

AZ ELEKTRONIKUS KERESKEDELEM TERVEZETT SZABÁLYOZÁSA A MAGYAR JOGBAN

Magyar Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Egyesület Közleményei 41/2001
Szerzők: Dr. Budai Judit, Dr. Bacher Gusztáv, Dr. Faludi Gábor, Dr. Szecskay András

Az Európai Parlament és Tanács által 2000. június 8-án jóváhagyott, az információs társadalmi szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi kérdései a Belső Piacon című 31/2000 számú irányelv (Elektronikus Kereskedelmi Irányelv, továbbiakban "Irányelv") az információs társadalmi szolgáltatások nyújtásával kapcsolatban a szolgáltató és a szolgáltatás igénybevevője közötti kapcsolat specifikumára, az elektronikus jellegre tekintettel állapít meg szabályozási minimálkövetelményeket a tagállamok számára.

Az Irányelv az 1994. évi I. törvény alapján a magyar jogalkotó számára is tartalmi megfelelést megkövetelő normákat tartalmaz.

Az Irányelv 22. cikk 1. bekezdése az EU tagállamok számára 2002. január 17. napjáig írja elő a jogharmonizáció teljesítését. A tagállamok többségében még folyik a jogszabályelőkészítés és csak néhány országban, pl: Németországban került sor -részben - a harmonizált tagállami jogszabályok bevezetésre.

Magyarországon azonban a Kormány kezdeményezésére a Miniszterelnöki Hivatal és az Igazságügyminisztérium kidolgozott már egy törvényjavaslatot az elektronikus kereskedelemről, valamint egyéb információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokról („A törvénytervezet“). Az EU-hoz képest is élenjáró jogalkotás egyik oka bizonyára az a várakozás, hogy a távközlési szektor 2001. december 23. napjától, azaz a távközlési tv. hatályba lépésétől kezdődő liberalizációja és ennek következtében remélt árcsökkenést eredményező hatású verseny kialakulása miatt a magyarországi lakosság körében a határon átnyúló Internet szolgáltatáshoz való hozzáférés várhatóan ugrásszerűen megnövekedik (a szabályok hatálya alá tartozó szolgáltatók közül a hozzáférést biztosító szolgáltatók a táv(hír)közlési jog ernyője alá is tartoznak).

(1) AZ IRÁNYELV SZABÁLYOZÁSI TÁRGYA ÉS CÉLJA:

Az Irányelv tárgya az információs társadalmi szolgáltatást nyújtók létrejöttére, működésére és felelősségére valamint a szolgáltatók és a szolgáltatást igénybevevők közötti jogviszonyokra vonatkozó speciális szabályok alapvető szintű meghatározása a szolgáltatás elektronikus jellegéből adódó sajátosságára tekintettel. A szabályozás célja az információs társadalmi szolgáltatások szabad áramlásának biztosítása a belső piacon. Az Irányelv Preambulumának (10) pontja kimondja azt a szűkítő elvet, hogy a szabályozás foka e cél érdekében a szolgáltatások szabad áramlásához feltétlenül szükséges mértékig terjedjen csak és legyen összhangban a közérdeket szolgáló közösségi célokkal, ideértve a kiskorúak és az emberi méltóság védelmét, továbbá a fogyasztóvédelmet és az egészségügyet. Az Irányelv 1. cikkének 4. és 5. pontjai kimondják, hogy az Irányelv az információs társadalmi szolgáltatás szabad áramlása biztosításának követelményén túl nem kíván új nemzetközi

magánjogi normát alkotni, illetve nem tárgya a szabályozásnak pl: speciális büntetőjogi, adójogi, személyes adatvédelemi, iparjogvédelmi és versenyjogi normaalkotás.

A szabályozás tárgya azonban így is meglehetősen tág (Preambulum (18)). Annak csak egy része az elektronikus kereskedelem, azaz az üzletszerűen végzett on-line értékesítési tevékenység. Az információs társadalmi szolgáltatás fogalom meghatározása kapcsán az Irányelv új meghatározást nem tartalmaz. A 2. cikk (a) pontja hivatkozik az Európai Parlament és Tanács technikai szabályok és előírások (sztenderdek) területén megvalósuló információcsere szabályairól szóló 98/34/EK irányelvét módosító 98/48/EK irányelvében foglalt fogalom-meghatározásra.

Ennek értelmében információs társadalmi szolgáltatásnak minősül a(z)

- (a) (általában) ellenérték fejében,
- (b) távolban lévők számára,
- (c) elektronikus adatfeldolgozást (ideértve a digitális tömörítést is), továbbítást és -tárolást végző eszközök útján,
- (d) a szolgáltatás igénybe vevőjének,
- (e) egyedi kérésére / kezdeményezésére nyújtott szolgáltatás.

Az Irányelv az információs társadalmi szolgáltatást nyújtó szolgáltatók tevékenységével kapcsolatban az alábbi fő szabályozási területeket érinti:

I. Érdemi (anyagi) rendelkezések:

- (1) Szolgáltatókkal kapcsolatos alapelvek
 - (A) Származási ország elve (4. Cikk)
 - (B) Szolgáltatók működésének engedélyezése (4. Cikk)
 - (C) Tájékoztatási kötelezettség (5. Cikk)
- (2) Kereskedelmi közlések
 - (A) Tájékoztatási kötelezettség (6. Cikk)
 - (B) Nem kért kereskedelmi közlések - SPAM (7. Cikk)
 - (C) Szabályozott hivatások gyakorlóit által közzétehető közlések az Interneten (8.Cikk)
- (3) Elektronikus úton kötött szerződések
 - (A) Elektronikus úton kötött szerződések jogi hatálya (9. Cikk)
 - (B) Tájékoztatási kötelezettség (10. Cikk)
 - (C) Ajánlat (szolgáltatás igénybevitelére irányuló nyilatkozattal ajánlati felhívás alapján) (11. Cikk)
- (4) Közbenső szolgáltatók felelőssége (12-15. Cikk)

II. Alkalmazás:

- (1) Intézkedések (codes of conduct (16. Cikk), hatékony bírósági (18. Cikk) és bíróságon kívüli (17. Cikk) vitarendezési módok elősegítése)
- (2) Tagállamok közötti együttműködés (19. Cikk)
- (3) Szankciók (20. Cikk)

III. Függelék

- (1) Kivételek az Irányelv hatálya alól

Az Irányelv 3. cikke az információs társadalmi szolgáltatás szabad áramlásának biztosítása érdekében kimondja, hogy a szolgáltatóra a belső piacon határon átnyúló szolgáltatás esetében is a származási ország joga az irányadó, azaz a szolgáltatás nyújtó azon letelepedése helye szerinti állam joga, ahonnan a szolgáltatást rögzített telephelyről és időbeli korlátozás nélkül ténylegesen nyújtja (Preambulum 19) Kivételt jelent e szabály alól - fogyasztói illetve méltánylandó versenytársi érdekből - pl: fogyasztói szerződések megszegése, meg nem engedett reklámközlésekre vonatkozó szabályok megszegése, iparjogvédelmi jogsérelem (kivételeket ld. még az Irányelv Mellékletében). A 4. cikk értelmében a szolgáltatás nyújtása a tagállamokban nem köthető előzetes engedélyhez vagy bejelentéshez. Ez azonban nem érinti azt, hogy egyes szolgáltatói tevékenységek végzése a szolgáltatók személyes joga szerint engedélyhez vagy bejelentéshez kötött legyen (pl. az Irányelv szerint ilyen előzetes hatósági jóváhagyáshoz illetve bejelentéshez kötött tevékenységek a postai szolgáltatások vagy az elektronikus aláírás hitelesítés szolgáltatási tevékenység - Preambulum (28), de ide tartozik a köztes -hozzáférést biztosító szolgáltatók táv(hír)közlési hatósági engedélyezése is.).

A szabályozásban a jogbiztonság és a bizalom megteremtése érdekében jellemző a fogyasztóvédelmi szempontú megközelítés. Az Irányelv ugyanis a szolgáltatók azonosítására és a fogyasztók tájékoztatására az elektronikus szolgáltatások reklámozása és elektronikus szerződéskötés esetére - más Irányelveken túlmenően - a szolgáltatók terhére további kötelezettségeket ír elő.

