.

51 Pp. 578. §.

52 Pp. 590. § (1), (2) bekezdés.

A kollektív igényérvényesítés új szabályaival a jogalkotó egyértelműen alkalmazkodni kívánt a megváltozott társadalmi és gazdasági környezet kihívásaihoz – az eljárási kultúra alakulásától függ az intézmények előnyeinek tényleges kihasználása.

8. KITEKINTÉS: A MUNKAVÁLLALÓ ELJÁRÁSJOGI VÉDELME

A különleges perek közül a „gyengébb” fél eljárási védelme a legjellemzőbben a munkaügyi perekben jelentkezik. A perrendtartás kodifikációja során az egyik legjelentősebb változás volt a korábban különleges „polgári” perként szabályozott közigazgatási per első pillérként perjogilag elkülönítése, egy önálló közigazgatási perrendtartás megalkotása (majd második pillérként önálló közigazgatási bírósági szervezet létrehozása, harmadik pillérként pedig részben a bíróvá válás speciális feltételeinek meghatározása) alapvetően azzal az indokkal, hogy a felek speciális viszonyrendszere miatt a közigazgatási jogviták elbírálása különleges szakismeretet és sajátos bírói attitűdöt igényel, amely képes megvédeni az állampolgárt a szükségszerűen erőfölényben lévő hatósággal szemben. Ugyanakkor a jogalkotó nem is törekedett hasonló megoldásra a munkaügyi pereket érintően, viszont meghagyta a munkaügyi perek, elsődlegesen a munkavállaló különleges pozícióját figyelembe vevő speciális szabályait. Ez a védelem jelentkezik – többek között – a munkavállaló felperes javára biztosított vagylagos illetékességi okokban, a megszüntetett munkaviszony helyreállítására irányuló perben, valamint a felszámolás alatt álló munkáltatóval szembeni igény elbírálása esetén a soronkívüliségben, az ideiglenes intézkedés során a munkabér megfizetése és munkáltatói igazolás kiadása iránti kérelem különös méltánylást érdemlő oknak minősítésében, a munkáltató terhére meghatározott egyes különleges bizonyítási szabályokban, a munkavállaló javára kiterjesztett költségkedvezményekben.

Az erőfölény sajátosan, azonban nem a fogyasztóvédelemmel azonosan jelentkezik a munkavállaló és munkáltató eljárási pozíciójának elismerésében. Jó példa erre az a jogfejlesztő értelmezés, amely a munkavállaló hátrányára kikötött illetékesség alkalmazhatóságával foglalkozott. A Pp. a munkaügyi szabályokra ugyanis olyan illetékességi szabályt vezetett be, amely szerint

a munkavállaló felperes a pert az alperesre általánosan illetékes bíróság helyett belföldi lakóhelye, ennek hiányában belföldi tartózkodási helye szerint illetékes közigazgatási és munkaügyi bíróság előtt is megindíthatja; valamint a munkavállaló felperes a pert az alperesre általánosan illetékes bíróság helyett megindíthatja azon közigazgatási és munkaügyi bíróság előtt is, amelynek illetékességi területén huzamos ideig munkát végez vagy végzett.⁵³ Jogalkalmazási kérdésként merült fel, hogy mindezzel szemben a felek kiköthetik-e más, a vagylagos illetékesség választását ezáltal kizárva, meghatározott bíróság illetékességét.

A problémát alapvetően az okozta, hogy amíg a Pp. 27. §-ának (5) bekezdése kifejezetten úgy rendelkezik, hogy nincs helye olyan illetékességi kikötésnek, amely kizárja a fogyasztó jogát ahhoz, hogy a vállalkozással szemben fennálló szerződéses jogviszonyból eredő igényét saját belföldi lakóhelye, ennek hiányában belföldi tartózkodási helye szerint illetékes bíróság előtt érvényesítse, tehát a választható vagylagos illetékességi ok elsődlegességét csak a fogyasztó vonatkozásában alapozza meg, de nem tartalmaz ilyen tilalmat kifejezetten a munkavállalói körre nézve. Az illetékességi kikötés fogyasztóvédelmi korlátozásának így mind a nyelvtani, mind a történeti értelmezéséből arra a megoldásra lehet jutni, hogy a munkavállalók részére a perrendi szabályok nem biztosítanak a kikötéssel szemben a vagylagos illetékesség feltétlen választhatóságát korlátozó jogosultságot. Nem tehető olyan kijelentés – sem a nyelvtani, sem a rendszertani értelmezés alapján – amely szerint levezethető lenne az a következtetés, hogy a magánjogi vagy közjogi szabályok által a fogyasztóknak biztosított jogosultságokat egy az egyben alkalmazni kell a munkavállalókra is. Ezt Nadas György is kiemelte, amikor összegzően megállapította, hogy a Munka Törvénykönyve nem biztosítja a munkavállalók részére azt a fogyasztókat megillető megfelelő garanciát, amelyet egy direkt szabályozással el lehetne érni.⁵⁴

⁵³ Pp. 513. § (2), (3) bekezdés.

⁵⁴ Nadas György: Általános szerződési feltételek a munkajogban, fogyasztó-e a munkavállaló. In: Szikora Veronika – Árva Zsuzsanna (szerk.): A fogyasztók védelmének új irányai és kihívásai a XXI. században, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen (2018) 327.

