



**SZECSKAY
ÜGYVÉDI IRODA - ATTORNEYS AT LAW**

H-1055 BUDAPEST, KOSSUTH TÉR 16-17
(MAIL: H-1245 BUDAPEST PF/POB 1228)
HUNGARY

TEL: +36 (1) 472 3000 • FAX +36 (1) 472 3001 • INFO@SZECSKAY.COM • WWW.SZECSKAY.COM

**AZ ELEKTRONIKUS KERESKEDELMELI SZOLGÁLTATÁSOK, VALAMINT AZ
INFORMÁCIÓS TÁRSADALOMBAN NYÚJTOTT SZOLGÁLTATÁSOK EGYES
KÉRDÉSEIRŐL SZÓLÓ TÖRVÉNY TOVÁBBFEJLESZTÉSE**

készítette:

Szecskay Ügyvédi Iroda

szerzők:

Dr. Bacher Gusztáv
Dr. Bodnár Zsófia
Dr. Boytha Dóra
Dr. Faludi Gábor
Dr. Hepp Nóra
Dr. Keller Anikó
Dr. Szecskay András

2005. augusztus 1.

TARTALOMJEGYZÉK

1. ELŐZMÉNYEK	4
1.1. Az Ektv. elfogadása.....	4
1.2. Az Ektv. módosítása.....	5
1.3. Fejlemények az Ektv. 2003. évi módosítása óta.....	6
1.3.1. Az Európai Bizottság észrevételei.....	6
1.3.2. Az elektronikus kereskedelem szabályozását vizsgáló INFOKOM tanulmány.....	8
1.3.3. A spamre (kéretlen elektronikus reklám) vonatkozó hazai jogi szabályozás 12	
1.3.4. Az elektronikus üzletek szabályozása.....	17
1.3.5. A digitális jogkezelés és az Ektv.	18
1.3.6. Az értesítés-eltávolítási eljárások egyes tapasztalatai.....	21
1.3.7. Az IHM előterjesztése az elektronikus kereskedelmi jogsértések miatt indítható eljárások szabályaival kapcsolatban.....	23
1.3.8. Jogszabályi koherencia.....	24
2. A MÓDOSÍTÁS INDOKAI	26
2.1. Az Ektv. szabályozási tárgya, és az írásbeli alak - kapcsolat a Ptk.-val.....	26
2.2. Az Európai Bizottság észrevételeire adott válasz.....	28
2.3. Az INFOKOM elektronikus kereskedelem kérdéseivel foglalkozó tanulmány egyeb javaslatainak átültetése.....	29
2.4. A spamre vonatkozó szabályozás továbbfejlesztése.....	32
2.5. Egyes külföldi államok spam-re vonatkozó szabályozása.....	35
2.5.1. Ausztria.....	35
2.5.2. Egyesült Királyság.....	37
2.5.3. Franciaország.....	39
2.5.4. Németország.....	41
2.5.5. Japán.....	44
2.6. A jogérvényesítési irányelv szerinti tájékoztatáshoz való jog és az Ektv.	44
2.7. Egyéb fogalmi pontosítások.....	47

RÖVIDÍTÉSEK ÉS ELNEVEZÉSEK JEGYZÉKE

(1) Közösségi jog

Adatvédelmi irányelv

A személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról szóló 95/46/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (1995. október 24.)

EKI

az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi kérdéseiről szóló 2000/31/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (2000. június 8.)

Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv

az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről, feldolgozásáról és a magánélet védelméről szóló 2002/58/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (2002. július 12.)

Jogérvényesítési irányelv

a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről szóló 2004/48/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (2004. április 29.)

(2) Magyar jog

Avtv.

a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény

Ektv.

az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény

Eatv.

az elektronikus aláírásról szóló 2001. évi XXXV. törvény

Eht.

az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény

Fgytv.

a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény

Grtv.

a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény

Inytv.

az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény

Ket.

a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény

Kkütv.

a kutatás és a közvetlen üzletszerzés célját szolgáló név- és lakcímadatok kezeléséről szóló 1995. évi CXIX. törvény

Média törvény

a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény

Szjt.

a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény

1. ELŐZMÉNYEK

1.1. Az Ektv. elfogadása

Az Európai Unióhoz történő csatlakozása előtt a Magyar Köztársaság és az Európai Közösségek és azok tagállamai között társulás létesítéséről szóló Brüsszelben, 1991. december 16-án aláírt Európai Megállapodás 67-69. Cikkeiben rögzített általános jogközelítési kötelezettsége folytán Magyarország köteles volt biztosítani az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi kérdéseiről szóló 2000/31/EK irányelv ("EKI"), mint közösségi norma átültetését a magyar jogba. Az EKI-hez történő teljes körű jogharmonizáció első lépéseként a magyar törvényhozás elfogadta az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvényt ("Ektv").

Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások fogalommal kapcsolatban a jogirodalom joggal felvetette, hogy az túlságosan és szükségtelenül bonyolult. Ezért tanulmányunkban a fogalom rövidebb változatát: "*információs társadalmi szolgáltatás*" használjuk, és javaslatot is teszünk a rövidebb fogalomra vonatkozó jogszabálymódosításra.

Az új szabályozás célja az volt, hogy az EKI 1. Cikkével összhangban, a hatályos jogszabályok - így különösen az elektronikus aláírásról szóló 2001. évi XXXV. törvény ("Eatv.") - által már szabályozott kérdésekre is figyelemmel, meghatározza az elektronikus út igénybevételével létrehozott magánjogi jogviszonyok alapvető szabályait. Az Ektv. az információs társadalmi, elektronikus úton kötött szerződésekre speciális szabályokat tartalmaz a távollevők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. (II.5.) Kormányrendelet keretjellelű szabályaihoz képest. Az elektronikus kereskedelem szempontjából pedig speciális a jogi normacsoport a kereskedelem általános közigazgatási szabályrendszeréhez képest.

Az Ektv. a következő lényeges témaköröket érinti:

- (i) az előzetes engedélyezést kizáró elv kimondása;
- (ii) az információs társadalmi szolgáltatással kapcsolatos adatszolgáltatás;
- (iii) az elektronikus úton kötött szerződésekre vonatkozó szabályok (általános szerződési feltételek, tájékoztatási kötelezettség sajátos tartalma, ajánlat és elfogadás, stb.);
- (iv) a közvetítő szolgáltató a tartalomszolgáltatóhoz képest mögöttes felelősségének korlátozása a tartalom jogsértő minőségéért;
- (v) a szerzői jogsértést megvalósító információs társadalmi szolgáltatással kapcsolatos értesítési és eltávolítási eljárás;
- (vi) az információs társadalmi szolgáltatás felhasználásával küldött (kéretlen) reklámokra vonatkozó szabályok,
- (vii) fogyasztóvédelmi jellegű rendelkezések.

1.2. Az Ektv. módosítása

A csatlakozási tárgyalások során, az EKI-hez történő teljes körű jogharmonizáció megvalósítása kapcsán felmerült az EKI azon pontjainak átültetése a magyar jogba, amelyeket az Ektv. jogharmonizációs záradékában mint át nem vett rendelkezéseket felsorolt, továbbá sor került egyes hatályos szabályok felülvizsgálatára is a módosítás során.

Az Ektv. jogharmonizációs záradéka a következő témaköröket jelezte az EKI-ből át nem vett rendelkezésként:

- (i) Szabályozott szakmák esetében az elektronikus reklámközlések megengedhetősége, e tekintetben magatartási kódexek kialakításának ösztönzése (EKI 2. Cikk g.) pont, 8. Cikk, 16. Cikk);
- (ii) Az információs társadalmi szolgáltatások nyújtásának tagállamok közötti korlátozására vonatkozó tilalom, ill. a korlátozás tilalma alóli kivételek (EKI 3. Cikk 2., 4., 5. bekezdése);
- (iii) Elektronikus úton történő, bíróságon kívüli alternatív vitarendezés ösztönzése (EKI 17. Cikk 2., 3. bekezdése);
- (iv) Tagállamok együttműködési kötelezettsége a végrehajtási intézmények kialakítása, tagállami összekötők működtetése, ill. az információs társadalmi szolgáltatásokra vonatkozó gyakorlatról, a vitás kérdésekről, hatósági és bírósági döntésekről szóló tájékoztatás útján révén (EKI 19. Cikk).

Az Ektv. 2003-as módosítása az alábbi területekre terjed ki:

- (i) a magánjellegű kommunikáció kivétele az Ektv. hatálya alól;
- (ii) a közvetítő szolgáltatók mögöttes felelősségét korlátozó szabályok átalakítása (egyszerű adatátvitel és hozzáférés-biztosítás, gyorsítótárolás, tárhelyszolgáltatás, illetve keresőszolgáltatás szerint eltérően);
- (iii) a külföldi bizonyítványok és oklevelek elismeréséről szóló 2001. évi C. törvény szerinti szabályozott szakmák gyakorlására irányadó, kötelező kamarai magatartási szabályok, valamint etikai szabályok által megengedhető elektronikus reklám;
- (iv) szolgáltatói magatartási kódexek alkotásának lehetősége (állami ösztönzés);
- (v) a szolgáltatói és fogyasztói érdekek képviseletét ellátó társadalmi szervezetek információs társadalommal kapcsolatos önszabályozásának állami elismerése és támogatása;
- (vi) adatvédelmi rendelkezések továbbfejlesztése az újabb közösségi adatvédelmi szabályok fényében;
- (vii) hatékonyabb szankciórendszer bevezetése (fogyasztóvédelmi szabályok, a személyes adatok védelméről szóló törvény, a gazdasági reklámtevékenységről szóló törvény alkalmazása, valamint az eljáró hatóság felhatalmazása lefoglalás illetve zár alá vétel alkalmazására);

- (viii) a Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség, mint felügyeleti szerv hatáskörének meghatározása, valamint a Nemzeti Hírközlési Hatóság szakhatósági, illetve szakértői részvétele a hatósági eljárásban.

1.3. Fejlemények az Ektv. 2003. évi módosítása óta

1.3.1. Az Európai Bizottság észrevételei

Az Európai Bizottság 2005. áprilisában kelt levelében (továbbiakban: "**Észrevételek**") az Ektv. rendelkezéseinek a közösségi joggal (EKI) való megfelelésével kapcsolatban tett fel kérdéseket, illetve közölt kifogásokat.

Az Észrevételek értelmében nem került sor az Ektv.-ben a fogyasztó (EKI 2. cikk e.) pont) és a kereskedelmi tájékoztatás (EKI 2. cikk f.) pont) fogalmának meghatározására.

Az átültetés hiányára hívta fel a Bizottság a magyar jogalkotó figyelmét az EKI 1. cikk (5) bekezdése tekintetében, mivel az EKI alkalmazhatóságára vonatkozó kizáró rendelkezések (pl. adózás, kartelljog) nem kerültek be az Ektv. rendelkezései közé. Kifogásolta a Bizottság, hogy az Ektv. a letelepedett szolgáltató fogalmát nem az EKI 2. cikk c.) pontjának egyértelműen megfelelően szabályozza, mivel nem tartalmazza, hogy az információs társadalmi szolgáltatáshoz szükséges eszközök és technológiák fizikai megléte egy tagállam területén önmagában még nem alapozza meg, hogy a szolgáltató az adott tagállamban letelepedett (állandó telephellyel rendelkező) szolgáltatónak minősüljön.

A Bizottság az EKI 2. cikk a.) pontja alapján kérte az ellenszolgáltatás Ektv. 2 § j.) pontjában foglalt meghatározásának módosítását. Az EKI értelmében - ellentétben az Ektv. rendelkezésével – nemcsak a szolgáltatás igénybe vevője által teljesített ellenszolgáltatás minősül a szolgáltatás ellenértékének. Az Európai Bíróság a "Bond van Adverteerders" [C-352/85.] ügyben foglalt úgy állást, hogy "Az EK-Szerződés jelenlegi 50. cikke nem írja elő, hogy a szolgáltatásért az azt igénybe vevő fél fizessen."

Az EKI 3. cikkét ("*Belső piac*") tekintve az Ektv. - a Bizottság nézete szerint – az alábbiak miatt szorul kiigazításra:

- (i) Az EKI 3. cikk (2) bekezdése szerinti tagállamok közötti információs társadalmi szolgáltatások másik tagállamból történő nyújtásának szabadságát érintő korlátozás tilalmát az Ektv. 1 § (2) bekezdése nem egyértelműen szabályozza;
- (ii) Az EKI 3. cikk (4) bekezdés a.) pontja szerinti származási ország elvének alkalmazásától való esetleges eltérések feltételeire - melyeket az EKI kimerítően sorol fel - az Ektv. 3/A § (1) bekezdése nem terjed ki. A más tagállamból nyújtott szolgáltatás "külön jogszabályban meghatározott esetekben" történő korlátozhatóságára vonatkozó rendelkezés jogbizonytalanságot eredményez, ezért felülvizsgálatra szorul.

- (iii) Az EKI 3. cikk (4) bekezdése b.) pontja szerint, a bírósági eljárások - ideértve az előzetes eljárásokat és a bünyügyi nyomozás keretében végrehajtott intézkedéseket - nem érintik a tagállamok közötti információs társadalmi szolgáltatások másik tagállamból történő nyújtásának szabadságát érintő korlátozás tilalmát. A Bizottság az e pontban meghatározott előzetes eljárások, valamint a bünyügyi nyomozás tekintetében kérte fel a magyar jogalkotót az Ektv. 3/A. § (4) bekezdésének kiegészítésére.

Az Ektv. az előzetes engedélyezést kizáró elv (4. cikk) átültetése szempontjából az alábbiak miatt módosítandó:

- (i) Az EKI 4. cikk (1) bekezdését érintő kifogás alapja, hogy az Ektv. 3. § (1) bekezdése nem tiltja *kifejezetten* az információs társadalmi szolgáltatás előzetes engedélyhez kötését.
- (ii) Az előzetes engedélyezést kizáró elv ellenére alkalmazható engedélyezési rendszerekkel összefüggésben a Bizottság kifejtette, hogy az "...információs társadalmi szolgáltatást..." (Ektv. 3. § (2) bek.) szókapcsolat ellentmond az EKI azon meghatározásával, miszerint a "...nem kifejezetten és kizárólagosan az információs társadalmi szolgáltatásokra irányuló..." esetek vonatkozásában megengedett engedélyezési előírások fenntartása (EKI 4. cikk (2) bek.).

A fentiekben említett kereskedelmi kommunikáció (reklám) fogalom hiánya következtében a Bizottság szerint:

- (i) az Ektv. 14. § (1) és (2) bekezdések tartalmának feltárása nehézségbe ütközik. A meghatározás hiánya miatt ugyanis nem állapítható meg, hogy megtörtént-e az EKI 6. cikkének (Adatszolgáltatás) valamint 7. cikkének (Nem kívánt kereskedelmi tájékoztatás) megfelelő átültetése,
- (ii) a kereskedelmi tájékoztatás alkalmazása tekintetében a szabályozott szakmák szabályairól (EKI 8. cikk (1) bek.), valamint az önszabályozásról (EKI 8. cikk (2) bek.) szóló rendelkezéssel kapcsolatban lehet szükséges az Ektv. 14/A. § (1) és (2) bekezdéseinek módosítása.

Az elektronikus úton kötött szerződések körében több megjegyzést tett a Bizottság.

- (i) A kivételek közé tartozó szerződések (ingatlanra vonatkozó jogokat keletkeztető, vagy átruházó, illetve kezességi és ügyleti biztosítékról szóló szerződések, EKI 9. cikk a.) és c.) pontjai) szempontjából tisztázásra szorul, hogy e szerződések a magyar jog alapján megköthetők-e elektronikus úton.
- (ii) Az ezzel kapcsolatos jelentéstételi kötelezettség (EKI 9. cikk (3) bek.) beiktatása is szükséges az Ektv. rendelkezései közé.

- (iii) A szerződés megkötésének nyelve, valamint a szerződésnek a nyelve (Ektv. 5. § (2) d. pont) közötti különbségtétel indokolása szükséges amiatt, hogy az EKI 10. cikk (1) d. pontja kizárólag szerződéskötés nyelvét említi, mint a szolgáltatót terhelő tájékoztatási kötelezettség részét.

A felelősségkorlátozó szabályok (EKI 12. cikk (1) bek., 13. cikk (1) bek., 14. cikk (1) bek.) tekintetében az a kérdés vetődött fel, hogy az Ektv. 7. § (2) és (3) bekezdései, amelyek a bármely jogsérelemért, illetve kárért fennálló közvetítói szolgáltatói felelősség korlátozását írják elő, valamint az Ektv. 8., 9. és 10. §-ai alapján, amelyek csupán az okozott kárért történő felelősségvállalásról rendelkeznek, fennállhat-e a közvetítő szolgáltató büntetőjogi felelőssége. További kérdés, hogy az Ektv. 13. §-ban lefektetett információs társadalmi jogsértő szolgáltatásokra vonatkozó értesítési és eltávolítási eljárás szerinti közlések alakjára vonatkozó korlátozás (közokirat, illetve teljes bizonyító erejű magánokirat) nem azt jelenti-e, hogy csak hivatalos irat alapján kerülhet sor az eltávolításra.

A Bizottság észrevételeire adott kormányzati válasz tartalmát a [2.2.](#) fejezet tartalmazza.

1.3.2. Az elektronikus kereskedelem szabályozását vizsgáló INFOKOM tanulmány

Az Informatikai és Hírközlési Minisztérium INFOKOM vizsgálata keretében tanulmányozta az elektronikus szolgáltatások, valamint az információs társadalmi szolgáltatásokra vonatkozó jogszabályok felülvizsgálatának szükségességét és egyben javaslatokat tett bizonyos módosításokra.

Az Infokom munkaanyag az EKI és az Ektv. összhangjának vizsgálata során különösképpen az Ektv. fogalom meghatározásaira, az információs társadalmi szolgáltatások belső piacon belül történő áramlásának korlátozására, az előzetes engedélyezést kizáró elvre, az általános adatszolgáltatás tartalmára, a kereskedelmi közléssel (így a nem kívánt kereskedelmi közléssel is) kapcsolatos szabályokra, a szolgáltatók felelősségére, az értesítési és eltávolítási eljárásra, valamint az elektronikus úton történő szerződéskötés egyes vonatkozásaira tér ki.

A munkaanyag az Ektv. fogalom meghatározásai közül hiányolja a kereskedelmi közlés definíciójának átvételét az EKI-ből azzal a megjegyzéssel azonban, hogy a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (Grtv.) definíciója alkalmas az EKI definíciójának helyettesítésére.

Emellett felveti, hogy az Ektv.-ben nem definiált fogyasztó fogalmat is pontosítani szükséges. A pontosítás a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvényben ("Fgytv.") található fogyasztó definícióra történő kifejezett utalással, vagy önálló, az EKI-n alapuló fogalomalkotással lenne megoldható. Leszögezi, hogy az EKI-vel összhangban a fogyasztó fogalmát – a jelenleg az Fgytv.-ben található meghatározással szemben – szükséges lenne a természetes személyekre leszűkíteni, bár a fogyasztó fogalmának ennél tágabb meghatározása sem ellentétes az EKI szellemével. A szűkítés

igényét azzal indokolja, hogy a tágabb fogalom a valójában magánszemélyként tevékenykedő hazai kényszervállalkozásokra tekintettel került megalkotásra, célja voltaképp a családi vállalkozások fogyasztóként történő elismerése.

Az információs társadalmi szolgáltatások belső piacon történő áramlásának korlátozásával kapcsolatban a munkaanyag felhívja a figyelmet arra, hogy bár az azt megelőző cím így hangzik, azonban az Ektv. 3. §-a kifejezetten nem mondja ki az előzetes engedélyezést kizáró elvet.

E vonatkozásban a munkaanyag utal az egyes kereskedelmi tevékenységek gyakorlásáról szóló 15/1989. (IX. 7.) KeM rendeletre is. A munkaanyag szerint a csomagküldő tevékenységre vonatkozó rendelkezések elektronikus kereskedelemre való alkalmazása nyilvánvalóan ellentétes az EKI céljával. (Ld. az előterjesztés 1.3.4. pontját.)

A tanulmány figyelmeztet továbbá arra, hogy az Ektv. 3/A. §-a nem veszi át az EKI 3. cikk (4) bekezdésének a) és b) pontjai közül az a) pontot, amely pedig a b) ponttal együttesen konjunktív feltételrendszert képez. Ennek megfelelően az Ektv. 3/A. § (1) bekezdéséből az a fordulat, amely szerint az információs társadalmi szolgáltatások belső piacon történő áramlása „külön jogszabályban meghatározott esetekben korlátozható”, az EKI 3. cikk (4) a) pontjával helyettesítendő, amely a szükségesség és arányosság elvei alapján taxatívén meghatározza azokat a célokat, amelyek érdekében korlátozás rendelhető el.