Fontos kiemelni a köztes szolgáltatók felelősségének korlátozására irányuló rendelkezéseket, tekintettel arra, hogy az információs társadalmi szolgáltatás, kivéve, ha a szolgáltató egyben ezek üzemeltetője is, harmadik személyeken, t.i. az hírközlési infrastruktúra üzemeltetőin (pl: távbeszélőhálózati szolgáltatón és internet szolgáltatón) keresztül jut el az igénybevevőhöz. Ezek közül indokolt kizárni illetve korlátozni a szolgáltatásért azoknak a polgári jogi felelősségét akik a szolgáltatás tartalmát nem ismerve csak a szolgáltatás változtatás nélküli továbbításában vagy tárolásában működnek közre.

(2) A TÖRVÉNYTERVEZET CÉLJA ÉS HATÁLYA

A Törvénytervezet ismertetésére és észrevételezésére ebben a cikkben a 2001. szeptember 24-én megismert - tudomásunk szerinti - második változat alapján kerül sor.

2.1 A Törvénytervezet célja:

A Törvénytervezet célja - lényegében az Irányelv tárgyával összhangban - az lenne, hogy szabályozza az információs társadalommal összefüggő szolgáltatási tevékenység megkezdésének és folytatásának alapvető feltételeit, és - elsősorban a fogyasztói jogok védelme útján - jogbiztonságot teremtsen az elektronikus kereskedelemben.

2.2 A Törvénytervezet hatálya:

A Törvénytervezet hatálya - együtt alkalmazva a vonatkozó egyéb jogszabályokkal - a Magyar Köztársaság területéről nyújtott szolgáltatásra (country of origin elve), valamint a Magyar Köztársaság területére irányuló szolgáltatásra (hatáselv) - és ebben a körben az igénybevevőnek illetve szolgáltatónak minősülő természetes, illetve jogi személyre vagy jogi személyiség nélküli szervezetre terjedne ki. A Törvénytervezet hatálya nem terjedne ki (i) a bírósági, illetőleg egyéb hatósági eljárásban nyújtott és felhasznált információs társadalommal összefüggő szolgáltatásra, melynek szabályozására - az elektronikus aláírási törvény rendelkezéseiből is következően - bizonyára külön törvény(ek)ben kerül sor, és (ii) az Irányelvvel összhangban a szolgáltatói minőség "alsó határának" a magánszféra "kerítésével" egy vonalban történő meghúzásával az elektronikus levél cím fenntartására és az elektronikus magánlevelezésre. Nem szabad azonban megfelelni arról, hogy az elektronikus magánlevelezés minden egyéb, tehát nem elektronikus kereskedelmi tekintetben a hatályos jogrendszer szabályai alá esik (pl. személyhez fűződő jogok megsértése, közlések büntető jogkövetkezményei (pl. rágalmozás), szerzői jog megsértése stb.)

A szolgáltatói minőség meghatározásának az a gyakorlati magja, hogy bármely igénybe vevő lehet egyben szolgáltató is, ha az elektronikus levelezést meghaladóan részt vesz az információs társadalmi szolgáltatások nyújtásában. Egyszerűen: a szolgáltatói minőség a honlap fenntartásánál kezdődik. A szolgáltató azonban - értelemszerűen - igénybe vevője a köztes szolgáltató szolgáltatásának, amelynek keretében az legalább nyílt hálózati hozzáférést biztosít.

Megjegyzendő, hogy az Európai Unióhoz történő csatlakozást követően - a jogalkotói szándék szerint - a Törvénytervezet hatálya az Európai Unióban letelepedett szolgáltató által Magyarországra irányuló, határon átnyúló szolgáltatásra nem terjedne ki. Ez összhangot teremt az Irányelv 3. cikkének fentebb említett szabályával, miszerint az ilyen szolgáltató szolgáltatása esetén a származási ország joga az irányadó. Az Irányelvvel összhangban ez alól kivételt fognak képezni a fogyasztói szerződésekkel kapcsolatos nemzetközi jogviták, melyre - az eltérő jogválasztással szemben is - a fogyasztó személyes jogát kell alkalmazni, ha a szolgáltatás a fogyasztó államának területére irányult. E fogalmat - "a területre irányulást" határozza meg előre mutatóan, a használt nyelvre, a pénznemre, és egyéb körülményekre utalással - a Törvénytervezet 2.§ g) pontja. Ez utóbbi kiegészítést az EU-n belül a joghatóságról, és a külföldi ítéletek elismeréséről és végrehajtásáról szóló felülvizsgált brüsszeli egyezmény 2002. március 1.-jén hatályba lépő

szövegére lehet alapítani, amely kompromisszumot keresett az ipar által pártolt “country of origin”, és a Közösségen belül fogyasztóvédelmi vezérelvévé vált “country of destination” elv között, amelyet egyébként - természetesen még nem az elektronikus kereskedelmi jogvitákra alkalmazhatóan - az általános szerződési feltételek harmonizált jogi szabályozása során a magyar nemzetközi magánjog is magáévá tett (ld. a nemzetközi magánjogról szóló tvr. 28/A.§-t, amelyet az 1997. évi CXLIX. törvény 11.§ iktatott be.)

2.3 Értelmező rendelkezések:

A Törvénytervezet értelmező rendelkezései többé kevésbé az Irányelvvel összhangban határozzák meg az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás fogalmát, mely elektronikus úton, többnyire ellenszolgáltatás fejében nyújtott szolgáltatás, amelyhez a szolgáltatás igénybevevője egyedileg férhet hozzá. (Az elektronikus út külön meghatározásban szerepel, miszerint az az elektronikus adatfeldolgozást, -tárolást, illetőleg -továbbítást végző vezetékes, rádiótechnikai, optikai vagy más elektromágneses eszközök alkalmazása.)

Bár ez az Irányelv közvetlenül nem tartalmazza (utal korábbi, a fogalmat definiáló irányelvekre), a hazai terminológia kialakítása érdekében indokolt lehet az elektronikus kereskedelmi szolgáltatás értelmezése, mely olyan információs társadalommal összefüggő szolgáltatás, amelynek célja áruk, illetőleg szolgáltatások üzletszerű értékesítése, beszerzése, cseréje.

A Törvénytervezet értelmében a szolgáltató az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó természetes, illetve jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet.

Az Irányelvhez hasonlóan a Törvénytervezet külön definiálja a fogyasztó és az igénybevevő értelmezését, ugyanis egyes esetekben a fogyasztónak minősülő igénybevevők javára a Törvénytervezet az Irányelvvel összhangban külön fogyasztói jogokat állapít meg.

Fogyasztó a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 2. §-ának e) pontjában meghatározott személy, azaz az a személy, aki - gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül - árut vesz, rendel, kap, használ, illetve akinek a részére a szolgáltatást végzik, továbbá, aki az áruval vagy szolgáltatással kapcsolatos tájékoztatás vagy ajánlat címzettje.

Az igénybevevő pedig az a természetes, illetve jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet, aki/amely információs társadalommal összefüggő szolgáltatást vesz igénybe.

2.4 A Törvénytervezet együttes alkalmazása a távollevők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. (II.5.) Korm. rendelettel:

Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások közül az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások esetén távollevők közötti szerződéses jogviszonyról van szó. Ennek általános szabályait a hatályos magyar jogban a Ptk., a különös szabályokat pedig a távollevők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. (II.5.) Korm. rendelet már részben rendezi.

A távollevők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. (II.5.) Korm. rendelet tárgyi és személyi hatálya (1.§. (1) és (5)) azonban csak arra a szerződésre terjed ki, amelyet Agazdálkodó szervezet vagy magyarországi telephelye útján külföldi székhelyá vállalkozás és fogyasztó köt egymással a gazdálkodó szervezet áruértékesítő, illetve szolgáltató tevékenységi körében kizárólag egyvagy több távközlő eszköz használata útján (távollevők között kötött szerződés)".

Itt távközlő eszköz alatt bármely olyan eszközt érteni kell, amely alkalmas a felek távollétében szerződés megkötése érdekében szerződési nyilatkozat megtételére. Ilyen eszköz különösen a címzett vagy a címzés nélküli nyomtatvány, a szabványlevél, a sajtótermékben közzétett hirdetés megrendelőlap, a katalógus, a telefon, az automata hívókészülék, a rádió, a videotelefon, videotex (mikroszámítógép képernyővel) billentyűzettel vagy érintőképernyővel, az elektronikus levél (e-mail), a távmásoló (telefax) és a televízió (pl: teleshopping). Ebbe a példálódzó definícióba azonban beleérthető az olyan eszköz is, amelynek révén elektronikus úton valósul meg a szerződéskötés.