A fogyasztó részére biztosított eljárási jogosultságok a munkavállalókra kivetítésének a hiányában *akkor lehet kizárt* a munkaügyi perekben az illetékesség a felek általi kikötése, *ha vagy* a munkaügyi pereket *nem vagyoni jogi pereknek* minősítjük; *vagy* a munkaügyi perekre vonatkozó illetékességi szabályokat *kizárólagos illetékességi szabályoknak* tekintjük; *vagy* a munkavállalónak biztosított eljárási többletjogosultságokat a munkaviszonyra vonatkozó szabályok szerint a munkaszerződés által *korlátozhatatlannak* határozzuk meg. Tekintettel arra, hogy a munkaügyi perek lehetnek vagyoni jogi perek is, továbbá a munkaügyi perekre meghatározott illetékességi szabályok nem tekinthetők *kizárólagos illetékességi szabályoknak*, a *Civilisztikai Kollégiumvezetők* 2018. június 20-21. napi *Országos Tanácskozásának* 35. számú *állásfoglalása* azt az értelmezést alakította ki, hogy a felek munkaszerződésben érvényesen nem vethetik alá magukat meghatározott bíróság illetékességének. Az Mt. 43. § (1) bekezdése szerint a munkaszerződés a munkaviszonyra vonatkozó szabálytól csak a munkavállaló javára térhet el. A Pp. 513. § (2)-(3) bekezdései – mint a munkaügyi igények érvényesítésére szolgáló illetékességi szabályok – munkaviszonyra vonatkozó szabályoknak minősülnek. A munkavállalók érdekeit szolgáló törvényi illetékességi szabályoktól tehát alávétéssel a munkaszerződésben nem lehet eltérni a munkavállaló hátrányára.⁵⁵ A szakmai fórum így meghaladta azt az értelmezést, hogy a polgári perjogi rendelkezések az igényérvényesítés *közjogi* – és nem a munkáltató és a munkavállaló jogviszonyát rendező – szabályai, ezért nem minősülnek a munkaviszonyra vonatkozó szabályoknak, hanem a munkaviszonyra vonatkozó magánjogi szabály és a közjogi eljárási szabály viszonyát sajátosan, újszerűen értelmezte, és így oldotta meg a felmerülő problémát. Ezzel együtt sem jelenthető ki, hogy a munkavállaló és a fogyasztó eljárási jogai azonosan alakulnának, tehát a „gyengébb” fél eljárási védelmét a perrendi szabályok azonosan oldanák meg.

⁵⁵ A Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Tanácskozásának 2018. június 20-21-én megtartott ülésén elfogadott állásfoglalások. [Elérhető: http://kuria-birosag.hu/sites/default/files/sajto/ckot_elfogadott.pdf (letöltés dátuma: 2019. január 16.).]

ÖSSZEGZÉS

A polgári perrendtartás az eljárás koncentrált lefolytatását elősegítő felelős pervitelt kívánja megvalósítani, és ehhez alapvetően nem illeszkedik a bíróság gyámkodó, kitanító, beavatkozó szerepe. Amennyiben a jogalkotó mégis észleli, hogy a felek közötti erőegyensúly olyan mértékben eltolódott, hogy az eljárási jogok gyakorlásához még a polgári perekben is különleges védelem szükséges, úgy létrehozhat olyan eljárási jogszabályi rendelkezéseket, amelyek alkalmasak lehetnek az egyensúlytalan helyzetből következő hátrányok orvoslására. Ezek az eljárási szabályok azonban *kivételesek*, és nem kerülhetnek ellentétbe a felek egyenlőségén és a rendelkezési jog elsődlegességén alapuló perjogi szabályokkal. A „gyengébb” fél védelme és a felelős pervitel követelménye között mind a jogalkotónak, mind a jogalkalmazónak érzékenyen kell egyensúlyoznia, amely során nem tévesztheti szem elől a polgári per lényegét, rendeltetését és a jogkereső felek által indokoltan támasztható igényeket.



ZÁKÁNY JUDIT

tudományos munkatárs

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Polgári Eljárásjogi Tanszék

**A BÉKÉLTETŐ TESTÜLETI ELJÁRÁS LEHETŐSÉGEI
AZ EGÉSZSÉGÜGYI SZOLGÁLTATÁSOKKAL
KAPCSOLATOS JOGVITÁKBAN***

BEVEZETŐ GONDOLATOK

A klasszikus, peres igényérvényesítés mellett az alternatív jogvédelmi utak igénybe vételének lehetősége is nyitott az egészségügyi szolgáltatásokkal kapcsolatos konfliktusok feloldására. Üdvözlendő módon Magyarországon a jogalkotó megteremtette a lehetőséget az egészségügyre specializált közvetítői eljárásra, amelynek igénybevétele sajnálatosan nem vált elterjedtté. Bár ennek a lehetőségéhez képest jóval szűkebb körben, de bizonyos esetekben a fogyasztóvédelmi békéltető testületekhez is fordulhatnak a jogkereső betegek. Írásommal egyrészt arra szeretnék rávilágítani, hogy annak ellenére, hogy hazánkban nem terjedtek el az egészségügyi szolgáltatások vonatkozásában, kedvező jellemvonásaik miatt ezen a speciális területen is

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

pozitív hatásai lennének az alternatív jogvédelmi utak széles körben történő alkalmazásának. Másrészt azt vizsgálom, hogy a fogyasztóvédelmi békéltető testületeknek jelenleg milyen szerepe van az egészségügyi szolgáltatásokat érintően, illetve milyen jövőbeni lehetőségek rejlenek az alkalmazásukban, akár az eljárás bizonyos szabályainak átültetése révén az egészségügyi közvetítői eljárás szabályrendszerébe.