Az EKI 5. cikkében taglalt és az Ektv. 4. §-ával átültetett általános adatszolgáltatás tekintetében a munkaanyag eltérést állapít meg az adatszolgáltatás tartalmára nézve. Az EKI az adatszolgáltatás keretében a szolgáltató cégjegyzékszámának (illetve egyéb szervezetek esetén más hasonló nyilvántartásba vételének számának), míg az Ektv. a tevékenység végzéséhez szükséges engedélynek a közzétételét írja elő.

A munkaanyag továbbá kiemeli, hogy a távollévők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. (II. 5.) Kormányrendelet is tartalmaz tájékoztatással kapcsolatos, a fogyasztók érdekeit védő többlétszabályokat távollévők között (így akár elektronikus úton) bonyolított szerződéskötések tekintetében. A kormányrendelet 3. §-a így például írásbeli tájékoztató megküldését írja elő a szerződés megkötése előtt.

A munkaanyag megállapítja, hogy az Ektv. az EKI 6. cikkét, amely a kereskedelmi tájékoztatással kapcsolatos szabályokat tartalmazza, csak nyomokban vette át. Az Ektv. 14. §-a pontatlan a tekintetben, hogy az EKI-vel összhangban előírja ugyan, hogy a reklámnak azonosíthatónak kell lennie, ezt azonban a „küldött” reklámra vonatkoztatja, míg az EKI bármilyen (tehát pl. reklámcsík / un banner vagy felugró, un. pop-up ablak) formában megjelenő reklámra is vonatkozik.

A munkaanyag meglátása szerint azonban a Reklámetikai Kódex tartalmazza az Ektv.-ben nem kellően kifejtett, de az EKI alapján szükséges rendelkezéseket, míg a Grtv. reklám-fogalma fedi a kereskedelmi tájékoztatás meghatározását. Így közvetlen

jogalkotási igény e téren nem áll fenn, amíg ezen szabályok kellő biztonsággal érvényesülnek.

A tanulmány ugyanakkor felhívja arra a figyelmet, hogy gyakorlati tapasztalatok szerint az Ektv. 13. § (4) bekezdése, amely szerint csak írásbeli alakban lehet kifejezni az elektronikus reklámküldemények küldéséhez adható hozzájárulást, nehézkessé teszi a nyilatkozat megtételét, hiszen az elektronikus úton csak fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott dokumentumban tehető meg. Ugyanakkor az ilyen reklámot kérő személyek nyilvántartása, amelyet ugyanezen szakasz ír elő, egyes álláspontok szerint indokolatlan és felesleges.

Mindazonáltal a kéréstlen kereskedelmi tájékoztatással kapcsolatban a munkaanyag szerint mind az EKI, mind pedig az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről, feldolgozásáról és a magánélet védelméről szóló 2002/58/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (2002. július 12.) ("Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv") alapján van jogalkotási teendő.

Az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv – és ezzel az Ektv. összhangban van – természetes személyek számára az opt-in rendszert biztosítja. A nem természetes személyek tekintetében annyit ír elő, hogy a tagállamoknak e személyek jogos érdekeit is védeniük kell a kéréstlen üzenetekkel szemben.

Az Ektv.-vel ellentétben azonban az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv szerint jogszerű a közvetlen üzletszerzési szándékkal küldött elektronikus levél, ha a küldő az elektronikus levélcímet egy termék vagy szolgáltatás értékesítése során jogszerűen, elektronikus levelezés céljából szerezte és azt kizárólag arra használja, hogy saját, hasonló termékét vagy szolgáltatását reklámozza, feltéve, hogy a cím megszerzésekor és utóbb is, minden egyes üzenetben lehetővé teszi a küldemény „lemondását” egyszerű, nyilvánvaló és ingyenes módon (ide nem értve a hálózati kapcsolat költségét). A jogszerűség további feltételét képezi mind a kívánt, mind pedig a kéréstlen kereskedelmi tájékoztatás esetében, hogy a feladó személyazonossága feltüntetésre kerüljön és valódi legyen, és tartalmazzon olyan címet, amelyre a címzett a lemondó nyilatkozatot elküldheti. Az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv azt is leszögezi, hogy a hozzájáruló nyilatkozat bármely olyan módon közölhető, amely lehetővé teszi a felhasználó szándékának önkéntes, konkrét és megfelelő információk birtokában történő kifejezését.

Az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv szerint a személyes adatok védelméről szóló 95/46/EK irányelv (1995. október 24.) ("Adatvédelmi irányelv") bírói jogorvoslatról, felelősségről és szankciókról szóló rendelkezéseit kell alkalmazni a kéréstlen elektronikus reklámmal kapcsolatos nemzeti szabályozásra is, amely előírja, hogy az adatvédelmi hatósághoz fordulás mellett biztosítani kell a felhasználók számára bírói jogorvoslatot, valamint kártérítéshez való jogot is.

Az Európai Unióban elterjedt általános felfogás szerint az elektronikus levélcím személyes adat, amelynek kezelése során az adatvédelmi irányelv alapján a célhoz

kötöttség elve alapján kell eljárni. Az elektronikus levélcím csak az érintett kifejezett és tájékozott hozzájárulásával gyűjthető.

A munkaanyag szerint az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelvnek történő megfelelés érdekében tehát elsősorban általában a reklám fogalmát kellene módosítani egyrészt akként, hogy az az elektronikus levelezés útján küldött reklám mellett a honlapon közzétett reklámot is magában foglalja, másrészt pedig az automatikus hívórendszerek, fax, rövid szöveges üzenet, és multimédia üzenet (sms és mms) útján küldött reklámra is kiterjedjen.

Az Ektv. 14. § (1) bekezdése szerinti opt-in rendszer megtartandó, de ugyanakkor kifejezetten meg kell tiltani a nyilvános helyről történő címgyűjtést. Emellett biztosítani kell azt, hogy a kereskedők saját ügyfeleik jogszerűen gyűjtött címeire kéretlenül is küldhessenek reklámüzenetet azzal, hogy azon a reklám küldőjének személyét – amely ez esetben reklámjogi szempontból reklámozó, reklámszolgáltató is egyben a Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelvvel összhangban feltüntetik és biztosítják, hogy egyoldalú nyilatkozattal bármikor egyszerűen meg lehessen a jövőre nézve tiltani az ilyen reklám küldését.

Javasolja továbbá a munkaanyag, hogy az Ektv. 14. § (3) bekezdéséből a jogalkotó törölje a reklám közzétevőjére rótt azon kötelezettséget, amely szerint a közzétevő is köteles nyilvántartást vezetni azokról, aki részére írásban bejelentette, hogy kíván reklámot kapni. A javaslat szerint ugyanis a közzétevőtől, mint közvetítő szolgáltatótól nem követelhető meg a reklámok figyelése. (A reklámozó, a reklámszolgáltató és a reklám közzétevője egyetemleges felelősségéről részletesen ld. az előterjesztés 1.3.3. pontját.)

A szolgáltatók felelősségének, illetve az értesítési és eltávolítási eljárás szabályozásával kapcsolatban a munkaanyag kifogásokat fogalmaz meg.

Alapvetően hibásnak tartja a munkaanyag az Ektv. felelősség szabályozásának koncepcióját, amely szerint a polgári jogi felelősség alapvetően fennáll, és az alól bizonyos közvetítő szolgáltatók mentesülnek. Az EKI szerint ugyanis a főszabály a felelőtlenség és ahhoz képest jelentkeznek kivételként a felelősségi szabályok. Ekként kellene módosítani az anyag szerint az Ektv. szabályait is.

A munkaanyag javasolja továbbá az Ektv. 7. § (4) bekezdésének hatályon kívül helyezését, amely lehetővé teszi, hogy az a személy, akit jogellenes tartalmú információ révén sérelem ért, a közvetítő szolgáltatókkal szemben jogsértés megelőzésére és abbahagyására irányuló igényt érvényesítsen.

A munkaanyag szerint továbbá szükségtelen a keresőkre kiterjeszteni bármilyen felelősséget, hiszen ezt az EKI sem teszi.

Az Ektv. 13. §-a szerinti értesítési és eltávolítási eljárás intézményét a tanulmány kritizálja. Kifogásolja, hogy az csupán a szerzői jogi jogsértésekre terjed ki annak ellenére, hogy az EKI nem tesz különbséget a jogsértések között.

A másik, a véleményszabadság alapjogát érintő alkotmányos aggályokat is felvető problémának látja a munkaanyag a jelenlegi eljárásban a tartalom végleges eltávolításának lehetőségét mindenfajta bírói döntés nélkül. A munkaanyag szerint így az Ektv. 13. § (9) és (12) bekezdéseit szintén hatályon kívül kellene helyezni, mivel a (9) bekezdés a jogrendszer alapelveit sérti, míg a (12) bekezdés esetében a szolgáltató a Ptk. 339. §-a alapján amúgy sem tehető felelőssé, ha jogszabályi kötelezettségeit teljesítette.

A munkaanyag továbbá az Ektv. 13. §-ának átfogó módosítására tesz javaslatot azzal, hogy az ne csak szerzői jogi jogsértésekre, hanem általában a jogellenes tartalmakra terjedjen ki az ún. 4R eljárás átvételével. A 4R eljárás (report, remove, respond, replace) szerint a szolgáltató bejelentésre eltávolítja az információt, a tartalomszolgáltató kifogására azonban visszahelyezi és a feleket bírói útra irányítja a jogvita rendezése céljából. A bíróság ideiglenes vagy végleges döntéséig az információ hozzáférhető marad, ha erre a tartalomszolgáltató igényt tart. A jogalkotó emellett tegye lehetővé, hogy a tartalomszolgáltató ún. „előzetes nyilatkozatot” helyezzen letétbe, amelynek birtokában a közvetítő szolgáltató a tartalmat nem köteles eltávolítani, hanem haladéktalanul létrehozza a kapcsolatot a kifogást tevő és a tartalomszolgáltató között, azzal, hogy a továbbiakban közvetlenül ők rendezzék vitájukat. (Az előterjesztés szerinti eltérő álláspontot az 1.3.6. és 2.6. pont tartalmazza.)

Az elektronikus úton történő szerződéskötés tekintetében a munkaanyag az írásbeliség fogalmát vizsgálja az elektronikus úton tett nyilatkozatok esetében. Az Ektv. szabályozása értelmében a tanulmány szerint - írásbelinek a legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott elektronikus dokumentum minősül. Az írásbeliség tekintetében az Ektv. 1. § (2) bekezdése szerint a felek egymás közötti viszonyukban ettől csupán annyiban térhetnek el, hogy az elektronikus aláírt dokumentumokat minősítik írásbelinek. Ez a tanulmány szerint jelentősen megnehezíti a gyakorlatot. Javaslatot tesz arra, hogy jogszabály az elektronikus levélváltás útján történő szerződéskötést ismerje el egyszerű magánokirattal történő írásbeli szerződéskötésnek. (Az előterjesztés szerinti álláspontot a 2.1. pont tartalmazza.)

A fentiekén túl a munkaanyag javaslatot tesz az Ektv. 15/A. §-ának hatályon kívül helyezésére, mivel álláspontja szerint egyrészt az „állam elismeri” rendelkezés bizonytalan tartalmú, másrészt pedig kérdéses a „szolgáltatói és fogyasztói képviselőket ellátó társadalmi szervezetekre” történő szűkítés.

1.3.3. A spamre (kéretlen elektronikus reklám) vonatkozó hazai jogi szabályozás

Az Ektv. 14.§ tartalmazza az információs társadalmi szolgáltatás felhasználásával küldött reklámokra vonatkozó különös szabályokat.

Kizárólag az igénybe vevő egyértelmű, előzetes hozzájárulásával küldhető elektronikus úton, levelezés során reklám (azaz az Ektv. az opt-in rendszert választotta). Az információs társadalmi szolgáltatás felhasználásával küldött reklámhoz kapcsolódóan tájékoztatni kell a címzettet arról az elektronikus levelezési címről és egyéb elérhetőségről, ahol a reklámok információs társadalmi szolgáltatás felhasználásával történő küldésének megtiltása iránti igényét bejelentheti. A reklámozó, a reklámszolgáltató és a reklám közlétevéje köteles nyilvántartást vezetni azokról, akik részükre írásban bejelentették, hogy kívánnak információs társadalmi szolgáltatás felhasználásával reklámot kapni. A nyilvántartás harmadik fél számára kizárólag az igénybe vevő előzetes hozzájárulásával adható át. A reklámozó, a reklámszolgáltató és a reklám közlétevéje nem küldhet információs társadalmi szolgáltatás felhasználásával reklámot azoknak, akik ezen nyilvántartásban nem szerepelnek. A küldés tilalma a reklámozó, a reklámszolgáltató, illetve a reklám közlétevéje által küldendő összes reklámra vonatkozik.

Az információs társadalmi szolgáltatás felhasználásával küldött reklámnak világosan és egyértelműen azonosíthatónak kell lennie, amint az hozzáférhetővé válik az igénybe vevő számára.

Az Ektv. - 2003. évi XCVII. tv. alapján beiktatott - 13/A. § (4) bek. szerint a szolgáltató különösen az igénybe vevő számára célzott reklám vagy egyéb célzott tartalom eljuttatása, piacutatás céljából a szolgáltatás igénybevételével kapcsolatos adatokat az igénybe vevő hozzájárulásának hiányában csak akkor kezelhet, ha azok az igénybe vevővel közvetlenül nem hozhatók kapcsolatba.

Az Eht. - amely a jogharmonizációs záradék szerint az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelvvel összeegyeztethető szabályozást tartalmaz - az adatok közvetlen üzletszerzési vagy tájékoztatási célra történő felhasználása tekintetében az alábbi szabályozást tartalmazza (Eht.162.§).

Az emberi beavatkozás nélküli, automatizált hívórendszer az előfizető tekintetében csak akkor alkalmazható közvetlen üzletszerzési vagy tájékoztatási célra, ha ehhez az előfizető előzetesen hozzájárult. Az előfizető kifejezett hozzájárulása ellenére sem lehetséges olyan közvetlen üzletszerzési célú küldemény továbbítása, amelyből nem ismerhetők fel a feladó azonosító adatai. Közvetlen üzletszerzés vagy tájékoztatás célját szolgáló közlés telefonon vagy egyéb elektronikus hírközlési úton nem továbbítható annak az előfizetőnek, aki úgy nyilatkozott, hogy nem kíván ilyen közlést fogadni. E rendelkezés nem érinti az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény alapján az igénybevevőt megillető jogokat.

A kéréstlen elektronikus reklám szabályozási tárgyához kapcsolódó szabályokat tartalmaz a kutatás és a közvetlen üzletszerzés célját szolgáló név- és lakcímadatok kezeléséről szóló 1995. évi CXIX. törvény (Kkütv.), melynek hatálya azokra terjed ki, akik közvetlen üzletszerzéshez történő kapcsolatfelvétel céljára név- és lakcímadatot igényelnek, illetőleg kezelnek.

Közvetlen üzletszerzés (direkt marketing): azoknak a közvetlen megkeresés módszerével végzett tájékoztató tevékenységeknek és kiegészítő szolgáltatásoknak az összessége, amelyeknek célja az érintett részére termékek vagy szolgáltatások ajánlása, hirdetések továbbítása, a fogyasztók vagy kereskedelmi partnerek tájékoztatása, üzletkötés (vásárlás) előmozdítása érdekében. A közvetlen üzletszerző szerv a jogszerű tevékenységének végzéséhez szükséges listák összeállításához a név- és lakcímadatokat csak a Kkütv.-ben meghatározott forrásból vehet át, és a törvényben előírt feltételek teljesítése esetén gyűjthet (17. § (1) bek.). A közvetlen üzletszerzési (direkt marketing) lista a nevek és lakcímek gyűjteménye, amely az érintettekkel vagy kereskedelmi partnerekkel való kapcsolatfelvételt és kapcsolattartást szolgálja a közvetlen üzletszerzés céljából. A lista a néven és lakcímen kívül csak az ügyfelek és támogatók érdeklődésére vonatkozó információt tartalmazhatja. A közvetlen üzletszerző szervnek nyilvántartást (tilalmi listát) kell vezetni azoknak az érintetteknek a név- és lakcímadatairól, akik megtagadták az együttműködést, illetőleg kérték adataik kezelésének az adott célból történő megszüntetését, vagy ahhoz nem járultak hozzá, illetőleg az adatok átvétele után a személyiadat- és lakcímnnyilvántartás szervénél éltek az adatletiltás jogával (21. § (1) bek.).

Az Ektv.-nak a közösségi joggal való összevetése alapján az alábbiak állapíthatók meg, az 1.3.2 pontban bemutatott INFOKOM tanulmány megállapításaival részben összhangban, részben azon túlmenően:

A Bizottság észrevételei szerint nem állapítható meg pontosan a reklám fogalm meghatározásának Ektv.-beli hiánya miatt, hogy az Ektv. 14.§ (1) bekezdésének alkalmazási köre teljes mértékben megfelel-e az EKI 7. cikk tartalmának. A reklám fogalmára a Grtv. 2. § g) pontjában meghatározott gazdasági reklám fogalma az irányadó.

Mindemellett az Európai Ügyek Hivatala a Bizottságnak küldött válaszlevelében vállalta, hogy a kereskedelmi tájékoztatásnak nem minősülő kivételek törvényben való megjelenítése érdekében módosítja az Ektv.-t.

Az Ektv. 14.§ nem felel meg az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv 13. cikk (2) bekezdésének, miszerint az ügyfélkapcsolat esetén jogszerűen küldhető közvetlen üzletszerzési szándékkal elektronikus levél egy termék vagy szolgáltatás értékesítése során megszerzett elektronikus elérhetőségi adatok alapján felhasználásával. Ezen felhasználásnak az a feltétele, hogy ha az ügyfél az ilyen felhasználást első alkalommal nem tagadta meg – a reklámozás során egyértelműen és kifejezetten lehetőséget kell biztosítani arra, hogy az elektronikus elérhetőségi adatok ilyen célú felhasználása ellen díjmentes és egyszerű módon kifogással élhessenek. A kivételt megengedő szabály beiktatása az Ektv.-be szükséges.

Azon fogyasztók, akik elektronikus úton küldött reklámot igényelnek, a reklámozó, a reklámszolgáltató és a reklám közzétevője részére erre vonatkozó bejelentésüket írásban kell megtenniük (Ektv. 14.§ (4) bek.). Ezen alaki követelmény előírása eltér az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv (17) preambulumbekkezdésében foglaltaktól,

miszerint a hozzájárulás bármely olyan megfelelő módon adható, amely lehetővé teszi a felhasználó szándékainak önkéntes, konkrét és a megfelelő információk birtokában történő kifejezését, ideértve valamely internetes honlap látogatása során egy rovat bejelölését. A hatályos rendelkezés értelmében jogszerűen csak azoknak küldhető reklám, akik levélben, vagy fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott dokumentumban kérik a reklámot, noha az információs társadalmi szolgáltatás felhasználásával küldött reklámok igénylése többnyire e-mailben, sms-ben vagy egyéb más módon (pl.: gombnyomás) történik.

A szándék konkrét, önkéntes kifejezésére vonatkozó szabályozást arra figyelemmel is kell megalkotni, hogy a Ptk. 75.§ (3) bekezdése alapján „a személyhez fűződő jogokat nem sérti az a magatartás, amelyhez a jogosult hozzájárult (...) A Legfelsőbb Bíróság gyakorlata szerint (BH 2002. 7.) a személyhez fűződő jogok megsértését kizáró hozzájárulásnak *kifejezettnek* kell lennie; azt a jogosult terhére kiterjesztően nem lehet értelmezni (szóban tett nyilatkozat meglétét vizsgálta a bíróság az adott ügyben). A nyilatkozat tehát csak olyan alakban tehető meg, amely alkalmas a nyilatkozat tevőjének és a nyilatkozatnak az aggálytalan összekapcsolására.