A Kormány rendelet szempontjából fogyasztó alatt szintén a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 2.§. (e) pontja szerinti fogyasztót kell érteni.

A Törvénytervezet, bár a Korm. rendelethez képest adatszolgáltatási és tájékoztatási kötelezettségek vonatkozásában speciális szabályozást tartalmaz, alkalmazási körét tekintve annyiban tágabb, hogy az elektronikus úton nyújtott szolgáltatások vonatkozásában a Törvénytervezet hatálya a határon átnyúló szolgáltatásokra is kiterjed, továbbá nemcsak fogyasztói, hanem valamennyi igénybevevővel elektronikus úton kötendő szerződés szabályiról rendelkezik.

A fogyasztókkal kapcsolatos rendelkezések vonatkozásában mindkét szabály annyiban szigorúbb, hogy amíg a Korm. rend. alapjául szolgáló 97/7/EK irányelv, valamint az Irányelv fogyasztó fogalma alatt csak magánszemélyt kell érteni, addig a Korm. rendeletben illetve a Törvénytervezetben fogyasztó alatt bármely személyt, tehát nemcsak természetes személyt kell érteni, aki gazdasági vagy szakmai tevékenysége körén kívül jár el.

Erre a körülményre célszerű felhívni a határon átnyúló szolgáltatást végző külföldi szolgáltatók figyelmét, hiszen Magyarországra irányuló működésével összefüggésben és magyar fogyasztót érintő nemzetközi magánjogi jogvitákban - a hatályos és javasolt jogszabálmódosítás esetén - a magyar jog az irányadó, továbbá az 1979. évi 13. tvr. 62/G.§. (2) bek. szerint fogyasztói szerződésből eredő jogvitákra vonatkozó joghatósági kikötés (a) nem eredményezheti azt, hogy a fogyasztót a saját lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye szerinti állam bíróságaitól eltérő más bíróság előtt pereljék; és (b) nem zárhatja ki azt, hogy a fogyasztó a saját lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye szerinti állam bíróságai előtt indítson pert (ld. A 28/A.§-t is).

(3) A TÖRVÉNYTERVEZET TÁRGYA:

A Törvénytervezet az alábbi tárgyakat szabályozza:

- (i) Az előzetes engedélyezést kizáró elv meghatározása,
- (ii) Adatszolgáltatási kötelezettség,
- (iii) Elektronikus úton kötött szerződésekre vonatkozó szabályok,

(iv) A szolgáltató felelőssége

3.1 Az előzetes engedélyezést kizáró elv meghatározása

A Törvénytervezet az Irányelv 4. cikkével összhangban kimondja, hogy információs társadalommal összefüggő szolgáltatást bármely természetes, illetve jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet végezhet. Ez azonban nem érinti az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást képező tevékenységre egyébként jogszabály által előírt minősítési, képesítési, engedélyezési vagy bejelentési kötelezettséget.

3.2 Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatással kapcsolatos adatszolgáltatás

Az Irányelv elektronikus szolgáltatások esetére kötelezően rendeli előírni a szolgáltató számára a szolgáltató neve, címe, off-line elérhetősége mellett az e-mail címének, bírósági vagy közigazgatási nyilvántartási számának, ha tevékenysége engedélyköteles, az engedély számának és az engedélyező hatóság megnevezésének, továbbá szabályozott hivatás gyakorlói esetén a bejegyzés szerinti szakmai szövetség, szakmai fokozat, cím és a rájuk irányadó etikai szabályzat elérhetőségének megjelölését, amennyiben a szolgáltató ÁFA köteles tevékenységet végez, úgy az adószám feltüntetését, a szolgáltatás kapcsán áruk feltüntetésére kerül sor, akkor a szolgáltató kötelezését arra, hogy a szolgáltatás árát egyértelműen tüntesse fel úgy hogy megállapítható legyen, hogy az ár a forgalmi adót és a szállítási költségeket tartalmazza-e.

A Törvénytervezet az Irányelvvel összhangban ír elő olyan adatszolgáltatási kötelezettséget, melyeket a szolgáltatóknak folyamatosan közzé kell tenniük. A Törvénytervezet szerint a közzétételi kötelezettséget a szolgáltató magyarul köteles teljesíteni. (Ennek kapcsán esetleg felmerülhet az az igény, hogy a Törvénytervezet tartalmazzon olyan diszpozitív szabályokat, miszerint fogyasztónak nem minősülő igénybevevői kör részére nyújtott szolgáltatások vonatkozásában ettől el lehet térni.) A hatásvelv érvényesülése pedig úgytalálkozik e követleménnyel, hogy a gyakorlatban könnyen arra következtetésre lehet majd jutni, hogy ha nem kapcsolódik magyar nyelvű tájékoztató az elektronikus kereskedelmi szolgáltatáshoz, az nem minősül a Magyar Köztársaság területére irányuló szolgáltatásnak. Ez meglehetősen nehezen megoldható konfliktusokat fog eredményezni akkor, ha például a szolgáltatást magyar pénzben történő fizetés mellett is igénybe lehet venni (ez a forint konvertibilitása, és liberalizált devizasabályok mellett eléggé valószínű helyzet). Hogyan lehet majd a külföldi gazdasági székhelyű szolgáltatót arra kényszeríteni, hogy tájékoztatóját magyar nyelven is megfogalmazza, ha operációs rendszere (pl. német nyelvű Windows) nem képes felismerni és kezelni a magyar ékezetes karaktereket? A hatáskörrel rendelkező magyar hatóság hivatalból (pl. a versenytárs bejelentésére) eljárást indít, megállapítja, hogy a Magyar Köztársaságra gyakorolt hatás érvényesül, a tájékoztatási kötelezettséget a szolgáltató megszegte, és kötelezi...Sajnos, pillanatnyilag nem tudjuk a feltételezett esetet megoldani. Annyi előre látható, hogy egy olyan eltiltó határozat, amely szerint a Magyar Köztársaság területére nem nyújtható a szolgáltatás, nehezen juttatható érvényre az anoním elektronikus levelezési címek fenntarthatósága mellett, és a tilalom hasznossága is megkérdőjelezhető.

A Törvénytervezet az Irányelv adatszolgáltatási kötelezettségén túlmenően kötelezően rendeli közzétenni az adott szolgáltatáshoz kapcsolódóan a fogyasztók jogairól szóló tájékoztatást. A Törvénytervezet azonban nem egyértelmű abban a kérdésben, hogy ez alatt az ügyfélszolgálati panaszérvényesítés vagy egyéb panaszérvényesítés lehetőségeit kell érteni (pl: fogyasztóvédelmi panaszérvényesítés, versenyjogi, reklámjogi vagy bírósági úton történő jogérvényesítés módja).

3.3 Elektronikus úton kötött szerződésekre vonatkozó szabályok

Az Irányelv 9. Cikk 1. bekezdése előírja, hogy a jogrendszernek (főszabályként) lehetővé kell tennie azt, hogy érvényesen lehessen szerződést kötni elektronikus úton. Ennek megfelelően a jogrendszer nem állíthat korlátozást az elektronikus úton létrejött szerződések elé, továbbá a szerződések létrejöttére vonatkozó jogi szabályozás nem eredményezheti azt, hogy egy szerződés csupán amiatt minősüljön érvénytelennek, hatálytalannak vagy nem létezőnek, mert elektronikus úton kötötték.

A hatályos magyar jog az elektronikus aláírásról szóló, 2001. szeptember 1-én hatályba lépett, az azonos tárgyú 1999/93 EU irányelvhez közelítő szabályzást tartalmazó, 2001. évi XXXV. tv. (továbbiakban : tv.) átmeneti rendelkezései között az Irányelv 9. Cikk 1. bekezdésében foglaltaknak eleget tett azzal, hogy módosította a Ptké. 38.§-át, amely kimondja, hogy mely jognyilatkozatokat kell írásbelinek tekinteni. Ennek alapján írásban létrejöttek kell tekinteni a külön törvényben meghatározott maradandó eszközzel, pl. elektronikus irat alkalmazásával tett nyilatkozatváltást. Ha jogszabály írja elő a jognyilatkozat írásba foglalását, akkor a csak elektronikus formában létező jognyilatkozat érvényességének további feltétele az, hogy az elektronikus iratot legalább fokozott biztonságú aláírással lássák el, ha az írásbeli alakot a felek kötötték ki, akkor a jognyilatkozat érvényességéhez elég, ha a felek fokozott vagy minősített biztonsági fokozat nélküli elektronikus aláírással látják el elektronikus formában tett jognyilatkozatukat.