1. AZ ALTERNATÍV JOGVÉDELMI UTAK SZEREPE, JELENTŐSÉGE

Úgy vélem, a kiindulópontot az kell, hogy jelentse, hogy megvizsgáljuk, miért érdemes egyáltalán foglalkoznunk az alternatív jogvédelmi és igényérvényesítési lehetőségekkel. A pereskedésnek számos negatív hatása van, például mind anyagilag, mind érzelmileg igen nagy megterhelést jelent mindkét fél számára, ráadásul hosszabb időn át, mint egy alternatív konfliktuskezelési mód. Sok esetben csak fokozza az ellentétet a felek között, akiknek az együttműködése az egészségügyi szolgáltatások jellegéből fakadóan a jövőben sem nélkülözhető, így fontos lenne a jó viszony fenntartása. A végeredmény, vagyis az esetleges kártérítés pedig csak egy elem abból, amire a sértett fél igénye kiterjedne.¹ A gyógyító tevékenység nyugodt körülményeket és bizalmat igényel, erre pedig – amennyiben túlzott mértéket ölt – a per általi fenyegetettség negatív hatással van és az úgynevezett defenzív medicina jelenségét vonja maga után. Ennek pedig amellett, hogy jelentős anyagi vonzata van, a beteget is megterheli. További kedvezőtlen hatás, hogy a hibák feltárása ellen hat a folyamatos külső fenyegetettség, gyengíti az orvostársadalom belső kontrollját és a „mündér becsülete” védelmének attitűdjét alakítja ki.

¹ Például nagyon fontos a sérelmet szenvedett fél számára, hogy a miértekre választ kapjon. A polgári per során zajló bizonyítási eljárásnak ez lenne a célja, viszont úgy vélem, hogy ez sajnos nem minden esetben valósul meg. Ha figyelembe vesszük az aktuális bírói gyakorlatot, sok esetben azt tapasztaljuk, hogy bizonyítástechnikai kérdések döntenek el az ügy kimenetelét a valós probléma fókuszba helyezése helyett. Ahhoz, hogy a miértekre választ kapjon a beteg, egyáltalán nem nélkülözhetetlen pert vállalni. Az alternatív utak is megoldást jelenthetnek, sőt úgy gondolom, ezek sokkal inkább a valós probléma felderítésére, a történet tisztázására irányulnak.

Nemzetközi szinten tapasztalható tendencia a peres eljárás elkerülésére való törekvés, a közvetítői eljárás és más alternatív jogvédelmi eszközök népszerűsítése, új, szélesebb jogkörrel bíró intézmények létrehozása. A skandináv országokban és Új-Zélandon pedig az egész felelősségi modell a peres úttól való eltérésre épül. Véleményem szerint a jövő az alternatív megoldási utakban, intézményekben rejlik. Ezt igazolják a külföldi példák is.

Az alternatív jogvédelmi lehetőségek fontosságát támasztja alá az a kutatás is, melynek központi kérdése, hogy miért perelik be a betegek az egészségügyi intézményt? Ha egészen eddig visszanyúlunk a problémák elemzése kapcsán, akkor azt is tisztábban láthatjuk, hogy a perek milyen módon lennének megelőzhetők,² elkerülhetők,³ hogy milyen elvárásoknak kell megfelelnie a konfliktuskezelő eszközöknek, intézményeknek, illetve, hogy meg tudnak-e felelni az alternatív jogvédelmi utak ezeknek az igényeknek.

Az okok bemutatása során több országban végzett kutatásokat veszek alapul, így brit, amerikai és hazai vizsgálatokat,⁴ melyeket szociológiai, valamint pszichológiai módszerekkel végeztek. Az eredmények az alábbiakban foglalhatók össze.

A beteg tájékoztatása kulcsmomentumnak tekinthető. A legtöbb perre vitt eset hátterében ugyanis áll valamilyen kommunikációs hiba is. A kutatások tanulsága szerint a bíróságot felkereső betegek többsége elégedetlen azzal, ahogyan az orvos tájékoztatta a betegségről, a kezeléséről, az esetleges hiba okáról. Emellett a kommunikációval kapcsolatban gyakran panaszkodnak az orvosok frusztráltságára, az empátia hiányára, a beteg személyével, jólétével való törődés hiányára.⁵

2 Érttem ez alatt a hibák elkerülését (például források bővítése, feltétel- és eszközrendszer javítása útján) és konfliktusok megelőzését (például megfelelőbb kommunikációval).

3 Ha már adott a konfliktus, milyen egyéb módon vagy intézmény útján lehet azt orvosolni.

4 Az Egészségbiztosítási Felügyelet adatainak felhasználásával.

5 Lester Gregory W. – Smith Susan G.: Listening and Talking to Patients, The Western Journal of Medicine, 1993, March, 270-271.

A kutatások számunkra talán legfontosabb tanulsága a négy fő perindítási ok az orvosi műhiba perekben. Az okok fontossági sorrendben a következők.⁶

A pereskedés egyik oka, hogy a betegek elégedetlenek az egészségügyi ellátások színvonalával, és úgy vélik, ha az ő esetük nyilvánosságra kerül, talán hozzájárulhatnak más hasonló esetek megelőzéséhez. E cél elérésére véleményem szerint kiválóan alkalmas lenne egy hatóság vagy ombudsmani intézmény által végzett kivizsgálás.