Az Ektv. nem tartalmazza az EKI 6. cikk b), c) és d) pontjaiban foglalt azon szabályoknak kifejezetten megfelelő rendelkezést, miszerint a közösségi jog által megállapított egyéb tájékoztatási követelményeken túlmenően a tagállamok biztosítják, hogy az a kereskedelmi tájékoztatás, amely az információs társadalmi valamely szolgáltatás részét képezi, vagy maga annak minősül, feleljen meg annak a követelménynek, hogy az a természetes vagy jogi személy, akinek, illetve amelynek javára a reklámozás történik, világosan azonosítható legyen, továbbá a promóciós ajánlatok, mint például az árengedmények, bónuszok és ajándékok, valamint a promóciós vetélkedők vagy játékok - ha megengedettek abban a tagállamban, amelyben a szolgáltató letelepedett -, ilyenként világosan azonosíthatóak legyenek, és igénybevételek, illetve a részvétel feltételei könnyen hozzáférhetőek, valamint világosan és egyértelműen meghatározottak legyenek.

Az NHH megbízásából készített, *Az elektronikus úton küldött reklámokra vonatkozó szabályozás áttekintése* c. tanulmány a közösségi joggal történő harmonizáción túlmenően további, részben az előzőekben elemzett tanulmánnyal ellentétes módosítási javaslatokat tett.

A tanulmány a kéretlen elektronikus reklámokra vonatkozó definíciós kollíziót állapít meg, mivel az Ektv. 14. § (1) bek. az elektronikus úton, levelezés során küldött reklámra vonatkozó szabályokat tartalmazza, míg az Eht. 162. § (1) és (2) bek.-ei az emberi beavatkozás nélküli, automatizált hívórendszer, illetve a telefonon vagy egyéb elektronikus hírközlési úton továbbított reklámokról rendelkezik. A technológia semlegesség követelménye miatt elegendő az elektronikus hírközlési út, mint definíciós elem. Ennek szűkítése a levelezés kitételével nem indokolt.

Felveti a munka, hogy tisztázni kell, hogy a reklám fogalma alá tartozik-e a gazdasági reklám mellett a politikai és a társadalmi célú hirdetés is.

Az Ektv. 14. § (3) szerint a reklámozó, a reklámszolgáltató és a reklám közzétevője köteles nyilvántartást vezetni azokról, akik részükre írásban bejelentették, hogy kívánnak információs társadalmi szolgáltatás felhasználásával reklámot kapni. Tekintettel arra, hogy az igénylők adatait elegendő a reklám közzétevőjének nyilvántartani, ezért a nyilvántartási kötelezettség a tanulmány szerint a reklámozó és a reklámszolgáltató esetében ellentmond a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvényben (Avtv.) meghatározott célhoz kötöttség elvének, és kizárólag a reklám közzétevőjének nyilvántartási kötelezettsége felel meg a célhoz kötöttség elvének.

Az előterjesztés álláspontja az, hogy megállapítható a célhoz kötöttség a reklámozó és a reklámszolgáltató esetében is, sőt a fogyasztó választási szabadságát fokozza, ha bármely reklámjogi jogalanytól tehet bejelentést. A reklámozónál, illetve a reklámszolgáltatónál tett bejelentésnek ugyancsak az a célja, hogy a hozzájárulás nyilvántartásba vételre kerüljön, és a reklámozás ezen három szereplőjének bármelyike felhasználhassa ezen adatokat (pl.: olyan esetben például, amikor a reklámozó más reklámszolgáltató szolgáltatását veszi igénybe). Az elektronikus reklámhoz adott hozzájárulás értelemszerűen ezen adatok kezeléséhez adott hozzájárulásnak is tekintendő. Az Ektv. 13/A.§ (4) bek. szabályának ellentétes értelmezése, és az adatkezeléshez külön hozzájárulás előírása szükségtelenül szigorú megoldás lenne. Nincs ugyanis az adatkezelésnek semmilyen más célja, mint az, hogy a nyilatkozatot tevő elektronikus reklámokkal kapcsolatos nyilatkozatáról tájékoztatassa a reklámjogi, és információs társadalmi szolgáltatási jogviszony alanyait.

Az elektronikus reklámok jogszerűségért a reklámozó, a reklámszolgáltató és a reklám közzétevője egyetemlegesen felelős (Grtv. 14. § (1) bek.). A tanulmány szerint az elektronikus úton küldött reklámok esetén a reklámszolgáltatónak nincs tudomása arról, hogy rendelkezik-e a reklámozónak vagy reklám közzétevő az igénybe vevő adataival, illetve tett-e hozzájáruló nyilatkozatot, ezért az egyetemleges felelősség a reklámszolgáltató esetében nem indokolt.

Az egyetemleges felelősség indoka a reklámozással összefüggő, a reklámok címzettjeinek védelmében álló közérdek védelme. Erre tekintettel az előterjesztés nem tartja indokoltnak az egyetemleges felelősségre vonatkozó reklámjogi szabályok megbontását az elektronikus útra tekintettel.

A tanulmány továbbá javaslatot tesz a hatásköri szabályok módosítására. Az Ektv. 16.§ (6) bek. alapján az Ektv. 14. § rendelkezéseinek megsértése esetén a reklámozóval, a reklámszolgáltatóval és a reklám közzétevőjével szemben a Grtv.-t kell alkalmazni (azaz az eljárás lefolytatása a Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség hatáskörébe tartozik) azzal az eltéréssel, hogy az eljárásra jogosult szerv eljárásában külön jogszabályban meghatározott módon a Nemzeti Hírközlési Hatóság szakhatóságként közreműködik. A tanulmány szerint a Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség és a NHH együttműködése helyett hatékonyabban oldaná meg a hatósági eljárás kérdéseit, ha kizárólag az infrastrukturális és humán erőforrás háttérrel rendelkező NHH lenne az eljáró hatóság az elektronikus

hírközlési úton továbbított reklámüzenetekkel kapcsolatban. Ezért az NHH hatáskörét célszerű kiterjeszteni ezen ügyekre.

1.3.4. Az elektronikus üzletek szabályozása

Mint az INFOKOM tanulmány is jelezte (1.3.2 pont), az üzleti gyakorlatban problémát okozott, hogy az egyes kereskedelmi tevékenységek gyakorlásáról szóló 15/1989. (IX. 7.) KeM rendelet hatálya alá tartozó csomagküldő tevékenységnek számít az elektronikus kereskedelem azon szegmense, amelyben a megrendelő címére az elektronikus úton megrendelt árucikket elküldik. Csomagküldő kereskedés: ha a kereskedő kizárólag az áru ismertetőjét (katalógusát) juttatja el a vásárlóhoz, vagy reklámban (hirdetésben) hívja fel az árura a figyelmet, és az ismertető, illetve reklám alapján kiválasztott és megrendelt árut szállítja (szállíttatja) a megjelölt címre.

A kereskedő bármely áruval csomagküldő kereskedést akkor folytathat, ha a nyilvántartásba vételére jogosult szerv a kereskedőt és üzletét vagy raktárát, tárolóját (a raktár és tároló továbbiakban együtt: telephely) nyilvántartásba vette. A nyilvántartásba vételre jogosult szerv a kereskedőt, illetve azt az üzletét(eit) vagy telephelyét(eit), ahol a tevékenység folytatására jogosult, akkor veszi nyilvántartásba, ha - többek között - állandó telephellyel, kiskereskedelmi és csomagküldő tevékenység esetén üzlethelyiséggel rendelkezik. Felvetődött, hogy a csomagküldő kereskedésre vonatkozó fenti szabályok az EKI előzetes engedélyezést kizáró elvével ellentétben állhat.

Ez az ellentét nem áll fenn, mert nem kifejezetten az elektronikus útra tekintettel fennálló korlátozásról van szó. Az olyan korlátozások (pl. engedélyezési rendszerek), amelyek egy tevékenységre egyébként is, tehát nem elektronikus úton történő végzés esetén is fennállnak, összeegyeztethetők az EKI-vel.

A kereskedelemről szóló törvényre vonatkozó III-3TK/35/1/2005. előterjesztés - indokolása szerint - figyelembe veszi, hogy új értékesítési módszerek (elektronikus kereskedelem, internet és ügynöki kereskedelem, stb.) jelentek meg. A törvénytervezet 2. § b) pontja szerint internetes kereskedelem: olyan információs társadalmi szolgáltatás, amelynek célja áruk, illetőleg szolgáltatások gazdasági tevékenység keretében történő értékesítése, beszerzése a világhálón keresztül, távollévők között kötött szerződés keretében. Főszabályként a Magyar Köztársaság területén kereskedelmi tevékenység külön jogszabály alapján meghatározott működési engedéllyel rendelkező üzletben folytatható, azonban – a külön jogszabályban meghatározott feltételekkel – az internetes kereskedelem üzlet nélkül folytatható (3. § (3) bek. c) pont.)

Kérdéses, hogy a kereskedelemről szóló törvény tervezete alapján bevezetendő új fogalom, az internetes kereskedelem összhangban van-e az Ektv. és a távollévők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. (II. 5.) Korm. rendelet szabályaival és nem nehezíti-e az elektronikus kereskedelem fejlődését.

Az Ektv. 2.§ f) pontja értelmében információs társadalmi szolgáltatás: elektronikus úton, távollevők részére, rendszerint ellenszolgáltatás fejében nyújtott szolgáltatás, amelyhez a szolgáltatás igénybe vevője egyedileg fér hozzá.

A távollevők között kötött szerződésekről szóló Korm. rendelet hatálya arra a szerződésre terjed ki, amelyet gazdálkodó szervezet vagy magyarországi fióktelepe útján külföldi székhelyű vállalkozás (a továbbiakban együtt: gazdálkodó szervezet) és fogyasztó köt egymással a gazdálkodó szervezet áruértékesítő, illetve szolgáltató tevékenységi körében kizárólag egy vagy több távközlő eszköz használata útján (távollevők között kötött szerződés). E rendelet alkalmazásában távközlő eszköz: bármely eszköz, 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 megrendelőlappal, 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.

Indokolatlan a törvénytervezet "internetes kereskedelem" fogalom meghatározásának szűkítése a világhálón keresztül történő tevékenységre, mivel ez az elektronikus úton végzett egyéb, az Ektv. hatálya alá tartozó tevékenységeket kizárja a fogalom alól (pl: sms-ben feladott megrendelés) és így az üzlet (tehát fizikai telephely) fenntartása alóli kivétel alkalmazásából.

Erre tekintettel új fogalom bevezetése helyett azt lenne célszerű kimondani a törvénytervezetben, hogy az elektronikus kereskedelmi szolgáltatás – a külön törvényben meghatározott feltételekkel – üzlet nélkül folytatható (3. § (3) bek. c) pont módosítása). A fogyasztói érdekek védelmét pedig a fogyasztóvédelmi jogszabályokban előírt tájékoztatási követelményeken túlmenően az szolgálja, hogy a szolgáltató köteles az azonosításához szükséges adatokat közzétenni (Ektv. 4.§), ha pedig elektronikus úton szerződést köt, további tájékoztatási kötelezettség terheli (Ektv. 5.§ (1) és (2) bekezdés).

1.3.5. A digitális jogkezelés és az Ektv.

Az un. DRM (digital rights management = digitális jogkezelés) fogalmát, és egyes rész kérdéseit azért szükséges említeni, mert mutat összefüggéseket az információs társadalmi szolgáltatásokkal, különösen az elektronikus kereskedelmi szolgáltatásokkal. Ugyanakkor a DRM nem igényel az Ektv. hatálya alá tartozó szabályozást, ezért *az előterjesztésben történő említése alapvetően elhatároló, tájékoztató célt szolgál.*

A 197/2004.(VI.22.) Korm. r. tárgyában készült előterjesztés határozati javaslata arról rendelkezett, hogy az Igazságügyi Minisztérium szervezésében munkacsoportot kell felállítani abból a célból, hogy vizsgálja meg, hogy a DRM hogyan illeszkedik a hatályos szerzői jogi törvényhez, szükséges-e annak a kérdéskörnek az elemzése, hogy a hatályos szerzői jogi jogkezelési rendszerek (közös jogkezelés) és a magáncélú másolással összefüggő díjigények milyen viszonyban állnak a DRM-mel. Ez mutatja, hogy a DRM problémakör alapvetően szerzői jogi összefüggésekben vizsgálható. (A leglényegesebb

vitapont: felválthatja-e a DRM a magáncélú másolás fejében fennálló díjigényt? Az eddigi elemzések szerint a leginkább elfogadott válasz: nem.)

Ugyanakkor az Informatikai és Hírközlési Minisztérium INFOKOM vizsgálata keretében napirendre tűzte a DRM és a hatályos szerzői jogi szabályok viszonyának vizsgálatát, nyilvánvalóan azért, mert létezik "átfedés" az elektronikus kereskedmi szolgáltatásokkal.

Mindkét hazai elemző munka az Európai Bizottság égisze alatt folyó, hasonló tárgyú vizsgálódással párhuzamosan, azt időben követve folyik.

Az IHM INFOKOM vizsgálatának összefoglalója megállapítja, hogy „a DRM fogalmára ugyan sem a nemzetközi, sem a hazai szakirodalom nem ismer egységes meghatározást, annak elsődleges funkciói azonban meghatározhatóak. A DRM-nek a tartalom legfontosabb tulajdonságainak felismerésére, kezelésére, illetve az említett információk tartalomhoz kapcsolt tárolására, megjelenítésére kell alkalmasnak lennie. A DRM-nek továbbá képesnek kell lennie arra, hogy a tartalom felhasználását szabályozza, a szerző vagy más jogosult, illetve törvény által nem engedélyezett, és így jogsértő felhasználást megelőzze, megakadályozza.”

Tág értelemben azonban a DRM-be, mint komplex, elektronikus úton megvalósított műszaki-szervezési megoldásba *bele kell érteni a tartalom hozzáférhetővé tételének, és esetleges többszörözésének (lemásolásának) engedélyezésére irányuló szerződéskötést, valamint bele lehet érteni az engedély fejében tipikusan járó ellenérték elektronikus úton történő megfizetésének rendezését is.* E ponton mutatkozik elsősorban összefüggés az információs társadalmi, és különösen az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások szabályozásával.

Tekintettel arra, hogy a DRM alkalmazása általában ellenérték fejében nyújtott szolgáltatáshoz kapcsolódik, ezért a DRM nemcsak az elektronikus úton kötött szerződésekkel, hanem az elektronikus fizetések szabályozásával is mutat összefüggést.

További kapcsolódási pontot jelent az a tény, hogy a DRM, mint valamely terméken, illetve szolgáltatással összefüggésben fennálló, technikai, tulajdonosi, hozzáférés és/vagy másolás korlátozásában /megakadályozásában álló monopólium a szerzői jogi jogosulttal nem feltétlenül egybeeső jogosult javára is fennállhat, sőt ez a leggyakoribb eset.

Az INFOKOM munkaanyag összefoglalóan a DRM rendszerek szerzői jogi alkalmazásáról az alábbiakat állapítja meg:

„Maguk az érintett jogosultak ma tipikusan nem rendelkeznek sem olyan anyagi eszközökkel, sem pedig olyan egyéb forrásokkal, amelyek igénybevitelével a fent említett feladatok [DRM rendszer felállítása és működtetése - kiegészítés: Szecskey Ügyvédi Iroda] elvégezhetőek, a követelmények pedig teljesíthetőek lennének harmadik személy közreműködése nélkül, de ettől függetlenül is ésszerűtlennek tűnik, szerzőnként, előadónként önálló DRM rendszert létrehozni. Ma két modell képzelhető el a DRM-ek üzemeltetésére: vagy üzleti alapon működő, erre a célra létrehozandó gazdasági

vállalkozások végzik ezt a feladatot, vagy a jogosultakkal egyébként is kapcsolatban álló, nonprofit jellegű, erőteljes állami felügyelet alatt álló, egyesületi formában létező ún. közös jogkezelő szervezetek.”

Amíg tehát az érintett szerzői és kapcsolódó jogi jogosultak személyesen nem kerülnek olyan anyagi, műszaki, szociológiai helyzetbe, hogy jogaikat személyesen kezeljék DRM rendszerek igénybe vételével, addig tőlük különböző személyek lesznek a DRM rendszert alkalmazó információs társadalmi /elektronikus kereskedelmi szolgáltatók.

Tipikusan tehát - ha a külön szabályozott közös jogkezelést annak digitális jogkezelési elemeivel együtt figyelmen kívül hagyjuk - szerzői jogi szempontból felhasználónak minősülő, az Ektv. szempontjából információs társadalmi, illetve rendszerint elektronikus kereskedelmi szolgáltatónak minősülő személy a DRM alkalmazója, amely a közönség tagjaival - az Ektv. szempontjából, mint igénybe vevőkkel, az Fgytv. szempontjából, mint fogyasztókkal - áll szemben.

A DRM szolgáltatás igénybe vevője ahhoz képest minősülhet egyidőben szerzői jogi értelemben felhasználónak is, hogy a DRM-mel közvetített, szerzői jogi védelem alatt álló tartalmat csak érzékelheti-e, vagy módja van arról korlátok között, vagy korlátok nélkül – másolatot készíteni. Ez utóbbi esetben pedig az a további minősítési szempont, hogy a felhasználás (másolatkészítés) szabad felhasználás-e.

Ha tehát a DRM szolgáltatás igénybe vevője számára csak hozzáférési szolgáltatást nyújt a szerzői jogi jogosultnak nem minősülő (pl. elektronikus hírközlési) szolgáltató, akkor "tisztá" elektronikus kereskedelmi szolgáltatási jogviszony áll fenn a felek között, amely a szerzői jogi vonatkozásoktól mentesen az Ektv. hatálya alá tartozik (nem említve a jogviszonyra alkalmazandó egyéb jogszabályokat).

Ilyen esetekben a DRM-rendszerek egyébként számos esetben nem veszik figyelembe a szerzői jogban egyébként meglévő, lényeges korlátokat:

- a tárgyi szempontú korlátokat (mivel bármilyen digitális tartalomra („adatra”) alkalmazhatók, nemcsak a szerzői jog által oltalmazott művekre és teljesítményekre);
- az időbelieket (ezeket a lejárt védelmi idejű művekre és teljesítményekre is alkalmazzák);
- a "felhasználás fogalmát" (bármilyen, a szerzői jog által relevánsnak nem tekintett digitális hasznosításra, akár a puszta hozzáférésre is korlátozást tartalmazhatnak);
- a jogkimerülést (hiszen nem terjesztésről van szó);
- a joggyakorlási szempontú korlátokat (a szerzői jogi törvény által engedélymentessé tett, de díjigény alá tartozó felhasználásokat is engedélyhez köthetik);
- a szabad felhasználásokat.

Az Ektv. hatályával összefüggő, esetleges jövőbeli szabályozást érintő kérdések, hogy a fogyasztó jól tájékozott döntését elősegítendő, milyen előzetes tájékoztatást köteles adni a "tartalomszolgáltató" az általa alkalmazott DRM-rendszerről? Nem-megfelelő tájékoztatás esetén milyen jogok illetik meg a szolgáltatás igénybe vevőjét? Elegendő-e az Ektv. elektronikus szerződésekre vonatkozó, és a Ptk. fogyasztóvédelmi magánjogi,

távrolról sem a fogyasztói hozzáférés elektronikus korlátozását szem előtt tartó szabályrendszere?

Egy 2005-ben keletkezett, európai fogyasztóvédelmi szempontokat elemző tanulmány (Copyright Law and Consumer Protection, ECLG/035/05 – February 2005, Policy conclusions of the European Consumer Law Group (ECLG) based on a study carried out by Dr. Lucie Guibault and Ms Natali Helberger, academic researchers at the Institute for Information Law, University of Amsterdam) összefoglaló tanulságai felsorolják a DRM rendszereket alkalmazókkal szemben támasztandó, éppenséggel a szerzői jogi szabad felhasználásokra vonatkozó, fogyasztóvédelmi fokozott tájékoztatási követelményeket. Így például fogyasztóvédelmi szempontú követelmény lenne, hogy a DRM rendszerek alkalmazása nem gátolhat a szerzői jog szerint szabadnak minősülő felhasználásokat, és nem korlátozhat olyan cselekményeket, amelyek engedélyezése nem tartozik a szerzői jogosult kizárólagos engedélyezési joga körébe. Ugyancsak tájékoztatni kell a DRM rendszerek fogyasztóit arról, hogy a szolgáltató DRM-et (különösen hozzáférés-korlátozó intézkedést) alkalmaz, és ez hogyan érinti a digitális tartalom érzékelését /tárolását.

További, szintén az Ektv.-vel összefüggésben említhető, ma még jogalkotást nem kívánó szempont, hogy az adatvédelmi szabályok figyelembevételére hogyan kerül sor a DRM-rendszerek alkalmazása során? Szükséges-e – figyelemmel az Ektv. idevágó szabályaira is - nagyobb figyelmet fordítani olyan technológiai megoldásokra (Privacy Enhancing Technologies [PETs] vagy Privacy Right Management Systems [PRMs]), amelyek erősebb fogyasztói adatvédelmet tesznek lehetővé?