A Ptké. 38.§. (2) bek. szerinti külön törvény maga az elektronikus aláírásról szóló törvény, és a külön törvényben meghatározott maradandó eszköz pedig - értelmezésünk szerint - a tv. 2.§. 13. pontjában meghatározott elektronikus irat. Az elektronikus irat olyan elektronikus dokumentum (ld. tv. 2.§. 12. pont - elektronikus eszköz útján értelmezhető adat, mely elektronikus aláírással van ellátva), melynek funkciója szöveg betűkkel való közzétevése és a szövegen kívül az olvasó számára érzékelhetően kizárólag olyan egyéb adatokat foglal magába, melyek a szöveggel szorosan összefüggenek, annak azonosítását (pl. fejléc) illetve könnyebb megértését (pl. ábra) szolgálják. Vagyis a maradandó eszköz tulajdonképpen az elektronikus érzékelhető irat + az elektronikus aláírás, amely utóbbi fogalmi elemet az elektronikus dokumentum elektronikus iratánál tágabb fogalma már tartalmazza.

A hatályos magyar jogban a Ptk. 216.§. (1) szerint szerződést jogszabály ellenkező rendelkezése hiányában akár szóban, akár írásban lehet kötni. A szerződési akaratot ráutaló magatartással is kifejezésre lehet juttatni. Ennek alapján az elektronikusan kötött szerződést ráutaló magatartással kötött szerződésnek lehet tekinteni, ha nem minősül írásbeli alakban kötött szerződésnek a megfelelő elektronikus aláírása alkalmazása miatt. Ezen értelmező szabály megalkotása elmaradt, mert a jogalkotó álláspontja szerint a ráutaló magatartás tág fogalma kiterjed a távollevők között ható "elektronikus" ráutaló magatartásra is. Ilyen lehet pl: az az eset, ha elektronikus úton az igénybevevő egy ezt lehetővé tevő honlapon rákattintással tett a szolgáltatás igénybevétele

vonatkozó jognyilatkozatot, de említhető a távbeszélő készülék gombjának megnyomása, vagy elektroniksi levél, SMS, vagy hanbgüzenet küldése is e körben. Az nem cáfolja a példák helyességét, hogy a felsorolt egyes nyilatkozatok betűkből állnak, ezért írásbelinek tűnnek. Az (elektronikus) aláírás hiánya e nyilatkozatokat azonban ráutaló magatartással kifejezett nyilatkozatokká "fokozza le", azzal a nem elhanyagolható sajátossággal, hogy a ráutaló magatartást maradandó eszközzel, távollevők irányában történő joghatás kifejtése céljából tanúsítják. Álláspontunk szerint jogügyleti szempontból ebben áll az elektronikus szerződési nyilatkozatok megragadható vonása.

E rövid ismertetőben nincs módunk arra, hogy megpróbáljuk feltörni az elektronikus szerződés véleményünk szerint legkeményebb dióját. A dió héja úgy írható le, hogy az elektronikus jognyilatkozatot nem lehet biztonsággal összekapcsolni a nyilatkozatot tevő személlyel, tehát a jogügylet (jognyilatkozat) leglényegesebb elemének, az akaratkijelentés megtételének a megléte enyhén szólva aggályos. Azt lehet tudni, hogy milyen azonosítóhoz (távbeszélő hívószám, elektronikus levélcím, stb.) rendelhető a nyilatkozat, de a nyilatkozatot tevő személy kiléte homályban marad. Pillanatnyilag olyan konzervatív megoldást tudunk - hevenyészetten - elképzelni, hogy a felek hagyományosan (ideértve az elektronikus aláírás használatát is) megállapodnak a fenti azonosítókön túlmenő azonosító (jelszó, stb.) alkalmazásában, bizonyos hagyományos adatok megadásában (pl.név, lakóhely, vagy gazdálkodó szervezet neve és székhelye) és abban, hogy a szolgáltatónak a választott azonosítóval bejelentkező személy nyilatkozatát a megadott személy (szervezet) nyilatkozatának kell értenie. Más szóval a bizonytalanságból eredő kockázatot az elektronikus szolgáltatást igénybe vevő vállalja. (Ezt tartjuk a fogyasztó-igénybe vevő számára olcsóbbnak.) A kockázati körbe eső személyek felelősség - és vagyonszavatossággal telepíthetik (oszthatják szét) a vétkes magatartásra (az azonosítóhoz hozzáférés engedése), vagy harmadik személy előre nem látható beavatkozására (hacker-tevékenység) visszavezethető károk kockázatát. A szolgáltatónak másfelől helytállást kell vállalnia a technika állása szerint elvárható legmagasabb szintű műszaki védelem nyújtásáért. E szavatossági helytállás megszegése esetén az igénybe vevőkárát, abban a terjedelemben, amennyiben azt nem az igénybe vevő vétkes magatartása okozta, a szolgáltató viseli. A szolgáltatói oldalon is telepíthető a kockázat biztosítás útján.

Az Irányelv 9. Cikkének 2. bekezdése akként rendelkezik, hogy a tagállamok számára megengedi, hogy a nemzeti jogszabályokban eltérjenek a 9. Cikk 1. bekezdésében foglaltaktól az alább meghatározott szerződések kapcsán:

- (a) az ingatlanok átruházására vonatkozó szerződések, de ide nem értve a bérleti szerződéseket;
- (b) a bíróságok, közigazgatási szervek vagy hatósági jogkörrel is felruházott hivatás gyakorlói (pl. közjegyzők) közreműködésével kötött szerződések;
- (c) gazdasági vagy szakmai tevékenységük körén kívül eljáró személyek által kötött biztosítéki, óvadéki, stb. jellegű szerződések;
- (d) családjogi és öröklési jogi vonatkozású szerződések esetében.

A magyar jogalkotó az elektronikus aláírásról szóló tv. 3.§.-ban már állást foglalt az Irányelv 9. Cikk 2. bekezdésében foglalt szabály kapcsán. Eszerint családjogi, illetve öröklési jogi szerződések és jognyilatkozatok kivételével az elektronikus formában tett jognyilatkozatok által kiváltott joghatásokat nem lehet kétségbe vonni pusztán azért, mert a nyilatkozat csak elektronikus formában létezik.

A tv. az Irányelv 9. Cikk 1. bekezdésével összhangban kimondja, hogy az elektronikus aláírás, illetve elektronikus irat vagy dokumentum elfogadását - beleértve a bizonyítási eszközként történő alkalmazást - megtagadni, jognyilatkozat tételre illetve joghatás kiváltására való alkalmasságát kétségbe vonni a (2) bek. szerinti korlátozással - nem lehet kizárólag amiatt, hogy az aláírás, illetve az irat vagy dokumentum elektronikus formában létezik.

A hivatkozott (2) bek. szerint azonban a Ptk. 598-684.§. szereplő, illetve a Csjt. szerinti jogviszonyokban nem lehet az elektronikus formán kívüli dokumentumokat mellőzve, csak elektronikus aláírást felhasználni, illetve elektronikus iratot vagy dokumentumot készíteni.

A tv. szerint bírósági illetve államigazgatási eljárásban csak akkor lehet majd az elektronikus formán kívüli okiratokat mellőzve csak elektronikus iratok útján eljárni, ha ezt az eljárás típusra vonatkozó jogszabály majd kifejezetten lehetővé teszi. Egyelőre ez azonban még csak keretfelhatalmazás, mert a konkrét jogszabályok megalkotása a jogalkotó jövőbeni feladata.

A tv. 3§. (2) bekezdésben meghatározott korlátozásoktól eltekintve azonban lehet a papíralapú okiratok mellőzésével is jognyilatkozatokat tenni. A magyar jogalkotó az elektronikus aláírási törvényben tehát úgy foglalt állást, hogy az ingatlan tulajdonjogának vagy ingatlanra vonatkozó más jog megszerzésére irányuló szerződések, vagy vagyont terhelő zálogszerződések csak elektronikus formában is létrejöhetnek majd, bár az Irányelv itt is eltérést engedett volna a papíralapú forma kötelező megtartására. Ennek a keretjellegű törvényi felhatalmazásnak az alkalmazhatóságához persze az szükséges, hogy ahol valamely jog keletkezéséhez külön jogszabályban meghatározott alaki kellékekkel ellátott írásbeli okirat és annak alapján a jog valamely közhitelű nyilvántartásba történő bejegyzése szükséges, ott a megfelelő pl: államigazgatási eljárásban (ingatlan nyilvántartás) lehetővé váljon az elektronikus okirat benyújtás és az egyéb papíralapú életre modellezett külön jogszabályban meghatározott okirati kellékek az elektronikus formára is leképezésre és az érintett jogszabályok ennek megfelelően módosításra kerüljenek.