A másik ok, amelyet a páciensek kiemelnek, hogy nem megfelelő a kommunikáció az irányukba, úgy érzik, hogy nem voltak kellően empatikusak, nem kommunikáltak velük megfelelő hangnemben.⁷ Ha a beteg azt érzi, hogy nem voltak kellően figyelmesek a problémájával kapcsolatban, sértettsége miatt érthető a pereskedési szándék. További nehézség, hogy speciális szakismeretek hiányában a betegek nem tudják, hogy mulasztás történt, vagy kockázati körbe tartozó kivédhetetlen következményről van-e szó. Így szeretnék a folyamatot kivizsgáltatni, áttekinteni, hogy tisztán lássanak az ügyben, hogy kiderüljön mi is történt valójában. Ezt akár egy hatékonyan működő intézményi panaszkezelés keretében meg lehetne vizsgálni, vagy például a békéltető testületi eljárás is alkalmas lehet erre.

További okként értékelhető, hogy a sérelmet szenvedett betegek szeretnék kompenzációt kapni. Ez a törekvés is teljesen érthető, de az előzőhöz hasonlóan itt is azt mondhatjuk, hogy nem feltétlen kell ehhez sem peres út. Egy közvetítői eljárásban létrejött egyezség vagy egy külön erre a célra felállított adminisztratív testület vizsgálata nyomán is nyerhető kompenzáció a klasszikus igényérvényesítés hátrányainak kiküszöbölése mellett. Ami nagyon érdekes, hogy a kártérítés egyáltalán nem az elsődleges cél a legtöbb beteg esetében.⁸ Így sokszor nemcsak azok a perelkerülési utak lehetnek

6 Vincent Charles – Young Magi – Philips Angele: Why Do People Sue Doctors? The Lancet, 1994/343, June 25., 1613.

7 Haiman Éva: Az érzelmekben fürdő emlékezet (interjú), Jogorvoslap, 2009/6, 4.

8 Természetesen a kompenzáció fontossága függ az egyén személyes helyzetétől, valamint attól is, hogy az adott ország szociális rendszere milyen szinten nyújt anyagi segítséget a sérelmet szenvedett személynek. Hazánkban például a genetikai, teratológiai ártalom következtében károsodottan született gyermek saját jogon nem igényelhet nem vagyoni kártérítést amiatt, hogy a terhességvizsgálás során elmaradt vagy hibás orvosi tájékoztatás következtében anyja nem élhetett a terhesség-megszakítás jogszabály által biztosított

célra vezetők, melyek eredményeképp a sérelmet szenvedett fél kártérítésben részesülhet, hanem azok az eljárások is, melyek kompenzációhoz nem juttatják ugyan a beteget, de az eset kivizsgálásával választ szolgáltatnak a miértekre, kötelezettséget rónak az intézményekre a körülmények változtatása érdekében.

Végül említették az áldozatul esett betegek, hogy szerették volna elérni, ha kiderül, hogy ki a felelős mindazért, ami velük történt és az illető vállalja is a felelősség terhét.

A betegek többsége azt nyilatkozta, hogy amennyiben törődtek volna vele, elmagyarázták volna számára a történetek körülményeit, elismerik a tévedést, és bocsánatot kérnek tőle, akkor feltehetőleg nem perelt volna. Sok esetben akkor merül fel a perindítás igénye, amikor az egészségügyi intézmény a beteg panaszával, az őt ért problémával egyáltalán nem vagy nem megfelelően foglalkozik, és a sérelmet szenvedett személy zárt ajtókbá ütközik.⁹ Említették még, hogy amennyiben per nélkül is hajlandók lettek volna számukra fizetni, akkor sem mentek volna bíróságra.¹⁰

A kutatás tanulsága egyértelműen az, hogy az alternatív jogvédelmi lehetőségek valós és hatékony megoldást kínálhatnak az egészségügyi szolgáltatások igénybevételével kapcsolatban kialakult konfliktushelyzetek kezelésére. Általuk sokkal inkább elérhetők azok a törekvések, melyek egy ilyen eset kapcsán a sérelmet szenvedett betegek, hozzátartozóik számára fontosak.

A továbbiakban a békéltető testületi eljárást mint alternatív jogvédelmi utat helyezzük a vizsgálat fókuszpontjába, párhuzamba állítva a közvetítői eljárással.

jogával. Ugyanakkor az államnak kötelessége, hogy megfelelő egészségügyi, oktatási, szociális és anyagi ellátást nyújtson a fogyatékoságuk miatt arra rászorultaknak. (1/2008 PJE VI.).

9 Dr. Portál honlapja. [Elérhető: <http://www.drportal.hu/hir.php?szid=99&tema=27&hid=3579> (letöltés dátuma: 2018. október 11.).]