A DRM tárgykörében folytatott vizsgálatok (ld. említésüket a jelen pont második és harmadik bekezdésében) egyöntetűen megállapították, hogy az Ektv. módosítása a DRM rendszerek alkalmazásához nem szükséges. (Ugyancsak egybehangzóak a javaslatok a szerzői jogi törvény felhasználási szerződésre vonatkozó alakosságainak olyan lazítására, hogy mód legyen érvényesen elektronikus úton kötött felhasználási szerződést kötni.)

1.3.6. Az értesítés-eltávolítási eljárások egyes tapasztalatai

Az utóbbi időben, a szerzői jog által védett tartalomra vonatkozó információs társadalmi szolgáltatások körében a közös jogkezelő szervezetek által többek között az interneten elkövetet jogsértések elleni küzdelem összehangolására alapított Szövetség a Szerzői Jogokért (Pro Art) tapasztalatokat gyűjtött az értesítés-eltávolítási eljárás alkalmazásának akadályairól.

A szerzői jogi engedélyt a felhasználónak, tehát a szerzői műveket, legtipikusabban zeneműveket többszöröző (rögzítő, illetve másoló) illetve a nyilvánossághoz közvetítő (a közönség tagja számára hívásra hozzáférhetővé tevő) személynek kell beszereznie.

E személy e területen tipikusan az Ektv. 2.§ k) pontjában meghatározott szolgáltató, amelyre vonatkozik – többek között – az Ektv. 4.§ szerinti adatszolgáltatási kötelezettség.

E szolgáltató az Ektv. fogalmi rendjében igénybe vevőként (Ektv. 2.§ d) pont) áll jogviszonyban valamely közvetítő szolgáltatóval (Ektv. 2.§ l), amelyre egyrészt szintén vonatkozik az adatszolgáltatási kötelezettség, másrészt, ha a közvetítő szolgáltatás egybeesik az Eht. 188.§ 15. pontjában meghatározott elektronikus hírközlési tevékenységgel, a tevékenységre alkalmazni kell az utóbb említett törvényt is.

A közvetítő szolgáltatók az Ektv. 2.§ lb-ld) pontjaiban körülírt, egyébként általában szerzői jogi felhasználásnak minősülő cselekményeik tekintetében mentesülnek a rendelkezésre bocsátott tartalom szerzői jogot sértő minőségéért, illetve a jogsértéssel okozott kárért fennálló felelősség alól az Ektv. 7.§ (3) bekezdésében meghatározott feltételekkel. (Az Ektv. 2. § la) pont szerinti közvetítő szolgáltatói tevékenység a szerzői jog forgalmi rendjében nem minősül felhasználásnak.)

A gyakorlati nehézségek az Ektv. 13.§-ban meghatározott értesítés-eltávolítási eljárás alkalmazhatóságával összefüggésben keletkeztek.

Az Ektv. 13.§ (1) bekezdése alapján a [szerzői] jogosult, akinek a [...] jogát a szolgáltató által hozzáférhetővé tett információ sérti, [...] értesítésével felhívhatja a 9-11. §-okban meghatározott [közvetítő] szolgáltatót a jogát sértő tartalmú információ eltávolítására.

A rendelkezés arra épül, hogy a – meghatározott feltételek mellett - eltávolításra köteles közvetítő szolgáltató elérhető a szerzői jogosult számára, míg az e szolgáltató szempontjából igénybe vevő, a szerzői jogosult szempontjából „elsődleges” felhasználó pedig esetleg az adatszolgáltatási kötelezettség ellenére sem.

A tapasztalatok azt mutatják, hogy a szerzői jogosult, vagy képviselője számára elérhető közvetítő szolgáltatónál nem lehet érvényesíteni az egyéb feltételek megléte mellett sem az eltávolítási igényt, mert az elérhető szolgáltató, pusztán adatátviteli szolgáltatást nyújt, és mögötte – közreműködőként - más nyújtja a valódi, eltávolításra fizikai lehetőséget adó szolgáltatást (pl. tárhely szolgáltatás, közbenső tárolás).

Az elérhető, adatátvitelt végző közvetítő szolgáltató internet címe a domain név alapján megállapítható. Azonban a valódi, a jogsértő tartalom tárolását, vagy hozzáférhetővé tételét lehetővé tevő szolgáltatást másik, az elérhető szolgáltató szerverének internet címe mögött „elrejtett”, a szerzői jogosult számára nem megállapítható internet címről nyújtják.

Ilyen körülmények között az értesítés-eltávolítás, amely a tárhely szolgáltató számára az egyébként, jogsértés esetén a felelősségkorlátozás mellett is fennálló eltiltási igényhez képest kedvező, ellehetetlenül.

Az nyilvánvaló, hogy az Ektv. 9-11.§-ban meghatározott közvetítő szolgáltatók „kiszervezhetik” az említett tevékenységeiket, illetve e tevékenységek ellátására igénybe vehetnek közreműködőt.

Mivel a „kiszervezés”, illetve közreműködő igénybe vétele lehetséges, ezért indokolt, hogy a tényleges szolgáltatást nem saját domain neve alatt nyújtó személyre ugyanazok a közigazgatási szabályok vonatkozzanak, mint a közönség (illetve a szerzői jogosult) számára megjelenő szolgáltatóra.

Az adatátviteli szolgáltatóval szemben nem értelmezhető az értesítés-eltávolítási eljárás alkalmazása. Többek között erre az esetre adhat megoldást a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről szóló 2004/48/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (2004. április 29.) ("Jogérvényesítési irányelv") alapján bevezetendő tájékoztatási kötelezettség, amely lehetővé teszi, hogy jogaiban megsértett személy tudomást szerezzen arról, hogy melyik az a közreműködő közvetítő szolgáltató (tárhely szolgáltató), amelynél az értesítéssel kezdeményezheti az eltávolítást, illetve amelytől szintén kérhet tájékoztatást a jogsértő „tartalomszolgáltató” személyéről.

Az idevágó javaslatot a 2.6 pont tartalmazza.

1.3.7. Az IHM előterjesztése az elektronikus kereskedelmi jogsértések miatt indítható eljárások szabályaival kapcsolatban

2003-ban az Informatikai és Hírközlési Minisztérium előterjesztést készített az elektronikus kereskedelmi jogsértések miatt indítható eljárások szabályainak megállapításával kapcsolatban az alábbiak szerint.

Az Ektv. 17. § (1) bekezdése ad ma is létező, de „üres” felhatalmazást a Kormánynak, hogy a szolgáltatóval, továbbá a kéretlen reklámküldeményekre vonatkozó rendelkezéseket megsértő reklámozóval, reklámszolgáltatóval és a reklám közzétevőjével szemben a Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség által a Nemzeti Hírközlési Hatóság (NHH) közreműködésével lefolytatandó eljárások részletes szabályait rendeletben állapítsa meg.

Az elektronikus kereskedelmi jogsértések (az Ektv. rendelkezéseinek megsértése) esetén indítható fogyasztóvédelmi, piacfelügyeleti és reklámfelügyeleti eljárások különös eljárási szabályainak megalkotását a jogsértés elkövetésének módja (az elektronikus út) indokolja, amelynek sajátosságai miatt az általános és ágazati eljárásjogi normákhoz képest bizonyos eltérések, kiegészítések megállapítása szükséges.

Az előterjesztés meghatározta az elektronikus kereskedelmi jogsértések esetén eljáró fórumokat: az eljárásra a fogyasztóvédelem területi szervei rendelkeztek volna elsőfokú hatáskörrel, a másodfokú hatóság a Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség. Az ügyben bármely ügyfél lakóhelye (székhelye) szerint illetékes hatóság eljárhat, külföldi ügyfelek vagy ismeretlen helyen lakó/tartózkodó ügyfelek esetén a Fővárosi Fogyasztóvédelmi Felügyelet a kizárólagosan illetékes szerv.

Tekintettel arra, hogy az elektronikus kereskedelemmel összefüggő fogyasztóvédelmi és reklámfelügyeleti ügyek esetében szükség lehet speciális hírközlési, technikai, informatikai szakértelemre és segítségnyújtásra, az Ektv. a fogyasztóvédelmi hatóság és az NHH szoros együttműködését írja elő, amikor bizonyos esetekben kötelezővé teszi,

ezen felül pedig valamennyi eljárásban biztosítja az NHH szakhatósági vagy szakértői közreműködését. Ennek az együttműködésnek az eseteit és módját konkretizálják az előterjesztésnek a megkeresésre és az NHH közreműködésére vonatkozó rendelkezései.

Az előterjesztés széles körben lehetővé tette az elektronikus ügyintézés, a hatóság és az ügyfelek közötti elektronikus iratcserét, kommunikációt. Így az értesítés, a kérelem benyújtása, a képviselő igazolása, az idézés, az igazolási kérelem benyújtása és a határozat meghozatala és kézbesítése történhet elektronikus dokumentumban, elektronikus úton is. Ennek feltétele, hogy mind a hatóság, mind az ügyfél képes legyen az eljárásban megkövetelt, minősített aláírással ellátott elektronikus irat fogadására és azonos módon történő megválaszolására. Az elektronikus iratok sajátosságai (időbélyegzés, elektronikus küldés-fogadás) és a határidők számítása indokolják, hogy a rendelet a kézbesítés/benyújtás vélelmezett időpontját is meghatározza. Ez – a rendelet hatálya alá tartozó ügyekben - eltérést jelent a hivatalos iratok kézbesítésére vonatkozó hatályos jogszabálytól.

Az elektronikus környezet sajátosságaira és az Ektv. által bevezetett, a fogyasztóvédelmi hatóság eszköztárát kiegészítő biztosítási intézkedésekre tekintettel az előterjesztés a tényállás megállapítása során alkalmazható hatósági intézkedéseket és a szankciókat is számba veszi.

Az előterjesztés számos rendelkezést tartalmazott a közvetítő szolgáltatókra, akik helyzete mind az eljárásban, mind a jogerős határozatban kirótt jogkövetkezmények végrehajtása során speciális; számos esetben ők teszik ugyanis lehetővé a jogsértő tartalomhoz való hozzáférést, bár magáért a jogsértő tartalommal harmadik személynek okozott kárért a törvényi feltételek fennállása esetén nem felelnek. Ez indokolja ügyféli minőségüket, értesítésüket az eljárás megindulásáról, a határozat részükre történő kötelező kézbesítését és a hatósággal való együttműködés kötelezettségét.

Az előterjesztés alapján végül kormányrendelet nem született és annak rendelkezései egyéb formában sem váltak jogszabállyá. Ha a jelen javaslat alapján hatályba lép az Ektv. módosítása, ismételten meg kell vizsgálni, hogy a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény ("Ket.") fényében szükség van-e sajátos, az elektronikus kereskedelmi jogsértések esetén alkalmazandó eljárási szabályok alkotására

1.3.8. Jogszabályi koherencia

Az Ektv. értelmező rendelkezéseinek vizsgálata kapcsán felvetődött, hogy azok az EKI alapján átültetendő "fogyasztó" és az elektronikus reklám ("kereskedelmi közlés") fogalmait nem tartalmazzák. Ezen fogalmakat így azoknak más jogszabályok által adott meghatározása útján kell értelmezni.

Mind a fogyasztó, mind pedig a reklám fogalma tekintetében az értelmezés során figyelembe veendő, hogy a fogalom különböző jogszabályokban is eltérően került meghatározásra.

A fogyasztó fogalmát a Ptk., az Fgytv. és az EKI is eltérően határozza meg. A Ptk. szerint, tehát általánosságban a polgári jogi jogviszonyokban, fogyasztó a gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül eső célból szerződést kötő személy. A Ptk. a fogyasztó fogalmát az *Európai Parlament és Tanács 1999. május 25-i, a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól szóló 1999/44/EK irányelve* 1. cikk (2) a) pontból vette át azzal az eltéréssel azonban, hogy a Ptk. szerint fogyasztó alatt mind a természetes, mind pedig a nem természetes személyeket érteni kell.

Az Fgytv. 2. § e) pontja szerint a fogyasztóvédelmi szabályok alkalmazása szempontjából fogyasztónak minősül 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 Fgytv. indokolása annyit jegyez meg csupán, hogy a fogyasztó fogalma az Európai Unió fogyasztóvédelmi jogszabályaival összhangban került meghatározásra.

Ennek megfelelően az Fgytv. meghatározása alapvetően valóban igazodik a *Tanács 1986. december 22-i, a fogyasztói hitelre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről szóló 87/102/EGK irányelve* 1. cikk (2) a) pontja szerinti, illetve az *Európai Parlament és a Tanács 1997. május 20-i a távollevők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló 97/7/EK irányelve* 2. cikkely (2) pontja szerinti, valamint az EKI 2. cikk f) pontja szerinti fogyasztó fogalmaihoz.

Megjegyzendő továbbá, hogy a Grtv. is saját fogyasztó definícióval rendelkezik: eszerint fogyasztó minden olyan természetes és jogi személy, valamint jogi személyiség nélküli gazdasági társaság, aki felé a reklám irányul.

Az Európai Unió, és így az EKI fogyasztó fogalom meghatározásától azonban a magyar meghatározások annyiban eltérnek, hogy nem kizárólag a természetes személyeket, hanem a nem természetes személyeket is fogyasztónak tekintik, amennyiben azok nem gazdasági vagy szakmai tevékenységi körükben járnak el.

A fent megjelölt különbség az irányelvek és a magyar fogyasztó fogalom között azonban nem ellentétes a közösségi jog szellemével. Ennek megfelelő választ adott az Európai Bizottság észrevételeire az Európai Ügyek Hivatala.

A magyar jogban megtalálható fogyasztó fogalmak közötti lényegi különbség pedig abban áll, hogy míg az Fgytv. szerint fogyasztónak minősül már az a személy is, aki / amely valamely áruval vagy szolgáltatással kapcsolatos tájékoztatás vagy ajánlat címzettje, addig a Ptk. - figyelemmel arra, hogy a közösségi fogyasztóvédelmi magánjog szerződési jogi jogintézményeket fog csak át - szűkebb értelemben használja a fogalmat, pusztán a szerződéskötés viszonylatában minősíti a definíció szerinti személyt fogyasztónak.

A gazdasági reklám fogalmát a Grtv. szabályozza. Eszerint a gazdasági reklám olyan tájékoztatás, amely termék, szolgáltatás, ingatlan, jog és kötelezettség (együttesen: áru) értékesítését vagy más módon történő igénybevételét és a vállalkozás nevének, megjelölésének, tevékenységének népszerűsítését, továbbá áru vagy árujelző megismertetését mozdítja elő.

Ezt a fogalmat kell alapul venni az Ektv. kereskedelmi közlés fogalmának értelmezése során, ugyanis az Ektv. az EKI kereskedelmi közlés fogalmát a jelen módosításig nem veszi át. A fogalom azonban csak a gazdasági reklámra terjed ki, és az Ektv.-vel összefüggésben így kérdéses lehet, ahogy ezt a jogirodalom is feszegeti, hogy az egyéb, tehát nem gazdasági, hanem politikai és társadalmi célú hirdetésekre (jótékonyági, vagy közérdekű közlésekre, felhívásokra az Ektv. szerinti kereskedelmi közlés kiterjed-e.

Az EKI szerint továbbá a fogalma annyiban árnyaltabb, mint a Grtv. által szabályozott gazdasági reklám fogalma, hogy egyrészt nemcsak kereskedelmi közlésekre vonatkozik, mert „szervezetekre” vonatkozó, az elektronikus elérhetőségi adaton túlmenő bármilyen tájékoztatás is a hatálya alá tartozik, másrészt pedig kivételeket is meghatároz a fogalom alól.

A fentiekre tekintettel mindenképp szükséges a fogalom Ektv.-ben történő meghatározása, mégpedig az EKI fogalommeghatározása alapján (ld. a javaslat 5.§-át).

2. A MÓDOSÍTÁS INDOKAI

2.1. Az Ektv. szabályozási tárgya, és az írásbeli alak - kapcsolat a Ptk.-val

Az 1. fejezetben részben említett, és egyéb jogirodalmi források is felvetik, hogy az Ektv.-nek, mint külön törvénynek nincs önálló szabályozási tárgya. E nézetek szerint helyesebb lenne, ha az Ektv. rendelkezései abban a jogszabályban kapnának helyet, amelyhez tárgy szerint kapcsolódnak.

Ilyen módon az Ektv. szolgáltatói „státusz” szabályait, az adatszolgáltatási, a felelősségkorlátozó rendelkezéseket, és az értesítés-eltávolítás szabályait el lehetne helyezni az Eht.-ban, a szerződési szabályok a Ptk.-ba valók, a kéretlen reklámküldeményekkel összefüggő rendelkezések, a szabályozott szakmákra vonatkozó reklámszabályok a Grtv. tárgyai lehetnének. Az adatvédelmi rendelkezéseknek a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló törvényben a helyük.

A véleményekben sok az igazság, azonban súlyosabb szempontok szólnak amellet, hogy az Ektv. egysége – a szerződési szabályok új Ptk.-ba történő későbbi beiktatásának fenntartása mellett – megmaradjon.

Egyrészt a tárgy szerinti „szétválogatás” is hordozna következetlenségeket. Például a kéretlen reklámküldeményekre vonatkozó szabályok Grtv.-ben való elhelyezése azzal

járna, hogy nemcsak gazdasági reklámra, hanem politikai, társadalmi hirdetésre is irányadó szabályok kerüljenek a Grtv.-be. Másfelől az Ektv.-t egyben tartja az elektronikus út, amely minden, az Ektv. hatálya alá tartozó információs társadalmi szolgáltatásra irányadó. Az információs társadalmi szolgáltatás és magánjellegű kommunikáció közötti határvonal is inkább e törvény rendezését kívánja.

Emellett a törvény professzionális, üzleti alkalmazói megszokták, hogy (nagyjából-egészében) egységben látják az elektronikus kereskedelemre, mint információs társadalmi szolgáltatásra irányadó szabályokat. E véleményüket ki is fejtették az INFOKOM projekt keretében történt megkérdezés során. A jogharmonizációs kötelezettség teljesítése is – aránylag – könnyebben igazolható az Európai Bizottságnak, ha az úniós aktusnak való megfelelést nem több jogszabályi rendelkezés összeolvasásával kell bizonyítani (erre példa egyfelől az elektronikus szerződések szabályainak, másfelől az ingatlan tulajdonjogának átruházására irányuló szerződés alaki előírásai, és az ingatlan-nyilvántartási szabályok viszonya).

Végül, de nem utolsó sorban az is az egységes szabályozása fenntartása mellett szól, hogy várhatóan bővülnek a törvény hatálya alá tartozó magatartásokkal (szerződési szabályok, szolgáltatói adatszolgáltatás, és elsősorban a kéretlen reklámküldemények elleni fellépéssel) kapcsolatos, sajátos, az elektronikus úttal összefüggő szakértelmet igénylő hatósági feladatok.

Az egységes szabályozás alól az elektronikus szerződéskötésre irányadó rendelkezések tekintetében indokolt a jövőben kivételt tenni. Az új Ptk. koncepciója és tematikája is előirányozza az elektronikus szerződéskötési szabályoknak a kódexben történő szabályozását (Magyar Közlöny Különszám, 2003. február 10., 81., 82.o.). A kódexben valósítható meg csak ugyanis a távollevők közötti szerződésekről szóló 17/1999. (II.5.) Korm. rendeletnek és az Ektv. szerződési rendelkezéseinek az összehangolása.

Az Ektv. erre elsősorban azért nem alkalmas, mert a távollevők közötti szerződésekről szóló szabályok hatálya személyi szempontból szűkebb (csak fogyasztói szerződésekről szól), tárgyi szempontból pedig tágabb (nemcsak elektronikus úton, hanem bármely távközlő eszköz, így pl. telefax, sajtótermékben közzétett megrendelőlap alkalmazásával kötött szerződésekről rendelkezik), mint az Ektv. szabályainak a hatálya.

Az elektronikus szerződéskötés új Ptk-beli szabályozása hivatott megoldani azt az kérdést is, amely abból adódik, hogy az információs társadalmi szolgáltatások körében az elektronikus úton tett nyilatkozatok tehetők múltó eszközzel (pl. gombnyomás telefonkészüléken), olyan maradandó eszközzel, amely írásbeli alaknak minősül (elektronikus aláírás, különösen annak fokozott biztonságú változata), végül olyan maradandó eszközzel, amely ma (még) nem minősül írásbeli alaknak (pl. rovat kitöltése, bejelölése honlapon, ha eltárolják az adatot, elektronikus levél, eltárolásra kerülő rövid szöveges üzenet küldése, stb.)