Vagyis, a kizárólag elektronikus formában tett jognyilatkozatok írásban tett jognyilatkozatokkal azonos joghatást kiváltó képességének jogi rendezéséhez számos anyagi és eljárásjogi normát kell majd értelmezni és megalkotni, illetve a jogalkotó céljától függően esetenként módosítani, mert pl. a fent említett ingatlan tulajdonjog átruházás esetén olyan egyéb okirati kellékek is szükségesek a jognyilatkozat írásba foglalása mellett (szerződő felek általi oldalankénti kézjegyzés, ügyvédi ellenjegyzés), amelyek a gyakorlatban az ingatlan nyilvántartási tv. módosítása hiányában lehetetlenné teszik, hogy elektronikus okirat ingatlan nyilvántartási eljárásban ingatlan tulajdonjog bejegyzés alapjául szolgálhasson, hacsak az okirat kellékei az elektronikus forma mellett technikailag nem biztosíthatóak.

Az elektronikus úton tett, írásban foglaltak nem minősülő szerződések körében még nem láttunk a Törvénytervezetben taxatívén felsorolt kivételeket, holott erre az Irányelv -mint láttuk -módot ad.

A Törvénytervezet az elektronikus szerződéskötés tárgyában az Irányelvvel összhangban azt írja elő, hogy a szerződés elektronikus úton történő megkötése esetén a szolgáltató a fentebb ismertetett adatszolgáltatási kötelezettségen túlmenően az igénybevevő ajánlatának elküldését megelőzően köteles egyértelműen tájékoztatni az igénybevevőt:

- a) azokról a műszaki lépésekről, amelyeket a szerződés elektronikus úton való megkötéséhez meg kell tenni;
- b) arról, hogy a megkötendő szerződés írásba foglalt szerződésnek minősül-e, a szolgáltató iktatja-e a szerződést, illetve, hogy az iktatott szerződés utóbb hozzáférhető lesz-e;
- c) az adatbeviteli hibáknak a szerződéses nyilatkozat elküldését megelőzően történő azonosításához és kijavításához biztosított eszközökről; és
- d) a szerződés megkötésére felajánlott, és a szerződésre irányadó nyelvről.

A szolgáltató és a fogyasztónak nem minősülő igénybevevő közötti szerződéskötés során a felek kölcsönös megállapodással eltérhetnek az (2) bekezdés rendelkezéseitől.

A Törvénytervezet előírja azt, is, hogy a szolgáltató köteles megfelelő, hatékony és hozzáférhető műszaki eszközökkel biztosítani, hogy az igénybevevő az adatbeviteli hibák azonosítását és kijavítását ajánlatának elektronikus úton való elküldése előtt el tudja végezni.

A szolgáltató köteles az igénybevevő ajánlatának megérkezését az igénybevevőnek elektronikus úton haladéktalanul visszaigazolni. Amennyiben e visszaigazolás 48 órán belül nem érkezik meg az igénybevevőhöz, vagy a szolgáltató nem teljesíti az adatbeviteli hibajavítást az ajánlattételt megelőzően lehetővé tevő kötelezettségét, az igénybevevő mentesül ajánlati kötöttsége alól.

A szolgáltató és a fogyasztónak nem minősülő igénybevevő közötti szerződéskötés során a felek eltérhetnek e rendelkezésektől, ha erről megállapodtak.

A Polgári Törvénykönyv (1959. évi IV. tv.) 213.§. (1) és 214.§. (1) a szerződés távollevők közötti létrejöttéről (ilyenek lehet tekinteni az elektronikus nyilatkozatváltással létrehozott szerződéseket) - sok más kontinentális nemzeti joghoz hasonlóan - akként rendelkezik, hogy "a szerződés jelenlevők között abban az időpontban jön létre, amikor az ajánlatot elfogadják, távollevők között pedig akkor, amikor az elfogadó nyilatkozat az ajánlattevőhöz megérkezik. A szerződési nyilatkozat, ha azt szóban vagy szóbeli üzenettel tették, a másik fél tudomásszerzésével válik hatályossá; az írásban vagy távirati úton közölt nyilatkozat hatályosságához pedig az szükséges, hogy az a másik félhez megérkezzen. A Ptk-ban nincs szó arról, hogy a távollevők között ható ráutaló magatartással tett nyilatkozat hogyan válik hatályossá. A törvénytervezet szerint az elektronikus úton tett szerződési nyilatkozat hatályosulása a másik fél számára hozzáférhetővé válással következik be, amely az írásbeli nyilatkozat megérkezésével azonos hatású. Kiemelni talán azt érdemes, hogy az elektronikus nyilatkozat észlelése (pl. elektronikus levél kinyitása) nem szükséges a hatályossá váláshoz, azonban sem az Irányelv, sem a Törvénytervezet nem ad eligazítást azonban abban a kérdésben, hogy vajon melyik az az időpont amikor az ajánlatot vagy annak visszaigazolását hozzáférhetőnek kell tekinteni.

Tehát nem rendezi a Törvénytervezet azt a kérdést, hogy valójában mikor, milyen időpontban jön létre az elektronikus úton kötött szerződés. Ebben a vonatkozásban a Törvénytervezet talán pontosítást igényelne. A gyakorlatban nehéz lesz a szolgáltatói visszaigazolást az elfogadó nyilatkozattól elhatárolni, és a "hozzáférhetővé válás", mint a nyilatkozat megérkezésének elektronikus változata, számos alkalommal a nyilatkozathoz való kötöttség megszűnése utáni időpontot fog jelenteni.

A kérdésre egy lehetséges választ nyújt az UNCITRAL Elektronikus Kereskedelemről szóló modell törvény javaslata. Ennek 15. cikke szabályozza az elektronikus üzenet megérkezésének idejét (és helyét).

Eszerint a küldő és a címzett eltérő megállapodása hiányában az elektronikus úton küldött üzenet akkor tekintendő továbbítottnak, amikor egy olyan információs rendszerbe érkezik, amelyben a továbbítás már nem áll az üzenet küldője vagy a részéről eljáró személyek ellenőrzése alatt.

A küldő és a címzett eltérő megállapodása hiányában az üzenet megérkezését az alábbiak szerint kell megállapítani.

Ha a címzett egy meghatározott információs rendszerbe kérte az üzenet továbbítását, az üzenet akkor tekintendő megérkezettnek amikor az üzenet belép ebbe az információs rendszerbe, ha nem a meghatározott információs rendszerbe, de a címzett valamely információs rendszerébe küldték az üzenetet, akkor pedig az üzenet megérkezettnek tekintendő, ha azt a címzett lehívta.

Ha a címzett nem meghatározott információs rendszerbe kérte az üzenet továbbítását, akkor az abban az időpontban tekintendő megérkezettnek, amikor az belép a címzett valamely információs rendszerébe.

Az információ valamely rendszerbe történő belépését valamint annak lehívását pl: automatikus időbélyegző beiktatásával lehet ellenőrizni. A forgalombiztonság érdekében ilyen automatikus - nem változtatható időbélyegző eszközök, és naplózás ("log") alkalmazását esetleg elő lehet írni.

Figyelmet érdemel a Törvénytervezetnek az Irányelvvel összhangban lévő azon rendelkezése is, hogy a szolgáltató köteles a szolgáltatásra vonatkozó általános szerződési feltételeket oly módon hozzáférhetővé tenni, amely lehetővé teszi az igénybevevő számára, hogy tárolja és előhívja azokat.

3.4 A köztes szolgáltatók felelőssége

Az Irányelv leszögezi, hogy az elektronikus szolgáltatások vonatkozásában nem felelnek a tárolt vagy továbbított információk tartalmáért azok az információs társadalmi szolgáltatást nyújtók, akiknek a tevékenysége kizárólag azon kommunikációs eszközök működtetésére és hozzáférés biztosítására korlátozódik, amelyeken keresztül az információ harmadik személyekhez kerül továbbításra vagy átmeneti tárolásra a továbbítás hatékonyabbá tétele érdekében, feltéve, hogy ezek pusztán technikai, automatikus és passzív tevékenységek és a köztes szolgáltatónak nincs sem ismerete, sem ellenőrzési képessége a továbbított vagy tárolt információ tartalmáról.