10 Meruelo Natasha C.: Mediation and Medical Malpractice, The Journal of Legal Medicine, 2008/3, 290.

2. A BÉKÉLTETŐ TESTÜLETI VITARENDEZÉS HELYE AZ ALTERNATÍV JOGVÉDELMI UTAK RENDSZERÉBEN

A békéltető testület eljárásának igénybe vétele a fogyasztói jogviták bíróságon kívüli rendezésére 1999-től elérhető. Létrehozásuk alapjául külföldi példák szolgáltak, az európai uniós jogharmonizáció által támasztott követelmény pedig egy olcsó, gyors és hatékony peren kívüli út megteremtése volt a fogyasztói jogviták rendezésére.¹¹ A békéltető testületek népszerűsége évről évre nő a szakmai beszámolók adatai alapján. Egy nagyon eredményesen alkalmazott, népszerű igényérvényesítési úttá vált, mivel gyors, költséghatékony, egyeztetésen alapuló és egyezség kialakítására irányuló eljárás, melyben azonban ennek eredménytelensége esetén is döntés születik, ami a megfelelő feltételek mellett jogilag kötelező erejű. A békéltető testületi eljárás ilyen módon átmenetet képez a közvetítői eljárás két modellje a mediáció és a választottbírói eljárás között. Utóbbi esetben egy a felek által választott döntőbíró hoz (többségében) végleges döntést¹² az elé terjesztett vitás ügyben. Mivel a felek a döntési jogukról teljesen lemondanak és átruházzák azt a választottbíróra, ez a technika nem sorolható be az egyeztető eljárások közé,¹³ sokkal inkább a bírói út igénybevételével mutat hasonlóságokat. Azonban az arbitrátor nem szakszabó, igen jelentős diszkrecionális jogköre van, és köteles a semlegesség és pártatlanság elvét tiszteletben tartva feloldani a felek közötti konfliktust. A mediáció ezzel szemben egy együttműködésen alapuló, békés konfliktuskezelési forma, amelyben a felek egyezségre jutását egy pártatlan személy, a mediátor segíti elő. A mediátor feladata abban áll, hogy a problémamegoldó folyamatot kontrollálja, tehát nem bírál, nem értékeli, nem dönt a felek közötti jogvitában. A szerepe a felek álláspontjának közelítésében, a felek közötti kapcsolat javításában áll.¹⁴ A békéltető testületek eljárásában az egyezség létrehozása az elsődleges cél, ennek eredménytelensége esetén pedig döntést hoz a testület a jogvitában.¹⁵

11 Kaszainé Mezey Katalin: Fogyasztói jogok. Kézikönyv kereskedőknek, szolgáltatóknak, vállalkozóknak és vásárlóknak, HVG-ORAC, Budapest (1998) 55.

12 A döntés végrehajtandó, ha a felek írásos alávetési nyilatkozatot tettek, ennek hiányában visszautasíthatják a végrehajtást.

13 Nádházy Zsolt: A döntőbíráskodás magyarországi aspektusai, Munkaügyi Szemle, 2005/11, 51.

14 Nádházy Zsolt: Alternatív vitafeloldás Európában-különös tekintettel a munkaügyi vitákra, Jogtudományi Közöny, 2007/7-8, 315.

15 Decastello Alice: A közvetítői törvények összehasonlítása, különös tekintettel az egészségügyi közvetítésre, Jura, 2007/1, 151.

A békéltető testületek a megyei és fővárosi kereskedelmi és iparkamarák mellett működő független testületek, melyek elnökből, elnökhelyettesből és tagokból állnak. Minden békéltető testület legalább 10 tagból áll, akikkel szembeni képesítési követelményeket, a kizáró és összeférhetetlenségi okokat a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (a továbbiakban: Fvtv.) határozza meg.¹⁶ A tagok megbízatása 4 évre szól, tevékenységüket díjazás ellenében végzik. Ennek költségeit azonban a közvetítői eljárással ellentétben nem az eljárás résztvevőire terhelik, ami előny a közvetítéshez képest, hisz az eljárás költségei alacsonyabb szinten maradnak.¹⁷

3. A BÉKÉLTETŐ TESTÜLETI ELJÁRÁS ALAPVETŐ SZABÁLYAI

A következőkben a békéltető testületi eljárás főbb állomásait tekintjük át, párhuzamba állítva az egészségügyi közvetítői eljárás szabályaival is. A békéltető testületek hatásköre a fogyasztó és a vállalkozás közötti, az áruk és szolgáltatások minőségével, biztonságosságával, termékfelelősségi szabályok alkalmazásával, illetve szerződések megkötésével és teljesítésével kapcsolatos jogvitákra terjed ki. Az egészségügyi szolgáltatásokkal kapcsolatos konfliktusok esetén a kialakult gyakorlat szerint a beteget akkor tekinthetik fogyasztónak, ha közvetlenül fizetett az egészségügyi szolgáltatásért. Azaz például magánegészségügyi szolgáltatást vett igénybe, állami egészségügyi szolgáltatónál kiegészítő térítési díj mellett kényelmi szolgáltatásokat vett igénybe,¹⁸ egészségbiztosító által nem finanszírozott fogászati ellátást vett igénybe, vagy például egészségmegőrző, illetve gyógyászati terméket vásárolt. Amennyiben az OEP által finanszírozott ellátásról van szó, nem jön létre fogyasztói szerződés a békéltető testületek gyakorlata szerint.¹⁹ Amennyiben az egészségügyi intézmény költségvetési szervként működik, a gazdálkodó

¹⁶ Fvtv. 22-24. §.

¹⁷ Egyébként is költséghatékonyabb a békéltető testületi eljárás a közvetítői eljáráshoz képest, hisz itt eljárási díjat nem kell fizetni, a végén pedig az eljárással kapcsolatban felmerülő költségeket az fizeti, akinek a terhére az ügyet eldöntötték.