Az. Ektv. nem ismerheti el írásbeli alakban tett nyilatkozatnak az utóbbi körbe tartozó nyilatkozatokat, mert a magánjogi joghatás kiváltására alkalmas nyilatkozat (tipikusan

szerződési nyilatkozat) fogalmának és jogi hatályának meghatározása - bármely alakban tett nyilatkozat esetére - a polgári jogi kódex szabályozási körébe esik. Nem lehet csupán az elektronikus út alkalmazása miatt olyan nyilatkozathoz automatikusan az írásbeli nyilatkozattal megegyező joghatást fűzni, amelynél a nyilatkozat tevője és a nyilatkozat nem kapcsolható össze, más szóval bizonytalan, hogy megvan-e a nyilatkozati akarat.

A mai helyzet szerint az utóbbi nyilatkozatok távollevők között ható, ráutaló magatartással tett nyilatkozatként minősíthetők, ha megállapítható, hogy ki tette a nyilatkozatot. Aggálytalanul fűzhető hozzájuk jogi hatály, ha a felek előzőleg az adott jogviszonyra előírt alakban megállapodnak a nyilatkozattétel e módjában, és abban, hogy a nyilatkozat tevője hogyan azonosítható (pl. felhasználó név, jelszó). Az azonosítási módban való megállapodás szükségszerű eredménye a nyilatkozat akarat hiányából eredő kockázat telepítése.

2.2. Az Európai Bizottság észrevételeire adott válasz

Az észrevételekben foglalt kifogásokkal kapcsolatban az Európai Ügyek Hivatala (továbbiakban: "EÜH") 2005. július 4. napján az Informatikai és Hírközlési Minisztérium közigazgatási államtitkára által aláírt válaszlevelet küldött, és abban a bejelentett észrevételeket részben elfogadta, részben pedig megindokolta az észrevételektől eltérő álláspontját.

A hatállyal kapcsolatos kifogásokkal kapcsolatban, a bírósági eljárás, a személyes adatok védelme, a versenykorlátozó megállapodások, a szerencsejátékkal kapcsolatos tevékenységek eseteiben a kifogás nem megalapozott, ugyanis egyes esetekben a törvényhozó kifejezetten kiveszi az Ektv. hatálya alól az adott jogintézményt (pl. bírósági eljárás, személyes adatok), más esetekben a jogalkotó az EKI által biztosított tagállami kompetenciával él (pl. szerencsejátékok).

A fogalom meghatározások esetében a válaszlevél elismeri, hogy szükséges az ellenszolgáltatás, a letelepedett szolgáltató, a fogyasztó, valamint a reklám fogalmát bevezetni, illetve módosítani.

Nem szükséges átültetni azt a szabályt, amely az információs társadalmi szolgáltatások másik tagállamból történő nyújtásának szabadságára vonatkozóan korlátozás meghatározását tiltja, mert annak címzettje nem a jogalkalmazó, hanem a jogalkotó. Ha ilyen korlátozó szabály a jogrendszerben nincs, azzal a tagállam eleget tesz a jogharmonizációs követelménynek.

A származási ország elvétől való eltérés feltételeinek a törvénybe iktatására sor kerül a jelen módosítással. A szolgáltatás közérdekből való nyújtásának korlátozásai közé újonnan kerül be a bírósági eljárás mellé a bűnügyi nyomozás.

Az információs társadalmi szolgáltatást képező tevékenységre vonatkozó előzetes engedélyezést kizáró elv alóli kivételt megfogalmazó szabály, miszerint az "egyébként jogszabály által előírt minősítési, képesítési, engedélyezési vagy bejelentési

kötelezettség" összhangban áll az Irányelvvel. Mindazonáltal a rendelkezés címét, és azt, hogy az elektronikus útra tekintettel nincs helye korlátozásnak, a módosítás tartalmazni fogja.

Az elektronikus úton kötött szerződések elfogadása alóli kivételek szempontjából nem szükséges az Ektv. módosítása. Több jogszabály összeolvasásából - többek között a Ptké 38.§ (2) bek., a Pp. 196.§ (1) bekezdés e.) és f.) pontjai, valamint a (2) bekezdés, az Eatv., az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény (továbbiakban: "Inyvtv.") rendelkezései - adódik a kielégítő jogharmonizáció. Mind ingatlan tulajdon átruházási, mind dologi biztosítéki (jelzálogjog) szerződést lehet a magyar jog szerint megfelelő elektronikus aláírás alkalmazásával érvényesen kötni. A szerződéssel alapított jog keletkezéséhez azonban ingatlannyilvántartási bejegyzés is szükséges, amelynek feltétele az ügyvédi szárazbélyegző használata. Az Inyvtv. folyamatban lévő módosítása sem irányozza elő e feltétel megváltoztatását.

Az e kérdéskörrel kapcsolatos jelentéstételi kötelezettség a Bizottság felé abban a tekintetben teszi szükségessé az Ektv. módosítását, hogy meg kell jelölni a kötelezettség alanyát. Ehhez kapcsolódóan az informatikai és hírközlési miniszter feladat- és hatásköréről szóló 141/2002. (VI.28.) Kormányrendeletben foglalt, miniszter feladatait szabályozó rendelkezések módosítása is szükséges.

A szerződés megkötésének nyelve, valamint a szerződés nyelve közötti, az Ektv 5. § (2) bekezdés d. pontban szabályozott különbségtétel szükséges olyan tekintetben, hogy az előbbi fogalom többek között a szerződést megelőző tárgyalásoknak, a felek közötti információcserének, a tájékoztatásnak, a nyilvános kijelentésnek a nyelvét jelenti, míg az utóbbi alatt azt a nyelvet értjük, amely nyelven a szerződést a felek írják.

Az Ektv. felelősségkorlátozó szabályai szerint abban az esetben, ha polgári jogi mentesülés áll fenn, azaz hiányzik a vétkesség, a szándékosság elemének - a szándékosság alapozza meg főszabályszerűen a büntetőjogi felelősséget – szükségszerű hiánya miatt kizárt a büntetőjogi felelősség fennállása.

Az értesítési eljárásban meghatározott, a jogosulttól származó értesítés alakjára vonatkozó Ektv. rendelkezésnek (13. § (1) bekezdés) nincs korlátozó jellege, ugyanis egyrészt nem a közlés alakja, hanem a ténye az, ami a szolgáltató felelősségét – meghatározott feltételek mellett – kizárja, másrészt az alaki előírás éppenséggel a közvetítő szolgáltatót védi alaptalan jogsértési értesítésekkel szemben.

2.3. Az INFOKOM elektronikus kereskedelem kérdéseivel foglalkozó tanulmány egyes javaslatainak átültetése

Az Infokom tanulmány alapján – tekintettel a jelen előterjesztés egyéb fejezeteiben írtakra is – a fogalommeghatározások közül a kereskedelmi tájékoztatás (reklám) fogalmának pontosítása, az előzetes engedélyezést kizáró elvet egyértelműen kimondó szabály, az Ekt. 3/A. §-nak az EKI 3. cikk (4) bekezdését pontosan átvevő szabály

átvétele, illetve az Ekt. 4. §-ában szabályozott adatszolgáltatás tartalma pontosítása tűnik elsősorban indokoltnak.

A kereskedelmi tájékoztatás fogalma tekintetében eddig a Grtv.-ben meghatározott „gazdasági reklám” fogalma került alkalmazásra. Az EKI-ben meghatározott, önmagukban kereskedelmi tájékoztatásnak nem minősülő kivételeknek a megjelenítése azonban az Ektv.-ben szükséges, illetve az EKI-ben található „kereskedelmi tájékoztatás” meghatározás széleskörűbb, mint a Reklámtv. meghatározása, a módosítás szükséges.

Az Infokom tanulmánynak a nem kívánt kereskedelmi tájékoztatással kapcsolatban az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv átültetésével kapcsolatos megjegyzéseket a jelen előterjesztés – tekintettel arra, hogy célja az EKI átültetésének vizsgálata – nem vizsgálta az Ektv. módosítása szempontjából.

Az előzetes engedélyezést kizáró elvet rögzíteni hivatott Ekt. 3. § módosítása az EU Bizottság észrevételei alapján is szükséges, noha a hatályos jog tartalmilag megfelel az EKI-nek.

Az Ektv. 3/A. § módosítása szintén indokoltnak tűnik akként, hogy az eddigi bizonytalan meghatározás helyébe, amely szerint az információs társadalmi szolgáltatások belső piacon történő áramlása „külön jogszabályban meghatározott esetekben” korlátozható, az EKI 3. cikk (4) bekezdésével összegyeztethető szabályozás kerüljön.

Ésszerűnek és szükségesnek tűnik az Ektv. 4. § (1) bekezdésében meghatározott adatszolgáltatási kötelezettség tartalmának pontosítása is az EKI-vel összhangban. A módosítás mind a nem természetes személy szolgáltató nyilvántartási számára kiterjed, mind pedig magában foglal további, egyszerűsítő és pontosító változtatásokat.

A módosítások körébe célszerűnek tűnik bevonni az Ektv. 14. § (3) bekezdését is, amely – az Infokom tanulmány meglátása szerint is – szükségtelenül nehezíti az elektronikus reklám igénybe vételének lehetőségét a hagyományos írásbeliség kikötésével.

Az Infokom tanulmány által a közvetítő szolgáltatók felelősségével, valamint az értesítési és eltávolítási eljárással kapcsolatban felvetettek tekintetében elsősorban a 2.6. pont tartalmazza az előterjesztés álláspontját.

Emellett az előterjesztés osztja azt az álláspontot, hogy szélesíthető az értesítés-eltávolítási eljárással érintett kizárólagos jogok köre, abba az iparjogvédelmi jogok is bevonhatók.

A személyhez fűződő jogok megsértésére azért nem célszerű kiterjeszteni az eljárást, mert ott valóban sértheti a véleménynyilvánítási szabadságot a bíróság jogerős döntését megelőzően bekövetkező eltávolítás.

Ugyanakkor megvan annak is a ma is valós indoka, hogy miért csak a szerzői jogi jogsértésekre terjed ki az eljárás. Az okok:

A szerzői jog által védett tartalom a leggyakoribb közvetett tárgya az információs társadalmi szolgáltatásoknak, emiatt a szerzői jogi érintett jogosultak vannak a leginkább kitéve a jogsértésnek. Ez az indoka annak is, hogy az USA Digital Millennium Copyright Act-je csak a szerzői jogsértés körében vezette be az eljárást, mégpedig a jogosultak és a a szolgáltatók kompromisszuma alapján. Az EKI (46)-os preambulumbekézése is megnyitja a lehetőséget a nemzeti jogalkotás számára az értesítés-eltávolítási eljárások feltételeinek megteremtésére.

Az értesítés-eltávolítási eljárás szerzői (és kapcsolódó jogi) jogsértésre korlátozása - és esetleg az iparjogvédelmi jogsértésre vonatkozó kibővítése - az INFOKOM-tanulmány álláspontjával szemben - nem hordozza magában annak a veszélyét, hogy az eltávolítás a véleménynyilvánítás szabadságát korlátozza (v.ö. EKI (46-os preambulumbekézés). A véleménynyilvánítás szabadság nem korlátlan jog (v.ö.: Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 1993. évi XXXI. törvény 10. Cikk 2. pont: E kötelezettségekkel és felelősséggel együttjáró szabadságok gyakorlása a törvényben meghatározott, olyan (...) korlátozásoknak vagy szankcióknak vethető alá, amelyek szükséges intézkedéseknek minősülnek egy demokratikus társadalomban a (...) mások (...) jogai védelme(...) céljából.)

A véleménynyilvánítás szerzői jogi (kapcsolódó jogi) védelem alatt álló művekkel és teljesítményekkel kapcsolatban minden korlátozás mentesen gyakorolható a mű / teljesítmény engedély nélküli felhasználása nélkül is, hiszen egy mű /teljesítmény , vagy alkotója, jogosultja szabadon kritizálható. E kritikához a szabad felhasználásnak minősülő idézés jogával szabadon élhet a véleménynyilvánítását gyakorolni kívánó személy. (v.ö: Eldred v. Ashcroft, 000 U.S. 01-618 (2003), <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=000&invol=01-618>, a látogatás napja: 2005. augusztus 1. - Az USA Legfelsőbb Bírósága azt vizsgálta, hogy a szerzői jogi védelem fennállása (a védelmi idő meghosszabbítása) csorbítja-e bármely módon a véleménynyilvánítási szabadságot. A válasz nemleges volt.)

Ekképpen az engedély nélküli felhasználás esetén alkalmazható értesítés-eltávolítási eljárás, pontosabban az eltávolítás nem sérti a véleménynyilvánítást, ha valóban történt szerzői jogsértés. Ha pedig a jogsértés ügyében eljáró bíróság - ideiglenes intézkedés iránti kérelem elutasításával, illetve a felperesi kereset érdemi elutasításával - azt állapítja meg, hogy szerzői jogsértés nem történt, pl. azért, mert a jogsértőnek állított fél csak a véleménynyilvánítási szabadságát gyakorolta, és az idézés határait nem lépte túl - a jogsértőnek alaptalanul állított fél az ideiglenes intézkedés elrendelésének a gyakorlatban szükségszerű feltételét jelentő biztosítékból elégítheti ki igényeit (pl. BH 2001. 329.)

Az elektronikus úton történő szerződéskötéssel, pontosabban a szerződési nyilatkozatok alakjával kapcsolatban is tett javaslatokat az INFOKOM tanulmány. Az előterjesztés álláspontját a 2.1. pont tartalmazza.

2.4. A spamre vonatkozó szabályozás továbbfejlesztése

Az ún. spamre vonatkozó szabályozás indoka, hogy a nem kívánt kereskedelmi tájékoztatás elektronikus levélben történő küldése a fogyasztók és az információs társadalmi szolgáltatásokat nyújtók számára nemkívánatos lehet. Ezért védelmet kell biztosítani, hogy a közvetlen üzletszerzés céljából e-mailben küldött, nem kívánt tájékoztatás az előfizetőket ne zavarja, nehézséget okozva ezen küldemények kiválasztása és a letöltési idő meghosszabbodása következtében. Egyes esetekben az ilyen küldemények mennyisége nehézségeket okozhat az elektronikus hírközlő hálózatok és a végberendezések vonatkozásában, megzavarhatja az interaktív hálózatok zavartalan működését. Szükséges továbbá, hogy a nem kívánt reklámok minden esetben ilyenként egyértelműen azonosíthatóak legyenek az átláthatóság javítása érdekében. A közvetlen üzletszerzési célú, nem kívánt tájékoztatás ilyen formái tekintetében indokolt megkövetelni azt, hogy ilyen tájékoztatást csak a címzettek előzetes és kifejezett hozzájárulásának megszerzését követően lehessen küldeni. Az elektronikus levélben küldött nem kívánt kereskedelmi tájékoztatás a címzett számára nem eredményezhet további kommunikációs költséget. (Vö.: EKI (30) preambulumbekzdés és Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv (40) preambulumbekzdés)

A közösségi joganyagban a kérértlen elektronikus reklámokkal kapcsolatos szabályozás több irányelvben elhelyezve található. Az egyes irányelvek a saját szabályozási területük (mely egyes irányelveknél bővebb, mint az információs társadalmi szolgáltatások köre) szempontjából állapítanak meg a spamekre vonatkozó szabályokat. Ezen közösségi joganyagból - az elfogadásuk sorrendje alapján a jogfejlődés bemutatásával - az alábbiakat emeljük ki:

Az Adatvédelmi irányelv (95/46/EK) alapján az Európai Bizottság spam-ről szóló Közleménye (Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on unsolicited commercial communications or 'spam' Brussels, 22.01.2004 COM(2004) 28) azt a következtetést vonja le, hogy az e-mail címek nyilvános helyről történő gyűjtése jogellenes. Az Európai Unió területén általánosan elterjedt felfogás szerint az email-cím személyes adatnak minősül, és így a személyes adatok védelmére vonatkozó általános szabályok vonatkoznak rá. Az Adatvédelmi irányelv 2. cikk a) pontja szerint "személyes adat" az azonosított vagy azonosítható természetes személyre ("érintette") vonatkozó bármely információ; az azonosítható személy olyan személy, aki közvetlen vagy közvetett módon azonosítható, különösen egy azonosító számra vagy a személy fizikai, fiziológiai, szellemi, gazdasági, kulturális vagy társadalmi identitására vonatkozó egy vagy több tényezőre történő utalás révén. Az irányelv kimondja az adatkezelés célhoz kötöttségének elvét, valamint hogy adat főszabályként csak az érintett hozzájárulásával gyűjthető. Az érintett hozzájárulása kifejezett és tájékozott nyilatkozat kell legyen, az email-cím egyéb célból történő nyilvánosságra hozatala (pl. egy honlapon történő megjelenítése) nem tekinthető ilyen hozzájárulásnak.

A távollevők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló 97/7/EK irányelv (1997. május 20.) célja a fogyasztók és szállítók között, valamilyen távközlő

eszköz igénybevételével kötött szerződésekkel kapcsolatos rendelkezések közelítése. Az egyes távközlő eszközök használatának korlátozásáról szóló 10. cikk szerint a fogyasztó előzetes beleegyezése szükséges az emberi beavatkozás nélkül működő automata hívórendszer (automata hívókészülék) és a távmásoló (telex) használatához. A tagállamok gondoskodnak arról, hogy az egyéb távközlő eszközök, amelyek közvetlen kapcsolat létesítését teszik lehetővé, csak akkor használhatók, ha az ellen a fogyasztó kifejezetten nem tiltakozik. Ezen rendelkezések minimumszabályokat állapítanak meg a tagállami jogalkotó számára.

A távközlési ágazatban a személyes adatok feldolgozásáról és a magánélet védelméről szóló, 97/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (1997. december 15.) az Adatvédelmi irányelvben (95/46/EK) megállapított elveket a távközlési ágazatra vonatkozó különös szabályok formájában jelenítette meg. Az irányelvet hatályon kívül kell helyezni az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv (2002/58); a hatályon kívül helyezett irányelvre történő hivatkozást az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelvre történő hivatkozásnak kell tekinteni.

Az EKI szabályozza a nem kívánt kereskedelmi tájékoztatásokat. A 2. cikk f) pontja szerint "kereskedelmi tájékoztatás": bármilyen formában megjelenő közlés, amelynek célja, hogy közvetve vagy közvetlenül népszerűsítse egy vállalkozás, szervezet vagy kereskedelmi, ipari vagy kézműipari tevékenységet folytató vagy szabályozott szakmát gyakorló személy áruit, szolgáltatását vagy arculatát. A következők önmagukban nem minősülnek kereskedelmi tájékoztatásnak: (i) a vállalkozás, szervezet vagy személy tevékenységéhez közvetlen hozzáférést lehetővé tevő információ, különösen a domain név vagy az elektronikus levelezési cím, és (ii) a vállalkozás, szervezet vagy személy áruival, szolgáltatásaival vagy arculatával kapcsolatos független közlések, különösen, ha anyagi ellenszolgáltatást nem vonnak maguk után.

Az EKI 7. cikke szerint az emailben küldött reklámüzenetek alapvetően megengedettek, de azok a tagállamok, amelyek megengedik a nem kívánt kereskedelmi tájékoztatás elektronikus levelezés útján történő küldését, biztosítják - a közösségi jog által megállapított egyéb követelményeken túlmenően-, hogy a területükön letelepedett szolgáltatók ilyen kereskedelmi tájékoztatása - amint a címzett megkapta őket - ekként világosan és egyértelműen azonosíthatóak legyenek. Ezt kiegészíti azon rendelkezés, miszerint a 97/7/EK irányelv és a 97/66/EK irányelv sérelme nélkül a tagállamok intézkedéseket tesznek annak biztosítása érdekében, hogy az elektronikus levelezés útján nem kívánt kereskedelmi tájékoztatást küldő szolgáltatók rendszeresen tekintsék meg és tartsák tiszteletben azokat az utólagos letiltás lehetőségét biztosító ("opt-out") listákat, amelyeken azok a természetes személyek regisztrálhatják magukat, akik nem kívánnak ilyen kereskedelmi tájékoztatást kapni (ún. Robinsón-listák).