Az Irányelv szerint azonban a szolgáltatóra nem vonatkoznak a felelősségkorlátozó rendelkezések, ha a szolgáltató szándékosan együttműködik a szolgáltatás igénybevevőjével (értve ez alatt a tartalomért felelős gazdálkodó szervezetet) azért, hogy jogtalan illetve jogsértő cselekményeket hajtsanak végre.

Az Irányelv kifejezetten kimondja, hogy a tagállamok ún. általános monitoring - tartalomfigyelési - kötelezettséget nem írhatnak elő a szolgáltatók terhére, de azért kényszerintézkedésként előírhatják,

hogy a jogsértő tartalmak eltávolításában a köztes szolgáltatók kötelesek együttműködni a hatóságokkal vagy bíróságokkal.

A hatályos magyar jogszabályok alapján a köztes szolgáltatóknak eddig csak bűncselekmény alapos gyanúja esetén van a hatóságokkal vagy a bíróságokkal együttműködési kötelezettségük, figyelemmel törvényi feltételek megtartására. A polgári jogi (ideértve a szellemi tulajdonhoz fűződő jogokat is) vagy közigazgatási jogi normát sértő, elektronikus úton közvetített tartalom esetén a jogsértés abbahagyása vagy megelőzése érdekében azonban a fentiekhez hasonló, jogszabályban előírt speciális együttműködési kötelezettséggel eddig nem terhelte a köztes szolgáltatót. Megjegyezzük, hogy a köztes szolgáltató tevékenysége szerzői jogi szempontból ma is felhasználásnak minősül, amennyiben a szerzői jogi törvényben szabad felhasználásként meghatározott ideiglenes, azaz műszakilag szükséges, önálló gazdasági jelentőséggel nem bíró, és jogszerű felhasználás részét képező többszörözést meghaladja (ld. 1999. évi LXXVI. törvény 35.§ (6) bekezdés, Artisjus Jogdíjközlemény, 2001, Magyar Közlöny, 2001/4. IV. C. fejezet 10. és 11. pontok)

Az Irányelv a jogsértő tartalomról történő értesítés és ennek nyomán az eltávolítás szabályainak megalkotását a nemzeti jogra bízta (Irányelv 14. cikk (3) bekezdés, (46)-os magyarázat).

A Törvénytervezet - bár a nem elektronikus jelleggel összefüggő tartalomszolgáltatást nem szabályozza - leszögezi, hogy a szolgáltató a polgári jog szabályai szerint felel az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás során továbbított, tárolt vagy hozzáférhetővé tett, jogszabályba ütköző tartalmú információval okozott jogsérelemért illetve kárért.

A Törvénytervezet leszögezi azt is, hogy a szolgáltató a felelősség alól akkor mentesül, ha eleget tesz a Törvénytervezetben meghatározott bizonyos feltételeknek, és úgy jár el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. A szolgáltató felelőssége abbahagyásra, eltiltásra, és a sérelmes helyzet megszüntetésére korlátozódik, amennyiben eleget tesz a Törvénytervezetben meghatározott feltételeknek.

A harmadik személyeknek történő károkozás, illetőleg az információ tartalmával okozott kár felelőssége alóli mentesülést biztosító cselekmények a teljesség és a pontosság igénye nélkül és további feltételektől függően az alábbiak.

Ha a szolgáltató (általában jellemzően a hozzáférést biztosító szolgáltató) csak:

- (i) egyszerű adatátvitelt végez úgy, hogy az igénybevevő által biztosított információt távközlő hálózaton továbbítja vagy a távközlő hálózathoz hozzáférést biztosít, a szolgáltató akkor nem felel a továbbított információ tartalmával okozott kárért, ha:
 - a) nem a szolgáltató kezdeményezi az információ továbbítását;
 - b) nem a szolgáltató választja meg a továbbítás címzettjét; és
 - c) nem a szolgáltató választja ki, illetőleg nem változtatja meg azt az információt, amely továbbításra kerül, nem kezdeményezi és nem vesz,

- (ii) gyorsítótárolást végez, azaz az igénybevevő által biztosított információt távközlő hálózaton továbbítja és az kizárólag a más igénybevevők igényére történő információtovábbítás hatékonyabbá tételét szolgálja a szolgáltató akkor nem felel az információ közbenső és átmeneti jellegű tárolásával okozott kárért, ha:
- a) a szolgáltató nem változtatja meg az információt;
 - b) a tárolt információhoz való hozzáférés megfelel az információ hozzáféréssel kapcsolatban támasztott feltételeknek;
 - c) a közbenső tárolóban az információ frissítése megfelel a széleskörűen elismert és alkalmazott információfrissítési gyakorlatnak;
 - d) a közbenső tárolás nem zavarja meg az információ felhasználásával kapcsolatos adatok kinyerésére szolgáló, széleskörűen elismert és alkalmazott technológia jogszerű használatát; és
 - e) a szolgáltató haladéktalanul eltávolítja az általa tárolt információt vagy megtiltja az ahhoz való hozzáférést, amint tudomást szerzett arról, hogy az információt az adatátvitel eredeti kiindulási pontján a hálózatról eltávolították vagy az ahhoz való hozzáférést megtiltották, illetve, hogy a bíróság vagy más hatóság az eltávolítást vagy a hozzáférés megtiltását elrendelte.
- (iii) tárhelyszolgáltatást biztosít, azaz az igénybevevő által biztosított információt tárolja, a szolgáltató akkor nem felel az igénybevevő által biztosított információ tartalmával okozott kárért, ha:
- a) nincs tudomása bármely, az információval kapcsolatos jogellenes magatartásról vagy arról, hogy az információ bárkinek a jogát, vagy jogos érdekét sérti;
 - b) nincs tudomása olyan tényről vagy körülményről, amely valószínűsítene, hogy az információval kapcsolatos magatartás jogellenes vagy arról, hogy az információ bárkinek a jogát, vagy jogos érdekét sérti;
 - c) amint az a) és b) pontban foglaltakról tudomást szerzett, haladéktalanul intézkedik az információ eltávolításáról vagy a hozzáférés megtiltásáról.
- (iv) keresőszolgáltatást végez, amely abból áll, hogy a szolgáltató információk megtalálását elősegítő segédeszközöket biztosít az igénybevevő számára, a szolgáltató akkor nem felel az információ ilyen módon történő hozzáférhetővé tételével okozott kárért, ha:
- a) nincs tudomása bármely, az információval kapcsolatos jogellenes magatartásról vagy arról, hogy az információ bárkinek a jogát, vagy jogos érdekét sérti;
 - b) nincs tudomása olyan tényről vagy körülményről, amely valószínűsítene, hogy az információval kapcsolatos magatartás jogellenes vagy arról, hogy az információ bárkinek a jogát, vagy jogos érdekét sérti;
 - c) amint az a) és b) pontban foglaltakról tudomást szerzett, haladéktalanul intézkedik az elérési információ eltávolításáról vagy a hozzáférés megtiltásáról.

Ez utóbbi magatartás kapcsán az Irányelv nem határozza meg a mentesülés feltételeit. Ez a magatartás sajátosan a Törvénytervezetben került nevesítésre.

A Tervezet a felelősségi rendszer érvényesítését biztosító eljárás szabályainak megállapításánál az Amerikai Egyesült Államok 105. Kongresszusa által 1998-ban elfogadott "Digital Millennium Copyright Act"-ben szereplő ún. "notice & take down" modellt veszi alapul.

A Törvénytervezetben szereplő eljárási szabályok lényege az, hogy a jogosult teljes bizonyító erejű magánokiratba vagy közokiratba foglalt értesítésével személyesen vagy meghatalmazottja útján felhívhatja a szolgáltatót a jogait sértő tartalmú információ eltávolítására. Az értesítésnek tartalmaznia kell a jogsértés tárgyának és körülményeinek a megjelölését, valamint azokat az adatokat, amelyek szükségesek a jogsértő információ azonosításához, illetve a jogosulttal való kapcsolatfelvételhez. A szolgáltató ez esetben - indokolt és a Törvénytervezetben meghatározott kivételektől eltekintve - köteles eltávolítani vagy hozzáférhetetlenné tenni a jogsértő információt. Az érintett igénybevevő jogosult 8 napon belül teljes bizonyító erejű magán- vagy közokiratba foglalt kifogást előterjeszteni.