¹⁸ Például egyszemélyes kórterem, egészségi állapota által nem indokolt speciális étkezés.

¹⁹ A békéltető testületi elnökkel folytatott konzultáció alapján, összhangban a FÉBÉSZ álláspontjával. [Elérhető: http://www.febesz.eu/content/fogyasztovedelem_egeszsegugyben (letöltés dátuma: 2014. április 9.).]

tevékenységével összefüggő polgári jogi kapcsolatai vonatkozásában kell gazdálkodó szervezetnek tekinteni, vagyis ekkor rendelkeznek hatáskörrel a békéltető testületek felette.²⁰

Az eljárás kezdeményezését megelőzően kötelező egyeztetést megkísérelni az érintett gazdálkodó szervezettel, mely pozitív vonása az eljárásnak. Minél több alkalommal van párbeszéd és egyeztetés a felek között, annál nagyobb az esélye a konfliktus feloldásának. Az eljárást a fogyasztó vagy fogyasztói érdekek képviselőjét ellátó társadalmi szervezet kezdeményezheti a testület elnökéhez benyújtott írásbeli kérelmével. Vagyis a közvetítői eljárással ellentétben itt nincs mód arra, hogy az egészségügyi intézmény kezdeményezze az eljárást.²¹ Véleményem szerint egészségügyi szolgáltatásokat érintő konfliktusok esetén indokolt lenne megadni az intézménynek is a lehetőséget, hogy kezdeményezhesse, hogy a vitás ügy békéltető testület elé kerüljön. A másik különbség az eljárás megindításával kapcsolatban a közvetítői eljáráshoz képest, hogy ott csak abban az esetben folytatható le az eljárás, ha ahhoz a másik fél is hozzájárult, vagyis ha mindkét fél egyetért a vitarendezés ezen formájával. Békéltető testületi vitarendezés esetén viszont, ha a jogosult eljárást kezdeményez, akkor azt a testület lefolytatja, a másik oldalt nem kell ehhez hozzájárulását adnia. Ebben a tekintetben is előnyösebb a békéltető testületi vitarendezés szabálya, hisz közvetítés esetén az eljárás lefolytatásával kapcsolatban megkívánt konszenzus is egy olyan tényező, amelyen elbukhat a vitarendezés peren kívüli esélye.

A hatásköri és illetékességi vizsgálatot követően a testület elnöke kitér a meghallgatás időpontjára, melyről értesítést küld. Ebben felhívja a feleket, hogy tegyenek javaslatot az eljáró tanács egy-egy tagjára. A békéltető testület fő szabályként háromtagú tanácsban jár el,²² az egyik tagot a fogyasztó, a másikat a vállalkozás jelöli ki a békéltető testületi tagok listájáról, ők pedig kijelölik a testület elnökét. Szükséges, hogy legalább az egyik tanács tag jogi

20 2016. évi CXXX. törvény a polgári perrendtartásról 7. § (1) bekezdés 6. pont.

21 Vagy akár az intézmény érvényesítsen igényt a beteggel szemben, ami a közvetítői eljárás keretében lehetséges.

22 Ha a fogyasztói jogvita egyszerű megítélésű, lefolytathatja egy jogi végzettségű testületi tag is az eljárást. (Frtv. 25. § (4) bekezdés).

végzettséggel rendelkezzen. Úgy vélem, egészségügyi jogvitákban indokolt lenne az egészségügyi végzettséggel rendelkező tag jelenléte is. A békéltető testület elnöke a vállalkozásnak küldött értesítésben arra is kötelezi, hogy válasziratban nyilatkozzon az ügyet érintően, jelölje meg az állításait alátámasztó tényeket, bizonyítékokat, csatolja az okiratokat.²³ Ekkor kell továbbá nyilatkozatot tennie arról is, hogy a testület döntésének aláveti-e magát a vállalkozás vagy sem, azaz jogilag milyen következménnyel jár a tanács döntése. Ez abban az esetben lesz kötelező, ha az érintett gazdálkodó szervezet az eljárás kezdetekor vagy legkésőbb a döntés meghozataláig magára nézve kötelezőnek ismeri el. Lehetséges az is, hogy a vállalkozás általános alávetési nyilatkozatot tesz, amiben vállalja, hogy békéltető testületi eljárás esetén a tanács döntését kötelezőnek ismeri el.²⁴ Amennyiben a vállalkozás úgy nyilatkozik, hogy nem fogadja el kötelezőnek a testület döntését, vagy e tárgykörben nem nyilatkozik, akkor csak ajánlás lesz a tanács döntése. Fontos és helyes, hogy ez még később felülírható, a határozat kihirdetése után is tehető még olyan nyilatkozat, mellyel a testület döntését kötelezőnek ismeri el.²⁵

Az Fvtv. lehetővé teszi, hogy a békéltető testület elnöke kezdeményezze az eljárás írásbeli lefolytatását, amennyiben ehhez mindkét fél hozzájárul, ilyen módon is eljárhat a tanács.²⁶ Ez a rendelkezés úgy vélem, ellentétessé a békéltető testületek működésének lényegével, hisz ez esetben elmarad a személyes egyeztetés, kommunikáció, ilyen módon pedig csökken az egyezségezés jutás esélye is. Semmiképp nem látszik indokoltnak ez a lehetőség az egészségügyi ellátással kapcsolatos konfliktusok esetén. Úgyisint problémás a törvény azon szabálya, amely lehetővé teszi, hogy az eljárást akkor is lefolytassák, ha a vállalkozás nem tesz az ügy érdemére vonatkozó nyilatkozatot, illetve nem jelenik meg a képviselője az egyeztetésen.