Az EKI melléklete szerint az elektronikus levélben küldött, nem kívánt kereskedelmi tájékoztatás engedélyezhetőségére vonatkozóan nem alkalmazható a származási ország elve (3. cikk).

A nem kívánt kereskedelmi tájékoztatás elektronikus levelezés útján történő küldésének az EKI-ben foglalt alapvető megengedhetőségét azonban megváltoztatják az *Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv* szabályai. Ezen irányelv harmonizálja az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezelésére vonatkozó szabályozást és így az elektronikus hírközlési eszközök útján közölt reklámok átfogó szabályozását eredményezik a nem kívánt tájékoztatásra vonatkozó 13. cikkben foglaltak.

Az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv szabályozása elsődlegesen a természetes személy részére címzett reklámüzenetekhez kapcsolódik. Mindemellett a tagállamok biztosítják továbbá - a közösségi jog és az alkalmazandó nemzeti jogszabályok keretein belül -, hogy a természetes személyeken kívüli előfizetők jogos érdekei a nem kívánt tájékoztatás tekintetében szintén kellő védelmet élvezzenek (13. cikk (5) bek.).

Az emberi beavatkozás nélküli automatizált hívórendszerek (automatikus hívóberendezések), telefax (fax) berendezések, illetve elektronikus levelek közvetlen üzletszerzési célból történő használata kizárólag az ahhoz előzetesen hozzájáruló előfizetők vonatkozásában lehetséges (13. cikk (1) bek.). (Az "elektronikus levél" 3. cikk h/ pontjának definíciója szerint: nyilvános hírközlő hálózaton küldött szöveges, hangalapú vagy képi üzenet, amely a hálózatban vagy a címzett végberendezésében addig tárolható, amíg a címzett át nem veszi).

A hozzájárulást megkívánó opt-in rendszer alól a fennálló ügyféli-szolgáltatói kapcsolat jelent kivételt: amennyiben egy természetes vagy jogi személy - a 95/46/EK irányelvvel összhangban - elektronikus levelezés céljából megszerzi ügyfeleitől elektronikus elérhetőségi adataikat egy termék vagy szolgáltatás értékesítése során, ugyanaz a természetes vagy jogi személy ezeket az elektronikus elérhetőségi adatokat felhasználhatja saját hasonló termékeivel vagy szolgáltatásaival kapcsolatos közvetlen üzletszerzési célra, feltéve, hogy az ügyfelek számára - az adatok gyűjtésekor és minden egyes üzenet küldésekor, amennyiben az ügyfél az ilyen felhasználást első alkalommal nem tagadta meg - egyértelműen és kifejezetten lehetőséget biztosít arra, hogy az elektronikus elérhetőségi adatok ilyen célú felhasználása ellen díjmentes és egyszerű módon kifogással élhessenek.

A 13. cikk (3) bek. alapján a tagállamok megteszik a megfelelő intézkedéseket annak - az előfizetők számára díjmentes - biztosítása érdekében, hogy a közvetlen üzletszerzési célú, nem kívánt tájékoztatás fentiekől eltérő eseteiben ne legyen megengedett az érintett előfizetők hozzájárulása nélkül, *vagy* azon előfizetők tekintetében, akik nem kívánnak ilyen jellegű tájékoztatást kapni; az e két lehetőség közötti választást a nemzeti jogszabályokban kell szabályozni. Ebből következően a tagállamok választhatnak az opt-in és az opt-out modell között.

Valamennyi elektronikus úton küldött kereskedelmi tájékoztatás jogszerűségének feltétele, hogy a feladó személyazonossága feltüntetésre kerüljön: minden esetben tilos az olyan, közvetlen üzletszerzési célú elektronikus levelezés folytatása, amely elrejti annak a feladónak a személyazonosságát, akinek a nevében a tájékoztatás történik, illetve amely

nem tartalmaz olyan érvényes címet, amelyre a címzett elküldhetné az ilyen tájékoztatás további küldésének megtiltására vonatkozó kérését (13. cikk (4) bek.).

A fogyasztói pénzügyi szolgáltatások távértékesítéssel történő forgalmazásáról, valamint a 90/619/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK irányelv és a 98/27/EK irányelv módosításáról szóló 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (2002. szeptember 23.) 10. cikke a nem kezdeményezett közlemények cím alatt kimondja, hogy az emberi beavatkozás nélkül működő automata hívórendszerek (automata hívóeszközök) és a faxgépek szolgáltató által történő alkalmazásához a fogyasztó előzetes hozzájárulása szükséges. A 10. cikk (2) bek. szerint a tagállamok gondoskodnak arról, hogy az egyéb, egyéni kapcsolattartást biztosító távközlő eszközöket: (a) csak akkor engedélyezik, ha megszerezték az érintett fogyasztók hozzájárulását; vagy (b) csak akkor használják, ha a fogyasztó nem jelezte egyértelmű kifogását. Ezen intézkedések nem róhatnak költségeket a fogyasztókra. A 10. cikk (2) bek. látszólag ellentmond az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv 13. cikk (1) bek. szerinti előzetes hozzájárulást előíró szabályának, mivel a tagállamoknak lehetőséget biztosít az opt-in és az opt-out megoldások közötti választásra. Ezen ellentmondást feloldja a (26) preambulumbekzdés, miszerint ez az irányelv nem érinti a személyes adatok védelmére és a magánélet tiszteletben tartására vonatkozó, a közösségi jogszabályok alapján a fogyasztók rendelkezésére álló külön biztosítékokat. Az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv ilyen biztosítéknak tekintendő.

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 szóló 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (2005. május 11.) („Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról”) I. melléklete tartalmazza a minden körülmény között tisztességtelennek minősülő kereskedelmi gyakorlatok listáját, és az agresszív kereskedelmi gyakorlatok körében a 26. pont nevesíti a fogyasztó telefonon, faxon, e-mailen, vagy más távközlési eszközön keresztül tartósan és nem kívánt módon történő megkeresését, kivéve azon feltételek esetén és abban a mértékben, amelyet a nemzeti jog a szerződéses kötelezettség végrehajtásának érdekében jogszerűnek ismer el. Ez nem érinti a távollevők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló 97/7/EK irányelv 10. cikkét, a 95/46/EK (Adatvédelmi irányelv) és a 2002/58/EK (Elektronikus hírközlési adatvédelmi) irányelvet.

2.5. Egyes külföldi államok spam-re vonatkozó szabályozása

2.5.1. Ausztria

2003. augusztus 20-án lépett hatályba az osztrák távközlési törvény („Telekommunikationsgesetz”, BGBl. I. Nr. 70/2003, továbbiakban "Törvény"), amely az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv nemzeti jogba való átültetését szolgálta.

A Törvény 107.§-a tartalmazza az Irányelvnek a kérés nélküli kereskedelmi közléssel kapcsolatos szabályait átültető rendelkezéseket. Az (1) bekezdés értelmében tilos kereskedelmi céllal olyan telefonhívásokat – beleértve a fax üzeneteket – kezdeményezni, amelyekbe a hívott fél előzetesen nem egyezett bele. Ugyanígy tiltott a (2) bekezdés alapján a „spam”-nek minősülő olyan elektronikus közlés – ezen belül sms – küldése, amelyet az osztrák fogyasztóvédelmi törvény („Konsumentenschutzgesetz”, BGBl. Nr. 140/1979) 1.§-a által meghatározott fogyasztója előzetes beleegyezése nélkül kap (a Törvény a "Zusendung" kifejezés használatával csak az eredményesen megérkezett - és nem csupán elküldött - spam-re utal), amennyiben azt a feladó közvetlen üzletszerzési (direktmarketing) céllal, vagy több mint ötven címzett részére küldte el. A spam az osztrák jogban nemcsak a reklám céljából küldött elektronikus közléseket foglalja magába, hanem a tömegesen küldött - reklámtól nem tartalmazó - üzeneteket is.

A Törvény az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelvvvel ellentétben nem a természetes és jogi személyek közötti különbségtételt alkalmazza, hanem a fogyasztókra és a gazdálkodókra vonatkozó szabályokat ír elő. Ennek értelmében eltérő szabályozási módszer vonatkozik arra a természetes személyre, aki a Törvény szerint fogyasztónak minősül, illetve arra, aki állandó szervezet keretében üzletszerű gazdálkodó tevékenységet folytat (a gazdálkodó, "Unternehmer" fogalmát a Konsumentenschutzgesetz 1.§(2) bekezdése tartalmazza).

A fogyasztóknak küldött kérés nélküli elektronikus üzenetek tekintetében a Törvény átveszi az Irányelv opt-in rendszer bevezetésére vonatkozó szabályait. Az opt-in rendszer szerint a szolgáltató csak a részére megküldött kifejezett hozzájárulás birtokában küldhet kérés nélküli elektronikus üzenetet. Ugyanakkor a Törvény biztosítja az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv 13. cikk (2) bekezdésében foglalt kivétel teljesülését is, amely szerint jogszerű a közvetlen üzletszerzési szándékkal küldött elektronikus levél, ha a küldő az elektronikus címet egy termék vagy szolgáltatás értékesítése során jogszerűen, elektronikus levelezés céljából szerezte és azt kizárólag arra használja, hogy saját, hasonló termékét vagy szolgáltatását reklámozza, feltéve, hogy a cím megszerzésekor és utóbb is, minden egyes üzenetben lehetővé teszi a küldemény lemondását egyszerű, nyilvánvaló és ingyenes módon (nem beleértve a hálózati kapcsolat költségét).

A gazdálkodónak ("Unternehmer") küldött spam-ekre vonatkozóan az osztrák törvényhozó az opt-out rendszert vezette be: a címzettnek előzetes beleegyezése nélkül is lehet spam-et küldeni, amennyiben a feladó az elektronikus üzenetben kifejezett lehetőséget biztosít az ilyen közlések további küldésének megtiltására.

A fogyasztónak és a gazdálkodónak küldött kérés nélküli kereskedelmi üzenetekre egyaránt vonatkozik a Törvénynek az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv 13. cikk (4) bekezdésével összhangban álló rendelkezése, amely szerint tilos az olyan közvetlen üzletszerzési célú elektronikus üzenet küldése, amely zavarossá teszi vagy elrejteti annak a feladónak a személyazonosságát, akinek a nevében a tájékoztatás történik, illetve amely nem tartalmaz olyan érvényes címet, amelyre a címzett elküldhetné az ilyen tájékoztatás további küldésének megtiltására vonatkozó kérését.

A Törvény szigorúan szankcionálja a spam-ekre vonatkozó rendelkezések megsértését: akár 37.000 €-ig terjedő pénzbírság is kiszabható, melynek végrehajtásáért a területileg illetékes ún. távközlési iroda ("Fernmeldebüro") felelős.

A kéréstlen kereskedelmi közlésekre vonatkozóan a Törvényen kívül egyéb jogszabályok is tartalmaznak rendelkezéseket (az értékpapírokról szóló törvény, „Wertpapieraufsichtsgesetz”; a biztosítókról szóló törvény, „Versicherungsaufsichtsgesetz”; és az elektronikus kereskedelemről szóló törvény). Az elektronikus kereskedelemről szóló törvény („E-Commerce Gesetz”, BGBl. I Nr. 152/2001) 7.§-a szerint annak a szolgáltatónak („Diensteanbieter”), aki elektronikus úton közvetlen üzletszerzés céljából kereskedelmi tájékoztatást küld, gondoskodnia kell arról, hogy a használó („Nutzer”) számára világos és egyértelmű legyen a tájékoztatás mibenléte. Az elektronikus kereskedelemről szóló törvény továbbá olyan listák vezetésére kötelezi a rádió- és távközlési hatóságot („Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH”), amelyeken ingyenesen feltüntethetik magukat azok a személyek és vállalkozások, amelyek az elektronikus úton küldött kereskedelmi célú tájékoztatást nem kívánják megkapni. A szolgáltatók kötelesek figyelembe venni ezeket a listákat.

A fentiek alapján összefoglalható, hogy a Törvény a fogyasztóknak küldött spam-eket az opt-in rendszer alapján, míg a gazdálkodóknak küldött spam-eket az opt-out rendszer szerint szabályozza. Az osztrák szabályozásban tehát az opt-in és opt-out rendszer párhuzamosan létezik. Fontos kiemelni, hogy a Törvény - az Irányelvtől eltérően - a fogyasztók illetve a gazdálkodók közötti különbségtétellel szabályozza a kéréstlen kereskedelmi közléseket. Vitatott, hogy az osztrák szabályozás mennyiben felel meg az Irányelv 13.§(5) bekezdésnek, amely előírja, hogy a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy a természetes személyeken kívüli előfizetők jogos érdekei a nem kívánt tájékoztatás tekintetében kellő védelmet élvezzenek. A Törvény ugyanis engedélyezi a kéréstlen kereskedelmi üzenetek gazdálkodók részére (beleértve azokat a gazdálkodókat is, akik természetes személyek) való küldését, feltéve, hogy a szolgáltató lehetővé tette számukra az ilyen üzenetek további küldésének megtiltását.

2.5.2. Egyesült Királyság

Az Egyesült Királyság törvényhozása 2003. szeptember 18. napján fogadta el és 2003. december 11. napján léptette hatályba az ún. „*The Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations 2003*” (2003 No. 2426) elnevezésű szabályozást („Szabályozás”), amely az elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv nemzeti jogba történő átültetését szolgálta.

A Szabályozás 19-26. szakaszai tartalmazzák az Elektronikus hírközlési adatközlési irányelvnek a kéréstlen kereskedelmi kommunikációval kapcsolatos szabályait átültető rendelkezéseket.

A magánszemélyek tekintetében a Szabályozás átveszi az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv kéréstlen kereskedelmi közlés opt-in rendszer bevezetésére vonatkozó szabályait az elektronikus üzenetek, a fax és az automata hívórendszerek

tekintetében. Az opt-in rendszer értelmében a szolgáltató csak a részére megküldött kifejezett hozzájárulás birtokában küldhet kéretlen kereskedelmi közlést.

Megjegyzendő, hogy az irányelv 2. cikkely (h) pontja szerint az „elektronikus üzenet” (az irányelv és a Szabályozás szövegében angolul „*electronic mail*”-ként szerepel) fogalma alatt mind az e-mail, mind pedig az sms, illetve mms értendő.

A Szabályozás biztosítja az irányelv 13. cikk (2) bekezdésében foglalt kivétel teljesülését is, amely szerint jogszerű a közvetlen üzletszerzési szándékkal küldött elektronikus levél, ha a küldő az elektronikus címet egy termék vagy szolgáltatás értékesítése során jogszerűen, elektronikus levelezés céljából szerezte és azt kizárólag arra használja, hogy saját, hasonló termékét vagy szolgáltatását reklámozza, feltéve, hogy a cím megszerzésekor és utóbb is, minden egyes üzenetben lehetővé teszi a küldemény lemondását egyszerű, nyilvánvaló és ingyenes módon (nem beleértve a hálózati kapcsolat költségét).

A Szabályozás ugyanakkor az irányelv ezen bekezdésének a „*termék vagy szolgáltatás értékesítése során szerezte*” fordulatát némiképp kiterjesztően értelmezve akként veszi át, hogy az elektronikus cím „*értékesítés vagy értékesítéssel kapcsolatos tárgyalások során*” is jogszerűen megszerzhető a kereskedelmi közlés küldése céljából történő felhasználásra, tehát a jogszerű felhasználáshoz nem szükséges, hogy az áru vagy szolgáltatás értékesítése ténylegesen bekövetkezzen.

A Szabályozás elfogadását megelőző vitaanyagok szerint annak ténye, hogy az irányelv a fent említett értékesítési folyamathoz köti az elektronikus cím jogszerű felhasználását, a kéretlen kereskedelmi közlések tekintetében leszűkíti például a jótékonyági, illetve egyéb társadalmi szervezetek lehetőségeit, amelyek promóciós tevékenysége ugyan a közvetlen üzletszerzés (direkt marketing) fogalmába tartozik, azonban – kifejezett értékesítéssel nem feltétlenül foglalkozván – elesnek az elektronikus címek ilyen módon történő jogszerű megszerzésének és felhasználásának lehetőségétől.

A Szabályozás továbbá az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv 13. cikk (4) bekezdésével összhangban leszögezi, hogy tilos az olyan közvetlen üzletszerzési célú elektronikus üzenet küldése, amely elrejtí annak a feladónak a személyazonosságát, akinek a nevében a tájékoztatás történik, illetve amely nem tartalmaz olyan érvényes címet, amelyre a címzett elküldhetné az ilyen tájékoztatás további küldésének megtiltására vonatkozó kérését.

A nem természetes személyek tekintetében – ahol az irányelv 13. cikkely (5) bekezdése pusztán annyit ír elő, hogy a tagállamok a nem természetes személyek jogos érdekeit is kötelesek megvédeni a kéretlen kereskedelmi közlésekkel szemben – a Szabályozás opt-in rendszert vezet be az automata hívórendszerek, míg opt-out rendszert a faxon történő kéretlen kereskedelmi közlések tekintetében.

A Szabályozás a telefonon történő kéretlen kereskedelmi közlések tekintetében mind a természetes személyek, mind pedig a nem természetes személyek tekintetében az irányelv felhatalmazása alapján az opt-out rendszert választotta.

A kialakított opt-out rendszer jellemzője, hogy a természetes személy mind az adott szolgáltatónál vezetett, mind pedig a faxüzenetek, illetve telefonhívások tekintetében elkülönítetten az *Office of Communication* által nyomtatott vagy elektronikus formában vezetett központi opt-out listákra jelentkezhet a különböző formájú kéretlen kereskedelmi közlések elkerülése érdekében azzal egyidejűleg, hogy a Szabályozás a fax esetében az opt-in rendszert is biztosítja részére. A nem természetes személyek számára csak a fax vonatkozásában kialakított opt-out lista áll rendelkezésre.

Összefoglalóan elmondható, hogy a nem természetes személyek kisebb mértékű védelmet élveznek a kéretlen kereskedelmi közlésekkel szemben. Ezt a tényt a Szabályozás munkaanyagai is elismerik és azzal indokolják, hogy a kéretlen kereskedelmi közlések korlátozása csak akkor szükséges, ha az a gazdaság szereplőinek többsége szerint idő- és költségvonzata miatt kellemtelen. Ilyennek találták és ezért korlátozták az automata hívórendszerek, a faxon és a telefonon keresztül történő kéretlen kereskedelmi közléseket. Egyéb B2B viszonylatban történő korlátozás azonban már negatív hatással lenne a gazdasági folyamatokra.

A Szabályozás a szankciórendszer kialakítása tekintetében – igazodva az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelvhez – kártérítéshez való jogot biztosít azon személyeknek, akiknek a Szabályozás valamely rendelkezésének megszegése miatt kára keletkezik, és ugyanakkor kiterjeszti az adatvédelmi irányelv bírói jogorvoslatról, felelősségről és szankciókról szóló, és az 1998-ban született adatvédelmi törvénybe átültetett (*Data Protection Act 1998*) rendelkezéseit a Szabályozás rendelkezéseinek megsértése esetére is.

2.5.3. Franciaország

Az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv átültetése a francia jogba az 1978. évi 78-17. számú törvény módosításával ("*Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*") valósult meg. A törvény 3. fejezete létrehozott egy független közigazgatási hatóságot, a Nemzeti Informatikai és Jogvédő Bizottságot (CNIL), amely ellátja a "spam-hatósági" feladatokat.

Az adatkezelés jogszerűsége szempontjából a törvény felosztja a személyes adatokat aszerint, hogy azok kezelése milyen feltételekkel történhet. Az első kategóriába tartozó, külön nem nevesített személyes adatfajták akkor kezelhetők, ha a kérelmező a CNIL-hez intézett nyilatkozatában kötelezettséget vállal arra, hogy az adatkezelés megfelel a törvényi előírásoknak. Az adatkezelés az erre vonatkozó visszaigazolás átvételét követően rögtön megkezdhető. Ide tartozik például a neveket tartalmazó e-mail címek gépesített kezelése is. A második kategóriába tartozó, tartalmuk szerint nevesített személyes adatok csak külön engedéllyel kezelhetők, amelynek kibocsátója: (i) a CNIL (pl. genetikai, vagy bűnügyi nyilvántartási adatok); (ii) az illetékes miniszter(ek) a CNIL

előzetes véleménye alapján (pl. honvédelmi, vagy bűnmegelőzést szolgáló adatok); valamint (iii) az Államtanács (pl. nemzeti személyi nyilvántartási számot tartalmazó adatok). A 78-17. törvény büntetőjogi szankciókat rendel alkalmazni az adatkezelésre vonatkozó rendelkezések megsértése esetén.