A kifogásnak tartalmaznia kell (a) az eltávolított, illetőleg hozzáférhetetlenné tett információ azonosítását, ideértve azt a hálózati címet, ahol az korábban hozzáférhető volt; (b) indokolt nyilatkozatot arról, hogy az igénybevevő által biztosított információ vonatkozásában nem álltak fenn jogsértés; (c) amennyiben az igénybevevő székhelye külföldön van, a nyilatkozatot arról, hogy elismeri a magyar bíróság joghatóságát az érintett információval kapcsolatos jogvita tekintetében. Az alakilag és tartalmilag megfelelő kifogás átvételekor a szolgáltató haladéktalanul köteles az érintett információt újra hozzáférhetővé tenni, és erről a jogosultat értesíteni kivéve, ha az eltávolítást vagy a hozzáférés megtiltását bíróság vagy hatóság rendelte el. Amennyiben a jogérvényesítési eljárás során a jogsértést a bíróság vagy a hatóság megállapította, és az abbahagyást /eltiltást elrendelte, a szolgáltató természetesen köteles a jogsértő információhoz való hozzáférést megszüntetni. Ez a lépés már nem az értesítés-eltávolítási eljárás körébe tartozik, hanem a jogrend elektronikus kereskedelemre történő érvényesülését jelenti.

A pro és kontra érdekekre tekintettel és a tervezethez fűzött eddigi észrevételek alapján valószínűleg a Törvénytervezet parlamenti vitájában ezek a rendelkezések fogják majd a legnagyobb nézetkülönbséget kiváltani.

3.5 Reklámjogi szabályok módosítása

Az Irányelv az információs társadalmi szolgáltatásokkal összefüggésben is tartalmaz adatszolgáltatási kötelezettséget megállapító, valamint tiltó reklámjogi szabályokat. Eszerint az Irányelv az egyéb tagállami jogszabályokban megállapított információs szolgáltatási kötelezettség mellett előírja a tagállamok számára azt, hogy az információs társadalmi szolgáltatás keretében közzétett kereskedelmi közlések az alábbi követelményeknek tegyenek eleget (a) a kereskedelmi kommunikációnak (azaz a reklám közlésnek), világosan és egyértelműen azonosíthatónak kell lennie, (b) egyértelműen azonosíthatónak kell lennie annak a természetes vagy jogi személynek, akinek az érdekében a kereskedelmi közlést közzéteszik (azaz a reklámozónak); (c) áru eladást ösztönző ajánlatokat (promóciós ajánlatok) (ahol ezt a szolgáltató székhelye szerinti tagállam jogszabályai megengedik), úgymint árengedmény, többletmennyiségi kedvezmény és ajándékok adását egyértelművé kell tenni, továbbá az ilyen ajánlatok igénybevételének feltételeit egyértelműen kell összefoglalni és könnyen hozzáférhető formában kell közölni; (d) a promóciós jellegű

nyereményjátékokat vagy vetélkedőket (ahol ezt a szolgáltató székhelye szerinti tagállam jogszabályai megengedik) egyértelművé kell tenni, továbbá az ilyen ajánlatok igénybevételének feltételeit egyértelműen kell összefoglalni és könnyen hozzáférhető formában kell közölni.

A fenti szabályok részbeni harmonizálását a Törvénytervezet akként kívánja biztosítani, hogy előírja, hogy a reklám azonosíthatóságát az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások részét képező reklám esetében is megfelelően kell biztosítani (függetlenül attól, hogy a reklámozó külföldi.)

Az Irányelv a távollevők közötti szerződések kapcsán a fogyasztók védelméről szóló 97/7/EK irányelv és a "személyes adatok kezeléséről és a magánélethez fűződő jogok védelméről a távközlési ágazatban" tárgyú 97/66/EK irányelv szabályain túlmenően az információs társadalmi szolgáltatásokra az alábbi kiegészítő szabályokat tartalmazza. Ha az adott ország joga egyébként lehetővé teszi a kereskedelmi közléseknek elektronikus úton kérés nélkül történő továbbítását, biztosítani kell azt, hogy ezen jelleget a fogadó fél a fogadással egyidejűleg, egyértelműen azonosítani tudja. Azok a szolgáltatók, akik nem kért kereskedelmi közleményeket tesznek közzé, kötelesek figyelemmel kísérni és tiszteletben tartani az ún. opt-out nyilvántartásokat, amelyben a címzetteknek lehetőségük van arra, hogy feliratkozzanak a kérés nélkül kereskedelmi közléseket kapni nem kívánó személyek listájára.

A reklámok közzétevőire a fenti adatvédelmi szabályozás magyarországi reklámtevékenység vonatkozásában - hasonlóan az Európai Közösség tagállamainak többségéhez - az opt-out regiszterek fenntartását írja elő. Magyarországon tehát a címzettek a tilalmi listákra történő feliratkozás útján tiltakozásukat fejezhetik ki a nem kért kereskedelmi (reklám) közlések ellen, amelyet az informatikai zsargon spam néven ismer. Az ún. opt-out rendszer mellett egyes országokban ismertté vált az opt-in rendszer, ahol a fogyasztók előzetes hozzájárulása szükséges ahhoz, hogy a gazdálkodó szervezet bármilyen gazdasági célú kapcsolatfelvételhez a fogyasztóval kapcsolatba lépjen.

A távollevők közötti szerződésekről szóló 17/1999. (II.5.) Korm. rend. 9.§. (2) bek. az EU szabályozással összhangban azt írja elő, hogy - ha külön jogszabály eltérően nem rendelkezik - a gazdálkodó szervezet a fogyasztó kifejezett tiltakozásának hiányában használhat közvetlen kapcsolatot lehetővé tevő távközlő eszközt, az automata hívókészülék és a fax kivételével.

Már az EHT (2001. évi XL törvény a hírközlésről) is az Európai Parlament és a Tanács 97/66/EK számú, a "személyes adatok kezeléséről és a magánélethez fűződő jogok védelméről a távközlési ágazatban" tárgyban elfogadott irányelvhez közelítő szabályozást tartalmaz az előfizetői személyes adatok közvetlen üzletszerzés céljára (pl: kérés nélküli reklámközlés érdekében) történő felhasználhatóságával kapcsolatban. Az EHT 59.§. (4) bek. kimondja, hogy a távközlési szolgáltató saját üzletszerzési céljából az előfizető beleegyezésével kezelheti az előfizető azon adatait (forgalmazási és számlázási adatok), amelyeket az előfizető a szolgáltatóval kötött szerződés kapcsán adott át a szolgáltatónak. A nyilvános illetve elektronikus telefonkönyvek, előfizetői listák és címtárak fenntartása kapcsán az EHT 62.§. (2) bek. a) és b) pontjai kimondják, hogy az előfizető számára biztosítani kell azt a jogot, hogy kérésére külön költség nélkül kimaradjon a nyomtatott vagy elektronikus telefonkönyvből, előfizetői listából vagy címtárból, és a telefonkönyvben feltüntessék azt, hogy személyes adatai nem használhatók fel közvetlen üzletszerzési célra. (Vagyis a telefonkönyv a jövőben egyfajta tilalmi listaként, Robinson listaként is szolgál.)

A Törvénytervezet az Irányelvvel összhangban előírja, hogy az információs szolgáltatással összefüggésben küldött reklámnak világosan és egyértelműen azonosíthatónak kell lennie, amint az az igénybevevő számára hozzáférhetővé válik. Emellett Robinson listák felállítását rendeli el, miszerint az információs szolgáltatás útján küldött reklám során tájékoztatni kell a címzettet arról az elektronikus levelezési címről és egyéb elérhetőségről, ahol a reklámok elektronikus levelezés útján történő küldésének megtiltása iránti igényét bejelentheti. A reklámozó, a reklámszolgáltató és a reklám közlétevéje köteles nyilvántartást vezetni azokról, akik részükre írásban bejelentették, hogy nem kívánnak elektronikus szolgáltatás útján reklámot kapni. Továbbá a reklámozó, a reklámszolgáltató és a reklám közlétevéje nem küldhet elektronikus levelezés útján reklámot azoknak, akik a Robinson - listán (opt-out regiszterben) szerepelnek, azzal a további megkötéssel, hogy a küldés tilalma a reklámozó, a reklámszolgáltató illetve a reklám közlétevéje által küldendő összes reklámra vonatkozik.