A békéltető testületi eljárás elsődleges célja, hogy a felek olyan egyezségezésre jussanak, mely a jogszabályoknak megfelelő. Ez esetben a tanács határozatával jóváhagyja az egyezségezt, kötelező erejű döntés születik. Az eljárás viszont

23 Sándor István: A magyar fogyasztóvédelmi jog, Unió, Budapest (2003) 260.

24 Fvtv. 36/C. §.

25 Kaszainé: i. m. 77.

26 Fvtv. 29. § (7) bekezdés.

akkor is döntéssel zárul, ha a felek nem tudnak egyezsége jutni, ami pozitív vonás a közvetítői eljáráshoz képest. Ilyen esetekben az eljáró tanács hoz döntést, amely kiterjedhet a fogyasztó kérelmének elutasítására,²⁷ a kérelem megalapozottsága esetén viszont a fent említett kötelezést tartalmazó határozat vagy ajánlás meghozatalára attól függően, hogy a gazdálkodó szervezet elfogadta-e előzetesen a döntés kötelező voltát. Amennyiben a vállalkozás nem hajtja végre az egyezségben foglaltakat vagy a kötelezést tartalmazó határozatban foglaltakat, a fogyasztó kérheti a határozat végrehajtási záradékkal történő ellátását. Ajánlás esetén sem marad teljes mértékben következmény nélkül a gazdálkodó szervezet mulasztása, a békéltető testület ugyanis nyilvánosságra hozza a jogvita tartalmának lényegét és az eljárás eredményét.²⁸

A tanács döntése ellen fellebbezésnek nincs helye, annak bíróság általi hatályon kívül helyezése kérhető bármelyik fél által, de csak az Fvtv.-ben meghatározott okokra hivatkozással.²⁹ Ezen felül a fogyasztó a békéltető testület döntése ellenére még bíróság elé is viheti az ügyet. Azonban, ha a békéltető testület határozatával jóváhagyott egyezség útján rendezett fogyasztói jogvita tárgyában fordul a felek bármelyike utóbb a bírósághoz, az alperes perkoltségit a felperes téríti meg a polgári perjog szabályai alapján.³⁰

27 Fvtv. 32/A. §.

28 Ábrahám Edit: Békéltető testületek: a fogyasztói jogviták rendezésének alternatív fórumai. In: Sáriné Simkó Ágnes (szerk.): Mediáció – Közvetítői eljárások, HVG-ORAC, Budapest (2012) 301.

29 Fvtv. 34. § (3)-(4) bekezdés.

30 2016. évi CXXX. törvény a polgári perrendtartásról 86. § (6) bekezdés.

4. BÉKÉLTETŐ TESTÜLETI VITARENDEZÉS AZ EGÉSZSÉGÜGYI SZOLGÁLTATÁSOKKAL KAPCSOLATBAN

A békéltető testületi eljárásra az egészségügyi szolgáltatásokat érintő jogvitákban 2004 májusa óta van lehetőség.³¹ Az Fvtv. 53. §-a tartalmazott olyan rendelkezést, mely az egészségügyi szolgáltatásokat kiemelte a törvény hatálya alól. Ez azonban kikerült a jogszabályból 2004-ben, egészségügyi szolgáltatásokra is kiterjed a törvény hatálya, így az abban szabályozott békéltető testületi vitarendezés lehetősége is. A békéltető testületi beszámolók adatai azt mutatják, hogy meglehetősen ritka az egészségügyi szolgáltatásokat érintő eljárás. Évente néhány esetben fordulnak csak békéltető testülethez egészségügyi szolgáltatással, azaz fogászati ellátással, magánorvosi ellátással, egyéb humán egészségügyi ellátással kapcsolatban, a legtöbbször egészségmegőrző és gyógyászati termékekkel, eszközökkel összefüggő problémákkal keresik fel a testületeket.³² Milyen okok állhatnak ezen konfliktuskezelési út mellőzésének hátterében?

Bizonyosan oka e jelenségnek az információhiány, ami a konfliktuskezelés e lehetőségével kapcsolatban tapasztalható, nincsenek tisztában a betegek azzal, hogy bizonyos esetekben egészségügyi ellátás igénybevétele kapcsán is fogyasztónak tekinthetők. Bár az egészségügyi kártérítési eljárások számának növekedése mögött az egészségügyi szolgáltatásokkal kapcsolatos tudatos vásárlói attitűd erősödése is megjelenik, a fogyasztóvédelmi szemlélet nem tekinthető általánosnak e szektorban, ezért is idegen és figyelmen kívül hagyott ez az igényérvényesítési út. Mindemellett úgy gondolom, azért sem terjedt el az alternatív vitarendezés ezen formája, mert a békéltető testületek hatásköre meglehetősen szűk az egészségügyi szolgáltatásokkal kapcsolatban, az OEP által finanszírozott ellátásokra nem terjed ki.

31 Simon Tamás: Emészthetőek-e a fogyasztói jogok az egészségügyben, avagy a betegjétékozoztatás jelenéről. [Elérhető: <http://www.384ugyvediiroda.hu/384/images/pdf/emeszthetoeok.pdf> (letöltés dátuma: 2013. május 30.).]