Az EKI rendelkezéseit a 'Bizalom az elektronikus gazdaságban' című, 2004-575. számú 2004. június 21-i törvény ("*Loi sur la confiance dans l'économie numérique*") ültette át a francia jogba. A törvény öt címből áll, melyek közül a második cím tartalmazza az elektronikus kereskedelemre vonatkozó szabályokat az alábbi felosztásban: (i) alapelvek, (ii) reklámokra vonatkozó szabályozás, és (iii) elektronikus úton kötött szerződésekre vonatkozó szabályok.

A törvény definíciója szerint elektronikus levélnek minősül a nyilvános kommunikációs hálózaton keresztül küldött szöveg-, hang-, vagy képüzenet, amelyet vagy a hálózat valamelyik szerverén, vagy a címzett terminálján tárolnak, amíg a címzett az üzenetet meg nem nyitja. Ide értendő az SMS, illetve az MMS is.

A törvény az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás ("*service de communication au public en ligne*") útján hozzáférhető reklámmal kapcsolatban, annak formájára tekintet nélkül előírja, hogy a reklám ilyenként világosan felismerhető legyen, továbbá világosan azonosítható módon fel kell tüntetni benne azt a természetes vagy jogi személyt, akinek a javára a reklámot közölték. Ez a rendelkezés nem érinti a fogyasztóvédelmi törvény megtévesztő reklámra vonatkozó rendelkezéseit.

A 2004-575. törvény kiegészítette a fogyasztóvédelmi, illetve a postáról és a távközlésről szóló törvények rendelkezéseit is az elektronikus úton küldött reklámmal kapcsolatban.

Az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv 13. cikkének átültetésére a 2004-575. törvényen keresztül, a postáról és a távközlésről szóló törvény módosításával került sor. A postáról és a távközlésről szóló törvényben megfogalmazott előzetes hozzájárulás (*opt-in*) rendszerének megfelelően tilos a közvetlen üzletszerzési célú közlés automatizált hívórendszer, telefax, vagy elektronikus levél útján, annak a természetes személynek, aki előzetesen nem adta hozzájárulását ilyen reklám fogadásához. Hozzájárulásnak minősít a postáról és a távközlésről szóló törvény módosított szakasza minden önkéntes, kifejezett és tájékozott akaratnyilvánítást, amellyel valaki elfogadja, hogy a rá vonatkozó személyes jellegű adatok közvetlen üzletszerzés céljából küldött üzenetben felhasználásra kerüljenek. Közvetlen üzletszerzési célúnak ("*prospection directe*") minősül minden üzenet, amely közvetlenül vagy közvetve áruk, szolgáltatások, vagy ezek árusítójának népszerűsítésére irányul. Az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv 13. cikk (2) bekezdése szerinti ügyféli kapcsolat esetén a címzettnek minden közvetlen üzletszerzési szándékkal küldött elektronikus levélnél lehetősége van kifejezetten és egyértelműen, díjmentes és egyszerű módon kifogással élni adatai felhasználása ellen. Továbbá minden esetben tilos közvetlen üzletszerzés céljával automatizált hívórendszer, telefax és elektronikus levél útján üzenetet küldeni azon elektronikus elérhetőségi adatok feltüntetése nélkül, amelyre a címzett díjmentesen eljuttathatja e közlések megszüntetésére irányuló szándékát. A törvény tiltja a reklámozó személyazonosságának

leplezését, illetve a felajánlott szolgáltatástól eltérő tárgy megjelölését az üzenetben. E körben a CNIL gyakorol felügyeletet a törvény rendelkezéseinek betartása felett, és hozzá lehet panaszt benyújtani az említett rendelkezések megsértése miatt.

A 2004-575. törvény beemelte a postáról és a távközlésről szóló törvény módosított rendelkezéseit a fogyasztóvédelmi törvény távollevők közötti fogyasztói szerződésekre vonatkozó szabályai közé.

A fogyasztóvédelmi törvénybe illesztett új szabály szerint az elektronikus levélben küldött reklámok, különösen a promóciós ajánlatok, úgy mint az árengedmények, bónuszok vagy ajándékok, valamint a promóciós vetélkedők vagy játékok, kért vagy kéretlen jellegüktől függetlenül világosan és egyértelműen azonosíthatóak kell, hogy legyenek, amint megérkeztek a címzethez.

Az említett törvényi rendelkezések megsértése esetén a CNIL által alkalmazható szankciók: figyelmeztetés, felszólítás, 300 ezer euróig terjedő pénzbírság kiszabása, illetve a jogsértő tevékenység abbahagyására kötelezés. Végül, a CNIL elnöke az illetékes bíróságnál kérheti a szükséges biztonsági intézkedések megtételét, illetve a CNIL nevében jelentheti a Legfőbb Ügyésznek a jogsértéseket.

A CNIL honlapján elérhető oppozíciós listák: az U.F.M.D. (Union Française du Marketing Direct) által fenntartott Robinson Lista, illetve a France Telecom által fenntartott három (3) lista. A Robinson Listát harmadévenként továbbítják tagjaiknak, akik előzetesen kötelezettséget vállaltak a listára feliratkozókkal szemben a névre szóló reklámok küldésétől való tartózkodásra. A France Telecom három szintű ("vörös", "narancssárga", vagy "drapp") védelmet biztosít az arra feliratkozóknak a telefonkönyvből, a tudakozóból, illetve a reklámok címzettjei közötti nyilvántartásból törlés függvényében.

2.5.4. Németország

A német jogalkotó az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv 13. cikk (1) bekezdése szerinti *opt-in* rendszer bevezetésére vonatkozó rendelkezéseket a tisztességtelen piaci magatartás tilalmára vonatkozó szabályozás körében helyezi el.

A 2004. július 3-án elfogadott UWG [*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, azaz A tisztességtelen versenyről szóló törvény] a tisztességtelennek minősülő magatartások körében említi a háborgatást ("*unzumutbare Belästigung*"), az alábbi példákkal: az UWG 7.§ (2) bekezdésének 2. pontja szerint tilalom alá esnek a fogyasztók hozzájárulása, illetve egyéb piaci szereplők feltehető hozzájárulása nélküli reklámcélú telefonhívások; az UWG 7.§ (2) bekezdésének 3. pontja szerint tilos az emberi beavatkozás nélküli automatizált hívórendszerek (automatikus hívóberendezések), telefax berendezések, illetve elektronikus levelek útján a címzettek hozzájárulása nélkül történő reklámozás; az UWG 7.§ (2) bekezdésének 4. pontja tiltja azokat az elektronikus úton küldött reklámokat, amelyek esetében a küldő adatainak azonosítása azok "leplezése", eltitkolása,

miatt nem lehetséges, vagy érvénytelen az a megadott cím, ahol a címzett a további üzenetek küldésének abbahagyását kérhetné.

A fentiek alapján elektronikus üzenetek, fax és automata hívórendszerek tekintetében a közvetlen üzletszerzési célú reklámot csak a címzettek előzetes és kifejezett vagy ráutaló magatartással kinyilvánított hozzájárulásának megszerzését követően lehet küldeni (Ugger/in: Harte Bavendamm/Henning Boedwig, UWG Kommentar, 2004, München, (továbbiakban: "**Kommentár**"), 7.§, széljegyszám (továbbiakban: "**szsz.**"). 5), 1387.o.).

Az UWG értelmében reklámnak minősül az az üzenet, amelynek célja az igénybe vevő tekintetében közvetlenül a szerződés megkötése vagy üzleti kapcsolat kezdeményezése, illetve előkészítése. (Kommentár, 1410. o. szsz. 79).

A német szabályozás túlmutat az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv 13. cikk (4) bekezdésén, amely kizárólag az e-mailt említi. Az elektronikus levelezés fogalmába tartozik az e-mail, az SMS illetve az MMS is (Kommentár, 1434.o. szsz. 160). A hozzájárulás alatt az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv 13. cikk (1) bekezdésének megfelelően kizárólag az előzetesen adott hozzájárulást kell érteni, amely történhet kifejezetten, illetve ráutaló magatartással (pl. valamely Internet-oldalon található rovat bejelölésével). (Kommentár, 1435.o. szsz. 162).

A címzettek körét a jogalkotó nem szűkíti le, nem tesz különbséget a természetes személy fogyasztó és egyéb személyek között. Noha az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv 13. cikk (5) bekezdése lehetőséget ad a különbségtételre, a német szabályozás kiterjed a jogi személy címzetteknek küldött reklámokra is, és ezáltal szigorítja a vállalkozások részére küldött direkt marketing üzenetekkel kapcsolatos korábbi joggyakorlatot (Kommentár, 1435.o. szsz. 164.).

A reklámozót terheli annak bizonyítása, hogy a címzett hozzájárult a reklám elküldéséhez. Problematikus lehet a reklámozó számára annak bizonyítása, hogy a honlapon a látogató feliratkozása küldemények küldésére valóban a címzettől származik-e (azaz önmagában a feliratkozás ténye nem bizonyítja, hogy azt a címzett maga tette). Ennek kockázatát a német bírói gyakorlat a reklámozó körébe utalja (Kommentár, 1437.o.szsz. 174).

Az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv 13. cikk (4) bekezdésének szabályai szerint valamennyi elektronikus úton küldött tájékoztatás jogszerűségének feltétele, hogy a feladó személyazonossága feltüntetésre kerüljön. Ez utóbbi előírás a transzparencia elvének érvényesülését könnyíti meg, biztosítva a címzett számára a reklámszolgáltatóval szembeni fellépést.

Az UWG 7.§ (2) bekezdés 4. pontja szerint a reklámot tartalmazó üzenet esetében a feladó adatainak feltüntetése kötelező. Az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv 13. cikk (4) bekezdésénél egy tágabb kört fog át az UWG az üzenet továbbításának módja tekintetében, mivel az Irányelvben szereplő e-mailen kívül, a német jogalkotó a

tisztességtelen piaci magatartások szabályozása körében ide veszi a telefonhívást, a telefaxot, az SMS-t és MMS-t is.

Minden esetben tilos az olyan, közvetlen üzletszerzési célú elektronikus levelezés folytatása, amely elrejtí, "leplezi" annak a feladónak a személyazonosságát, akinek a nevében a tájékoztatás történik, illetve amely nem tartalmaz olyan érvényes címet, amelyre a címzett elküldhetné az ilyen tájékoztatás további küldésének megtiltására vonatkozó kérését. A Kommentár alapján, az e-mail cím, a telefaxszám vagy a telefonszám megfelelnek az azonosíthatóság követelményének, postacím megadása nem kötelező (Kommentár, 1439.o. szsz. 182).

Az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv 13. cikk (2) bekezdésében az ügyféli kapcsolat alapján szerzett elektronikus elérhetőségi adatok felhasználására vonatkozó kivétel az UWG 7.§ (3) bekezdésével került átültetésre, amely szerint jogszerű a közvetlen üzletszerzési szándékkal küldött elektronikus levél, ha a kizárólag arra használja, hogy saját, hasonló termékét vagy szolgáltatását reklámozza, feltéve, hogy a cím megszerzésekor és utóbb is, minden egyes üzenetben lehetővé teszi a küldemény lemondását világos, nyilvánvaló és díjmentes módon (a hálózati kapcsolat költségét nem ide értve).

Az elektronikus levél fogalma magába foglalja az e-mailt, az SMS-t és az MMS-t. Ennek értelmében, az elektronikus cím az e-mailcímen kívül a telefonszámot is jelenti, amennyiben az SMS és MMS küldéshez szükséges (Kommentár, 1439.o. szsz.185).

A „*termék vagy szolgáltatás értékesítése során szerezte*” fordulatot kiterjesztően értelmezi a német joggyakorlat, akként, hogy az elektronikus cím „*értékesítés vagy értékesítéssel kapcsolatos tárgyalások során*” is jogszerűen megszerezhető a kereskedelmi közlés küldése céljából történő felhasználásra. A jogszerű felhasználáshoz nem szükséges, hogy az áru vagy szolgáltatás értékesítésre sor kerüljön. Nem meríti ki a kivétel alkalmazásának feltételeit, amennyiben a fogyasztó általánosan érdeklődik egy termék iránt (Kommentár, 1440.o. szsz.187).

A Teledienstegesetz (1997.7.22) [Törvény a távszolgáltatás használatáról, amelyet utoljára 2001.12.14-én az elektronikus kereskedelemről szóló törvénnyel módosítottak.] 12.§ (2) bekezdése írja elő 50,000 EUR-ig terjedő pénzbírság megfizetésének kötelezettségét abban az esetben, ha a szolgáltató az általános tájékoztatási kötelezettségét (Teledienstegesetz 6.§ (6)) (pl. a név, postacím, elektronikus levelezési cím) megszegi.

A Teledienstegesetz 7. és 12. §§-ai módosítását irányozta elő az SPD és a B90/Grüne 2005. februárjában (Positionspapier des Deutschen Direktmarketing Verbands e.V. zum Anti-Spam-Gesetz, 1.o.). A módosító indítvány javaslatot tesz annak tilalmára, hogy a kereskedelmi célzatú e-mail fejléce leplezze vagy elrejtse a feladó valódi azonosságát. Továbbá, egyértelműbb megfogalmazásra van szükség arra nézve, hogy az e-mail kereskedelmi jellege nemcsak annak szövegéből, de a tárgyrovatból is ki kell, hogy tűnjön. 50.000 EUR-ig terjedő pénzbírság kiszabásának kiterjesztését indítványozták

arra az esetre, ha a feladó azonosíthatóságát érintő leplezés, elrejtés tilalmát kimondó szabályt megsértik, illetve amennyiben a tárgyrovat nem tünteti fel az e-mail kereskedelmi jellegét.

2.5.5. Japán

A spamre vonatkozó közösségi jogi szabályok mellett röviden utalunk a nemrégiben Japánban bevezetett, lényeges előrelépést jelentő rendelkezésekre. Japánban 2005-ben akként módosították a spamek küldését szabályozó törvényt, hogy szigorú büntetőjogi szankciót vezettek be arra az esetre, ha a reklám céllal küldött e-mail-ben hamis adatok kerülnek feltüntetésre annak érdekében, hogy a címzett ne ismerhesse meg a spam feladóját és ne tudjon vele kapcsolatba lépni. A módosítás eredményeként tilos reklámüzenetet küldeni szoftver útján véletlenszerűen generált címekre. A távközlési szolgáltató jogosult megtagadni a szolgáltatásnyújtást nemcsak abban az esetben, ha a tömegesen küldött reklámüzenetek a rendszer zavarának veszélyéhez vezethetnek, hanem akkor is, ha megítélése szerint ez indokolt az e-mail továbbítással való interferencia megakadályozása érdekében.

2.6. A jogérvényesítési irányelv szerinti tájékoztatáshoz való jog és az Ektv.

A Jogérvényesítési irányelv 8. Cikke alapján a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy a szellemi tulajdonjog megsértése miatt indított eljárásokkal összefüggésben és a felperes indokolt és arányos kérelmére az illetékes bíróságok elrendelhessék, hogy a szellemi tulajdonjogot sértő áruk vagy szolgáltatások eredetéről és terjesztési hálózatairól a jogsértő és / vagy az a személy adjon tájékoztatást, (a) aki kereskedelmi mennyiségben tart a birtokában jogsértő árut; (b) aki a jogsértő szolgáltatásokat üzletszerűen (kereskedelmi mértékben) vette igénybe; (c) aki üzletszerűen (kereskedelmi mértékben) nyújtott szolgáltatásokat a jogsértő tevékenységekhez; vagy (d) aki az a), b) vagy c) pontban említett személy állítása szerint részt vett jogsértő áruk előállításában, gyártásában vagy terjesztésében, vagy ilyen szolgáltatások nyújtásában.

Az uniós aktus megállapítja a tájékoztatás tartalmát (8. cikk (2) bekezdés), és a tájékoztatáshoz való jog gyakorlása során figyelembe veendő egyéb, e jogot részben tágító, részben szűkítő rendelkezéseket is (8.Cikk (3) bekezdés a) -e) pontok). Ezek közül az e) pont szerinti, a személyes adatok kezelésére vonatkozó szabályok figyelembe vétele a legjelentősebb az előterjesztés szempontjából.

A szellemi tulajdoni törvények (szerzői jogi törvény, szabadalmi törvény, védjegy-törvény, használati mintaoltalomról szóló törvény, formatervezési mintaoltalomról szóló törvény, a félvezető termékek topográfiájának védelméről szóló törvény) azonos tartalmú, a TRIPs egyezményhez való csatlakozással összefüggésben (kihirdette: 1998. évi IX. törvény) beiktatott rendelkezései szerint a szellemi tulajdonjog jogosultja - egyéb igényei mellett - választása szerint követelheti, hogy a jogsértő szolgáltatáson adatot a jogsértéssel érintett áruk, illetve szolgáltatások előállításában, forgalmazásában, illetve teljesítésében résztvevőkről, valamint az ilyen áruk terjesztésére

kialakított üzleti kapcsolatokról. E tájékoztatási igény csak a jogsértő személyével szemben érvényesíthető.

A Jogérvényesítési irányelv szerint a tájékoztatás tartalma is bővebb, mint a hatályos jogban. Nemcsak az értékesítési láncra, hanem az értékesített dolog (szolgáltatás) mennyiségére, megjelölésére és ellenértékére is kiterjed.

Emellett a hazai szabályozásnál szélesebb körben öleli fel azoknak a körét, akiktől - a jogsértővel együtt, vagy külön - tájékoztatás követelhető (8. Cikk (1) bekezdés és/vagy fordulata). E személyi körbe tartozik a 8. Cikk (1) bekezdés c) és d) pontja szerint, aki üzletszerűen (kereskedelmi mértékben) nyújt szolgáltatásokat a jogsértő tevékenységekhez; vagy aki az ilyen személy állítása szerint részt vett jogsértő szolgáltatások nyújtásában. Röviden: az értékesítési lánc jogsértőtől különböző, kereskedelmi mértékű (üzletszerű) szolgáltatást nyújtó tagjaival szemben is gyakorolható a tájékoztatási jog.

A fentiek szerinti tájékoztatási jog bevezetése a magyar jogba a szellemi tulajdoni törvények megfelelő kiegészítése útján történik.

A tájékoztatási jog bevezetése kapcsolatban áll az Ektv. rendelkezéseivel, és a jelen javaslat szerinti módosításával is.

A Jogérvényesítési irányelv (3. Cikk a) pont) általában nem érinti az EKI-t, és különösen nem érinti EKI 12-15. cikke szerinti, a közvetítő szolgáltatók javára fennálló felelősségkorlátozást.

A tájékoztatási jog bevezetése csak a kereskedelmi mértékű (üzletszerű) jogsértő cselekményekkel illetve ilyen szolgáltatásokkal kapcsolatban kötelező. A jogérvényesítési irányelv (14)-es preambulum-bekezdése alapján kereskedelmi mértékű (üzletszerű) az a cselekmény, amelynek célja közvetlen, vagy közvetett gazdasági vagy kereskedelmi előny elérése. E körbe a jóhiszemű végfogyasztók /végfelhasználók cselekményei nem tartoznak bele.

Az Ektv. hatálya alá tartozó szolgáltatások közül az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások (Ektv. 2.§ a) pont), valamint az elektronikus kereskedelem körén kívül eső, de ellenszolgáltatás fejében nyújtott információs társadalmi szolgáltatások (Ektv. 2.§ f) pont) kétség kívül üzletszerűen nyújtott (kereskedelmi mértékű) szolgáltatások a Jogérvényesítési irányelv és az Ektv. összevetése alapján.

Az információs társadalmi szolgáltatások, és ezen belül az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások körében az elektronikus út alkalmazása miatt az a tipikus, hogy szellemi tulajdonjog jogosultja a jogsértést, illetve a jogsértőnek vélt cselekményt nem közvetlenül, tehát nem a jogsértőnél, hanem közvetítő szolgáltató (Ektv. 2.§ 1) pont) Internet Protokoll (a továbbiakban: IP) címén / domain neve alatt észleli.

Felvetődik ezért az a kérdés, hogy a közvetítő szolgáltatónak is kell-e tájékoztatást adnia a szolgáltatását igénybe vevő, jogsértő magatartást megvalósító tartalomszolgáltatóról, vagy mentesül ezen kötelezettség alól a felelősség korlátozására vonatkozó (Ektv. 7.-13.§) és a tartalom figyelése alól mentesítő (Ektv. 7.§ (5) bekezdés) rendelkezésekre történő hivatkozással.