E ponton a Törvénytervezet érthetetlenül messze ment, emiatt végrehajthatatlan lesz. Az Irányelv ugyanis csak a spam-ról, tehát az elektronikus levéllel kéretlenül küldött reklámközleményről szól. A Törvénytervezet a honlaphoz kapcsolódó reklámközlemény küldésének tilalmával kapcsolatos Robinson-listáról is rendelkezik (pl. reklámcsík a honlap szélén - ún. banner -), amely tilalom értelmetlen. Nem lehet tudomásunk szerint különböző megjelenésű, arculatú honlapokat hozzáférhetővé tenni aszerint, hogy a honlap látogatója feliratkozott-e a Robinson-listára.

A Hpt. például 201.§. (5) bek. eddig is kizárta a pénzügyi intézmény számára azt, hogy ügyfelének közvetlen postai úton reklámanyagot küldjön, ha ezt az ügyfél kifejezett rendelkezéssel kizárta.

Az Irányelv a tagállamok számára a reklámközlések körében előírja, hogy biztosítaniuk kell, azt, hogy a szabályozott hivatások (ügyvédek, közjegyzők, orvosok, stb.) gyakorlói azzal a feltétellel tehessenek közzé az Interneten elektronikus úton kereskedelmi jellegű közlést, ha azt a hivatás függetlenségének, méltóságának [dignity] tiszteletbentartásával, a hivatással együttjáró titoktartási kötelezettség és bizalmi jelleg betartása mellett, a hivatás többi gyakorlója felé tisztességes módon történik, a szakmai magatartási szabályaikkal összhangban. A Törvénytervezet ezt a speciális szabályozást azért nem veszi át, mert az előzetes miniszteri indoklás szerint a szabályozott hivatásokra vonatkozó 89/48/EGK irányelv még nem került átültetésre a magyar jogba.

E vonatkozásban a jogalkotót az Irányelv szerint az a kötelezettség terheli, hogy a reklámközléseket a szabályozott hivatások gyakorlói esetében (pl. orvos, közjegyző, ügyvéd) ne zárja ki. Az Irányelv ajánlását követve azonban álláspontunk szerint nem feltétlenül jogi normákban, hanem a hivatást gyakorlók szakmai-érdekképviselői szervek által elfogadott magatartási szabályokban kell rendezni az Irányelv előírásaival összhangban az elektronikus reklámközlések korlátozását. A hatályos magyar jogban a szabályozott hivatások gyakorlói által reklámközlések közzététele ma sem kizárt. A szabályozott hivatások szakmai-érdekképviselői szervei jogszabályi felhatalmazás alapján ma is magatartási szabályzatokban rendezik a hivatás gyakorlásának etikai normáit. Például az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. tv. szerint "111. § (1) A Magyar Ügyvédi Kamara ..(2) .. teljes ülése...e) szabályzatot és iránymutatást adhat ki. 112. § (1) A teljes ülés a 111. § (2) bekezdésének e) pontja alapján szabályzatot ad ki a) az ügyvédi hivatás magatartási szabályairól (etikai szabályzat)..."

A fentiekre tekintettel, továbbá annak alapján, hogy az Irányelv kifejezetten előírja a szakmai szervezetek autonómiájának biztosítását még arra az esetre is, ha közösségi szintű ajánlás kerül kidolgozásra a szabályozott hivatások gyakorlói által közzétehető elektronikus reklámközlések korlátozására, álláspontunk szerint a jogalkotónak az Irányelv 8. cikke alapján nincs jogközelítési kötelezettsége. Az Irányelvhez való közelítés tárgyában a feladat inkább a magyar szakmai érdekképviseleti szervek bekapcsolása az Irányelv 8 cikke alapján folytatott közösségi szintű egyeztetésbe.

3.6 Egyéb rendelkezések

A fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény elektronikus kiegészítése figyelemre méltó. Az olyan szolgáltatók esetében, amelyek elektronikus szolgáltatást is nyújtanak, elektronikus ügyfélszolgálati irodát kötelesek működtetni és üzemzavar esetére telefonos ügyfélszolgálatot kötelesek biztosítani. Ha kizárólag elektronikus szolgáltatást nyújtanak, jogosultak az ügyfélszolgálatot ugyanilyen módon működtetni. Üzemzavar esetére azonban telefonos ügyfélszolgálatot kell fenntartani, és a fogyasztói panasz elutasítását írásba foglalva kell közölni az ügyféllel.

3.7. Bírósági peres eljáráson kívüli vitarendezés

A magatartási szabályok súlyát is erősíti az Irányelv 17. szakaszában foglalt azon előírás, amely a tagállamoknak előírja, hogy biztosítaniuk kell azt, hogy az információs társadalmi szolgáltató és a szolgáltatás igénybevevője közötti jogvita esetén az állam jogszabályai ne korlátozzák a bíróságon kívüli vitarendezés (ún. alternative dispute resolution) lehetőségét, beleértve azt is, hogy a jogvita elbírálására elektronikus úton kerüljön sor.

A hatályos magyar jogban ez a választottbírói tv. útján biztosított. Más kérdés, hogy a vita elbírálása során van-e lehetőség elektronikus kommunikációra. A választottbírói tv. szerint nem kizárt az elektronikus kommunikáció sem. Az elektronikus eseti választott bírósági vitarendezési gyakorlat Magyarországon egyébként már kialakulóban van. Erre példaként említhető az Internetszolgáltatók Tanácsa Kht. mellett működő eseti választottbírói domain vitarendezési gyakorlata a .hu felső szintű domainek delegálása tárgyában kezdeményezhető viták rendezése során. A .hu felső szintű ország domain alatt választható nevek választásának és nyilvántartásának szabályait egyébként ma Magyarországon számos más országhoz (pl: USA, Ausztria) hasonlóan nem jogi szabályozás, hanem az ISZT Kht. Nyilvántartó belső szabályai rendezik, kifelé irányuló kötelező erejüket a domain név igénylés során a szolgáltatókkal kötött szerződésbe foglalt alávetés, a szolgáltatók esetében a kht.tagsági, létesítő okiratba foglalt kötelezettségvállalás hivatott biztosítani.

3.8 Szankciók

Az Irányelv a tagállamokra bizza az Irányelv alapján megalkotandó nemzeti jogszabályok megszegése esetén alkalmazandó jogkövetkezményeket, azzal a kikötéssel, hogy a szankciók hatékonyak, arányosak és visszatartóak legyenek.

A Törvénytervezet önmagában nem állapít meg speciális pl: szabálysértési szankciókat a jogsértés esetére, pl: arra az esetre, ha a köztes szolgáltató harmadik személyek jogait érintő jogsértő tartalom esetén nem tesz eleget a jogsértő értesítésére és a jogsértő tartalom eltávolítására vonatkozó kötelezettségnek. Ilyen esetben a szolgáltatóval szembeni igények érvényesítésére a háttér jogszabályok, pl: a Ptk. alapján van a jogosultnak lehetősége. A Törvénytervezettel érintett egyéb közigazgatási normák (pl: Grt., fogyasztóvédelmi tv. vagy Hpt.) megszegése esetén pedig az érintett norma alapján van lehetőség a jogérvényesítésre illetve a szabályok közigazgatási szervek felügyelete alatt történő betartatására bírság kiszabás és más joghátrányok (pl: eltiltás, stb.) alkalmazása útján.

ÖSSZEGZÉS

Összességében elmondható, hogy a Törvénytervezet a tárgykör széleskörű volta ellenére a rendelkezésre álló hiányos információk alapján (nincs még gyakorlati tapasztalat az Irányelv nemzeti jogba való átültetésére) elég szerencsésen választotta ki az Irányelvvvel történő jogharmonizáció megvalósítására külön törvényben szabályozandó rendelkezéseket. A Törvénytervezettel kapcsolatban azonban a Kormány által tervezett szűk elfogadási határidő (2001. december 31.) ellenére bizonyára számos módosító és pontosító javaslat várható, amely miatt a fentiekben ismertetett szabályok távolról sem tekinthetők véglegesnek.

További információért a fenti publikációval kapcsolatban keresse Dr. Budai Juditot, Dr. Bacher Gusztávot, Dr. Faludi Gábort vagy Dr. Szecskay Andrást a Szecskay Ügyvédi Iroda - Attorneys at Law-nál telefonon (+36 (1) 472 3000), faxon (+36 (1) 427 3001) vagy e-mailen (info@szecskay.com).