32 Lásd: a békéltető testületek hivatalos honlapján a beszámolókat. [Elérhető: http://bekeltetes.hu/index.php?id=besz_2009 (letöltés dátuma: 2018. október 10.).]

További problémát jelent, hogy bár az egészségügyi ellátással összefüggő fogyasztói jogviták a fogyasztóvédelmen belül egy speciális területet képviselnek, mégis teljes mértékben az általános békéltető testületi eljárás szabályai vonatkoznak rájuk. Példaként említhetők a pénzügyi fogyasztói jogviták, melyeket már akkor is kiemelten kezeltek, amikor még az Fvtv. általános békéltető testületi eljárási szabályai vonatkoztak rájuk, speciális előírást támasztott a törvény a békéltető testület összetételével kapcsolatban. Előírta, hogy ilyen esetekben a testületnek legyen olyan tagja, aki rendelkezik a pénzügyi szolgáltatási tevékenységgel összefüggő fogyasztói jogviták rendezéséhez szükséges végzettséggel és szakismerettel.³³ 2011. július 1-jétől pedig az úgynevezett pénzügyi fogyasztói jogviták a speciális Pénzügyi Békéltető Testülethez tartoznak.³⁴ Az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggő jogviták rendezését is indokolt kiemelni az általános szabályok hatálya alól, de legalább a testület összetételére vonatkozó speciális előírás törvényi rögzítése lenne szükséges; azaz annak előírása, hogy a jogász végzettségű tag mellett ilyen jogvitákban kötelezően tagja legyen a testületnek egy olyan személy, aki rendelkezik egészségügyi végzettséggel és az e tárgykörű jogviták rendezéséhez szükséges szakismerettel.³⁵ Nagyobb bizalmat adna a testület működésével és döntésével kapcsolatban, ha a jogi szakember mellett egészségügyi végzettségű szakember is köteles lenne részt venni a döntésben. Ennek megvalósulása esetén nagyobb bizalom várható az egészségügyi szolgáltatók részéről is az eljárás irányába, ami azért nagyon fontos, mert ez akár azt is eredményezheti, hogy többen tesznek alávétési nyilatkozatot, és ismerik el kötelező erejűnek magukra nézve a döntést. Ez esetben pedig a betegek is szívesebben vennék igénybe ezt a lehetőséget, tudván, hogy az eljárás eredményes lesz, és kérelmük elfogadása esetén egy jogilag kötelező erejű döntést kapnak. Ha ez kialakulna, valós alternatívát biztosítana ez az út a peres rendezés mellett.

33 Fvtv. 21. § a) pont, melyet azóta hatályon kívül helyeztek.

34 Szabályozását lásd: 2013. évi CXXXIX. törvény 96-130. §.

35 Részben egyetértve a FÉBÉSZ álláspontjával. [Elérhető: http://www.febesze.eu/content/valtozik_fogyasztovedelmi_torveny_%E2%80%93_konnyebb_lesz_egeszsegugyi_jogvitak_rendeze (letöltés dátuma: 2013. május 30.).]

ZÁRÓ GONDOLATOK

A békéltető testületek nagyon fontos szerepet tölthetnének be az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggő jogviták területén. Egyrésztől azért, mert peren kívül biztosítanak lehetőséget a konfliktusok feloldására és az anyagi kompenzációra, természetesen a perelkerülés minden előnyét magában foglalva. Így például, hogy az eljárás sokkal gyorsabb, mivel a jogszabály határidőt szab az eljárás lefolytatására. Ugyanakkor a közvetítői eljárással ellentétben itt rövid idő alatt bizonyosan születik döntés, annak jogi jellegét a vállalkozás határozza meg az alávétési nyilatkozatával. Az időtényező mellett fontos előny a költséghatékonyság. Pozitívum az eljárás ingyenessége, szemben a közvetítői eljárás költségeivel. Ezek mellett fontos, hogy egy ilyen típusú eljárás célja a felek közötti konfliktus feloldása egyeztetéssel, a probléma fogyasztó számára megnyugtató kivizsgálása, mindkét fél számára megnyugtató rendezése. Az egyeztetés pedig bizonyosan több alkalommal is megtörténik a felek között, hisz amellett, hogy a testület eljárásának is ez a célja, a megindítás előfeltétele, hogy a fogyasztó megkísérelje a vállalkozással a vitás ügy rendezését. Ugyanakkor az eljárás megindításához és lefolytatásához nem szükséges a felek kölcsönös egyezsége, amennyiben a fogyasztó békéltető testülethez fordul, a vállalkozásnak részt kell vennie az eljárásban.

Véleményem szerint elegendő lenne egy egyeztetésen alapuló kompenzációt is lehetővé tevő út az egészségügyi szolgáltatások területén, viszont annak a működését, eljárási rendjét érintően alapvető változások szükségesek, illetve a lehetőség ismertetése, népszerűsítése is fontos feladat. Az egészségügyi közvetítői eljárás esetén már adott az egészségügyi jogviták kiemelése az általános közvetítői eljárási rend szabályai alól, míg a békéltető testületi vitarendezés általános szabályai alól jelenleg csak a pénzügyi fogyasztói jogviták privilegizáltak. Álláspontom szerint ezért a megfelelő megoldás az lenne, ha a jelenlegi egészségügyi közvetítői eljárás nyújtana az alapot, korrigálva a békéltető testületi eljárás említett kedvező eljárási szabályával.