Az EKI-ben és ennek nyomán az Ektv.-ben meghatározott felelősség korlátozás a közvetítő szolgáltatót kizárólag a jogsértő tartalommal, pontosabban annak hozzáférhetővé tételével összefüggő kártérítési, és egyéb pénz fizetésében álló felelősség alól mentesíti. Megalapozatlanok azok az álláspontok, amelyek a közvetítő szolgáltatók nemleges felelősségét tekintik kiinduló pontnak. A jogalkotói cél az volt, hogy a közvetítő szolgáltatókat anyagi (pénz fizetésében álló) felelősség alól mentesítsék azért, hogy ne terhelje az e-gazdaság fejlődését, és általában az internet-használat terjedését az anyagi joghátránnyal való fenyegetettség olyan esetekben, amikor nem várható el a közvetítő szolgáltatótól a más által közrebocsátott tartalom ellenőrzése.

A közvetítő szolgáltató is köteles a jogsértés abbahagyását, eltiltását elrendelő bármely jogalapon (polgári jogi, büntetőjogi, közigazgatási jogi) hozott határozatot teljesíteni (Ektv.7.§ (4) bekezdés első mondat).

Ilyen eltiltó tartalmú végzés közigazgatási jogi alapja lehet például az előzetes engedélyezést kizáró elv alóli kivétel körébe (EKI 4. Cikk (2), átültetve: Ektv.3. § (2) bekezdés, Eht. 10.§ m) pont) tartozó jogszabályt sértő szolgáltatói cselekmény, vagy magatartás.

Polgári jogi jogalapot jelenthet például az eltiltásra az olyan közvetítő szolgáltatói cselekmény, amely túlnyúlik a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (Szt.) 35.§ (6) bekezdésében meghatározott szabad felhasználáson (un. ideiglenes, vagy átmeneti többszörözés), tehát szerzői jogi engedélyezés alá esik (ilyen lehet kétség kívül a tárhelyszolgáltatás alapján végzett tartós tárolás, és vitathatóan e körbe tartozhatnak a gyorsító tárolás egyes esetei is).

Jogirodalmi nézetek és egyes európai országok bírói gyakorlata megállapíthatónak látja a szerzői joghoz kapcsolódó adatbázis-jog megsértését, illetve engedélyhez kötött nyilvánossághoz közvetítésnek tekinti, ha a jogosult engedélye nélkül a tartalomra (tehát nem egy honlap nyitó, hanem belső oldalára) vezető un. mély linket (internetes hivatkozást) helyeznek el keresőszolgáltatásban (ezen álláspontok alapja, hogy számos honlap megfelel az adatbázis előállítóját megillető jogvédelem feltételeinek (Szt. 60/A. és 84/A.§-ok, v.ö.: Tóth Péter Benjamin: Bűnös kapcsolatok? A hiperlinkek és a szerzői jog, Magyar Jog 10/2002:577-591.).

A közvetítő szolgáltatók felelőségéről rendelkező EKI fejezet címe is az említett szolgáltatók felelőségéről (és nem a felelősség kizárásáról) rendelkezik.

Az EKI (45)-ös preambulumbekkezdése alapján "a közvetítő szolgáltatók felelőségének az irányelvben megállapított korlátozásai nem érintik a különböző típusú (értsd:

különböző jogszabályokon alapuló) eltiltó tartalmú határozatok meghozatalának lehetőségét; ilyen határozatok lehetnek különösen olyan bírósági vagy közigazgatási határozatok, amelyek valamilyen jogsértés abbahagyását vagy megelőzését - ideértve a jogellenes információ eltávolítását vagy az ahhoz való hozzáférés megszüntetését - rendelik el."

Ennek az elvnek a jogszabályi formába öntése az EKI 12. Cikk (3) bekezdése az adatátviteli (hozzáférési) szolgáltatásra, 13. Cikk (2) bekezdése a gyorsító tárolásra, valamint a 14. Cikk (3) bekezdése a tárhely szolgáltatásra nézve. Ide kell kapcsolni az EKI 18. Cikk (1) bekezdését, amely szerint lehetővé kell tenni bármely információs társadalmi szolgáltatóval szemben megszüntető tartalmú, tehát eltiltást, abbahagyást előíró ideiglenes intézkedés elrendelését állított jogsértés esetén.

Végül hivatkozni kell a tartalom figyelésének kötelezettsége alóli mentesítést lehetővé tevő EKI 15. Cikkre. Az (1) bekezdés tartalmazza a mentesítési felhatalmazást, a (2) bekezdés viszont a bíróságok és hatóságok irányában fennálló, tárhely szolgáltatás esetén a szolgáltatást igénybe vevőre kiterjedő tájékoztatási kötelezettség előírására ad lehetőséget.

Egyfelől az EKI fenti rendelkezései, másfelől a jogérvényesítési irányelv 3. Cikk a) pont és 8. Cikk összevetése alapján megállapítható, hogy a közvetítő szolgáltatók felelősségkorlátozása nem zárja ki a Jogérvényesítési irányelv szerinti tájékoztatási jog párhajként szabályozható tájékoztatási kötelezettség bevezetését.

2.7. Egyéb fogalmi pontosítások

A fogalmi pontosítások körében a módosítás – összhangban a jogirodalmi forrásokban felmerült igényekkel, valamint az EU Bizottság levelében megfogalmazottakkal – az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás fogalma mellé – annak egyszerűsítéseként – az információs társadalmi szolgáltatás fogalmát bevezeti, illetve az EKI fogalom meghatározásaival összhangban az ellenszolgáltatás, a magánjellegű kommunikáció, a letelepedett szolgáltató, valamint az elektronikus reklám (kereskedelmi tájékoztatás) fogalmait pontosítja (v.ö. a javaslat 1.-5.§-aihoz fűzött részletes indokolással).

Az ellenszolgáltatás fogalmát az EU Bizottság felhívása nyomán kell módosítani. A változás abban áll, hogy a fogalom utal arra: akár pénzbeli, akár természetbeni ellenszolgáltatás teljesítésére kötelezett lehet nemcsak az igénybe vevő, hanem harmadik személy is. Más szóval akkor is meg lehet állapítani az ellenszolgáltatás meglétét, ha a szolgáltatást az igénybe vevő ingyenesen használhatja, de más jogviszony alapján a szolgáltató jut vagy juthat ellenszolgáltatáshoz.

A magánjellegű kommunikáció fogalmi meghatározásának pontosítását az e tette szükségessé, hogy a hatályos törvény nem tükrözte kellően az EKI (18)-as preambulumbekendéséből kitűnő, a magánjellegét megalapozó ismérveket. Akkor magánjellegű az elektronikus kommunikáció, ha

- a közlés "magáncélból" eljáró személytől származik,
- aki információs társadalmi szolgáltatás igénybe vevője, tehát nem minősül szolgáltatónak, és
- a közlés elektronikus levelezés, vagy azzal egyenértékű elektronikus úton történik.

A személyek lehetnek természetes személyek, de más jogalanyok is (az EKI (18)-as preambulumbekendés példaként sorolja fel a természetes személyek közléseit).

"Magáncél" a gazdasági, szakmai, közhasznú tevékenység, illetve közfeladat körén kívül eső cél. Tartalmilag ez tükrözi teljeskörűen a magyar jogban az EKI 18-as preambulumbekendése szerint "trade, business, profession" / "gewerblich, geschäftlich oder beruflich" jelzőket.

A magánjellegű kommunikáció körébe eső közlés lehet egyoldalú (pl. vélemény küldése egy honlapon található fórumra, vagy csevegő klubba), vagy kétoldalú (pl. elektronikus levelezés, vagy szerződési nyilatkozatok tétele).

Általában csak a "magáncélból" eljáró magánszemélyek egymásnak címzett szerződési nyilatkozatai tekinthetők tipikusan magánjellegű kommunikációnak, mert ha más személy tesz elektronikus úton szerződési nyilatkozatot, az az elektronikus kereskedelmi szolgáltatás (Ektv. 2.§ a) pont) körébe tartozik.

Az EKI preambulumbekendés kifejezetten kiemeli, hogy a munkaviszonyban (és az ezzel egyenértékű jogviszonyokban) tett elektronikus nyilatkozatok a magánjellegű kommunikáció körébe tartoznak, más szóval nem minősülnek információs társadalmi szolgáltatásnak.

Nem minősül viszont magánjellegű kommunikációnak az elektronikus reklám (kereskedelmi kommunikáció) akkor sem, ha azt elektronikus levélben küldik, és az elektronikus levélben, vagy bármely más elektronikus úton tett szerződési nyilatkozat sem, ha azt nem magáncélból eljáró személy (pl. elektronikus kereskedelmi szolgáltató) teszi. Az ettől eltérő kérdés, hogy az Ektv. 6.§ (5) bekezdése alapján az elektronikus szerződésekre vonatkozó bizonyos szabályokat nem kell alkalmazni a kizárólag elektronikus levelezés vagy azzal egyenértékű kommunikációs eszközzel tett címzett nyilatkozatok útján létrejött szerződések esetén.

A letelepedett szolgáltató fogalmát az EU Bizottság felhívása nyomán kellett bevezetni. A fogalom-meghatározás mögött valójában az Ektv. alkalmazásában használt állandó telephely fogalom húzódik meg. Az a rendelkezés, amely szerint a szolgáltatás nyújtásához szükséges műszaki eszközök jelenléte, illetve technológiák alkalmazása önmagában nem minősül állandó telephelynek, például azt jelenti, hogy ha egy A) államban társasági jogi-cégjogi értelemben vett székhellyel rendelkező szolgáltató a

Magyar Köztársaság területén tárhelykapacitást bérel, és a tárhelyszolgáltatáshoz szükséges szoftverekre a Magyar Köztársaság területére érvényes szoftver felhasználási joggal rendelkezik, e tények önmagukban nem eredményezik azt, hogy a szolgáltató a Magyar Köztársaságban az Ektv. értelmében letelepedett szolgáltatónak minősülne. (E minősítéstől más jogág szerinti, pl. adójogi minősítések eltérhetnek.).

A fogalom összefügg az Ektv. 2.§ c) pontjában meghatározott, az Európai Gazdasági Térség tagállamai területéről, valamint a 2.§ h) pontjában meghatározott, a Magyar köztársaság területéről nyújtott szolgáltatás fogalmaival is. Az e fogalmak részét képező "telephely" követelményei nem teljesülnek, ha a szolgáltató az új 2.§ n) pont szerint nem tekinthető az adott államban letelepedett szolgáltatónak.

Az elektronikus reklám (az EKI 2. cikk f) pont: kereskedelmi tájékoztatás) fogalmának a beiktatása az EU Bizottság felhívása alapján történt. A kifogás tárgya az volt, hogy a kereskedelmi tájékoztatás fogalmának, és különösen a fogalom alóli kivételeknek a meghatározása a magyar jogban hiányzik. A kereskedelmi tájékoztatás fogalmát az Ektv. valóban nem vette át, helyette – jelen módosításig külön fogalom meghatározás nélkül – a hasonló tartalmú, a magyar jogban bevett "reklám" fogalmát használja, amelynek meghatározása a Grtv.-ben található. Ezt a módszert azért lehetett nagyobb nehézség nélkül alkalmazni, mert ha egy fogalom egyetlen törvényben került csak meghatározásra, akkor azt más jogszabályokban történő alkalmazás céljából is irányadónak kell tekinteni. Ha más jogszabály eltérő tartalommal kíván egy fogalmat alkalmazni, annak csak megfelelő, a jogforrasi hierarchiára is figyelemmel lévő fogalom-meghatározás alapján van helye.

Tekintettel azonban arra, hogy az EKI-ben előírt, önmagukban elektronikus reklámnak / kereskedelmi tájékoztatásnak nem minősülő kivételeknek az Ektv.-ben való megjelenítése mindenképp szükséges, ezért a javaslat szerint az EKI fogalom-meghatározó §-a kiegészült egy új rendelkezéssel.

Az új szabályt a következők szerint lenne célszerű meghatározni. Nem veszi át a kereskedelmi közlés szóhasználatot, helyette az elektronikus reklámnak az Ektv. alkalmazásában, tágabb értelemben pedig az elektronikus úton való közlés minden esetére irányadó fogalmát adja meg. E választás oka kettős. Az EKI szerinti fogalom nemcsak kereskedelmi tartalmú közléseket fed, hiszen „szervezetre” vonatkozó, az elektronikus elérhetőségi adaton túlmenő bármely tájékoztatás is a hatálya alá tartozik. Az elektronikus reklám szóhasználat egyszerűbb, és erre az Ektv.több rendelkezésében (pl. 14, 14/A.§) szükség van.

A fogalom-meghatározás nem okoz koherencia-zavart. Az Eht. nem tartalmaz elektronikus reklám-fogalmat, ugyanakkor az Eht. 162.§ (2) bekezdés rendelkezésének hatálya alá tartozik az elektronikus reklám is („Közvetlen üzletszerzés vagy tájékoztatás célját szolgáló közlés (...) egyéb elektronikus hírközlési úton nem továbbítható annak az előfizetőnek, aki úgy nyilatkozott, hogy nem kíván ilyen közlést fogadni. E rendelkezés nem érinti az (...) Ektv. alapján az igénybevevőt megillető jogokat.”)

A fogalom nem látszik ütközni a Grtv. 2.§ g) pont szerinti reklám-fogalmával sem. A közlés módja tekintetében a Grtv. fogalma a tágabb, mert az a közlési mód szempontjából nem korlátozott. A közlés tartalma szempontjából pedig az Ektv. most bevezetni javasolt fogalma a tágabb, mert nemcsak a Grtv. értelmében vett árukra és vállalkozásokra vonatkozó közlésekre terjed ki, hanem bármely „szervezetre” vonatkozó, az elektronikus elérhetőségi adaton túlmenő tájékoztatás is a hatálya alá tartozik.

Emiatt tartalmazza a fogalom, hogy információs társadalmi szolgáltatás útján (EKI 18-as preambulum-bekezdés) tett közléseket fog át, amelybe az elektronikus gazdasági reklámok, és a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény 41.§-nak utolsó fordulatában meghatározott elektronikus politikai hirdetések („...választói akarat befolyásolására alkalmas információk szolgáltatása elektronikus ...úton”) is beletartoznak.

Indokolt ugyanis, hogy az elektronikus reklámok címzettjei ugyanolyan, az Ektv. szabályozási körébe tartozó védelemben részesüljenek akár gazdasági, akár politikai célú, nem kért elektronikus közlésekkel szemben.

A fogalom hatálya alóli kivételeket a javaslat az EKI 2. Cikk f) pontjával összhangban tartalmazza.

Az elektronikus elérést lehetővé tevő IP cím, elektronikus levélcím magában még nem valósít meg elektronikus reklámközlést.

Ha pedig egyébként az elektronikus reklám fogalmába tartozó közlés egy, a „reklámozott személytől” független szervezettől származik, vagyis nem a „reklámozott személy” (reklámjogi értelemben: a reklám megrendelője) határozza el az elektronikus reklám közlését, akkor arra nem terjed ki az Ektv. hatálya. Ez különösen abban az esetben áll fenn, ha a közlés ellenérték szolgáltatása nélkül történik.

A minden szolgáltatóra előírt adatszolgáltatás szabályait a javaslat pontosítja és egyszerűsíti. Egyrészt a rendelkezés bevezető részét kell módosítani azért, mert a szolgáltató nemcsak tényeket (adatokat) köteles közölni, hanem egyéb tájékoztatást is kell nyújtania, pl. a h) pont szerint.

A cél egyrészt az, hogy fölösleges adatok szolgáltatására a szolgáltató ne legyen köteles. Így pl. a hatályos szabály minden szolgáltatóra kötelezően írja elő olyan adatok szolgáltatását, amelyeket csak a szabályozott szakmák gyakorlói kötelesek szolgáltatni. Hasonlóan az adószámát a javaslat szerint csak az általános forgalmi adó alanya köteles közzétenni. A pontosítás – a nyelvi kiigazításokon túl - kiterjed a szolgáltatandó adatok olyan csoportosítására is, amelyből kitűnik, hogy mely adatok szolgáltatására köteles minden szolgáltató, emellett mely további adatokat köteles szolgáltatni a szabályozott szakma gyakorlója. Ezeket az adatokat egészítik ki a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 8. § szerint nyújtandó tájékoztatás adatok abban az esetben, ha a szolgáltató tevékenysége fogyasztót („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”) érint, vagy érinthet. Ez utóbbi körbe eső tájékoztatást nemcsak akkor kell nyújtani, ha a szolgáltató elektronikus kereskedelmi szolgáltatást nyújt, hanem minden esetben, ha a szolgáltatás fogyasztót érinthet. Az alábbi táblázat összehasonlítja a hatályos törvény és a javaslat szerinti adatszolgáltatási kötelezettséget:

Hatályos Ektv. 4.§ (1) bekezdés	Javaslat
a) a szolgáltató nevét, amennyiben a szolgáltató nem természetes személy, a képviselőjének nevét is;	a) a szolgáltató nevét, amennyiben a szolgáltató nem természetes személy, a szervezeti képviselőjének nevét is;
b) a szolgáltató lakcímét, székhelyét, telephelyét;	b) a szolgáltató lakcímét, illetve székhelyét, telephelyét;
c) a szolgáltató elérhetőségeit, különösen az igénybe vevőkkel való kapcsolattartásra szolgáló, rendszeresen használt elektronikus levelezési címét;	c) a szolgáltató elérhetőségére vonatkozó adatokat, különösen az igénybe vevőkkel való kapcsolattartásra szolgáló, rendszeresen használt elektronikus levelezési címét;
d) amennyiben a szolgáltató tevékenységének végzéséhez jogszabály nyilvántartásba vételi kötelezettséget ír elő, a szolgáltatót nyilvántartásba vevő hatóság megnevezését és a szolgáltató nyilvántartásba vételi számát;	d) amennyiben a szolgáltató létrejöttét, vagy tevékenységének gyakorlását jogszabály valamely nyilvános nyilvántartásba való bejegyzéshez köti, a szolgáltatót a nyilvántartásba bejegyző bíróság, vagy hatóság megnevezését és a szolgáltató nyilvántartásba vételi számát;
e) amennyiben a szolgáltató tevékenysége jogszabály alapján engedélyköteles, ezt a tényt a jogszabály megjelölésével, a felügyeleti hatóság megnevezésével és elérhetőségével; valamint a felügyeleti hatóság engedélyének számával;	e) amennyiben a szolgáltató tevékenysége jogszabály alapján engedélyköteles, illetve minősítéshez, vagy akkreditációhoz van kötve, ezt a tényt az engedélyező hatóság (minősítő, akkreditáló szerv) megnevezésével és elérhetőségi adataival, valamint az engedély (minősítés, akkreditációs határozat) számával;
f) amennyiben tevékenységére szakmai vagy etikai előírások irányadóak, az azokra való hivatkozást elérhetőségük megjelölésével;	-
g) a szolgáltató adószámát;	f) ha a szolgáltató az általános forgalmi adó alanya, a szolgáltató adószámát;
h) amennyiben a szolgáltató valamely - az	-

adott szolgáltatással összefüggő - szakmai kamara tagja, annak megnevezését;	
i) amennyiben természetes személy szolgáltató vagy a szolgáltató szervezet tagja vagy vezetője - az adott szolgáltatással összefüggően - ilyennel rendelkezik, tudományos vagy szakmai fokozatát és megszerzésének helyét;	-
j) amennyiben a szolgáltató minősítését vagy akkreditációját törvény írja elő, a minősítő, illetve akkreditáló okirat adatait, elérhetőségét;	Ld. az e) pontban
- (a hatályos törvényben minden szolgáltatóra nézve f), h), i) pontok)	g) a szabályozott szakmák gyakorlásának körében: - annak a szakmai érdekképviselői szervnek (kamarának) a megnevezését, amelynek a szolgáltató akár kötelező előírás alapján, akár önkéntesen tagja, - a természetes személy szolgáltató szakképzettségének, illetve szakmai, tudományos fokozatának, valamint annak a tagállamnak a megjelölését, ahol ezt a szakképzettséget, illetve fokozatot megszerezte, - hivatkozást a szabályozott szakma gyakorlásának a szolgáltató letelepedési helye szerinti államban alkalmazandó szakmai szabályaira, és az azokhoz való hozzáférés módjára,
k) az adott szolgáltatáshoz kapcsolódóan a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 8. §-nak megfelelő tájékoztatást.	h) az adott szolgáltatáshoz kapcsolódóan a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 8. §-nak megfelelő tájékoztatást.

(A tanulmány vége, kézirat lezárva, 2005. augusztus 2.)