

A MAGYAR FACEBOOK-ÜGY EGYES FOGYASZTÓVÉDELMI ÉS ADATVÉDELMI ASPEKTUSAI

DUDÁS GÁBOR

adjunktus (CORVINUS), ügyvéd (Dudás–Hargita–Zavodnyik Ügyvédi Iroda)

ZAVODNYIK JÓZSEF

ügyvéd (Dudás–Hargita–Zavodnyik Ügyvédi Iroda)

Absztrakt

A bírósági felülvizsgálat során megsemmisítésre került a Gazdasági Versenyhivatalnak a Facebook Ireland Ltd-vel szemben a fogyasztók feltételezett megtévesztése miatt lefolytatott eljárásában meghozott, 1,2 milliárd forint bírságot kiszabó határozata. A tanulmány a jogeset ismertetése mellett bemutatja a Kúria ítéletének egyes általános jellegű, az adott ügyön túlmutató megállapításait, továbbá azonosítja a felmerülő és a közeljövőben a joggyakorlat által megválaszolandó adatvédelmi és fogyasztóvédelmi kérdéseket.

Kulcsszavak: adatvédelmi tájékoztatás, fogyasztók megtévesztése, hozzájárulás adatkezeléshez, ingyenesség ígérete, személyes adat, tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat, üzleti döntés

1. Bevezetés

A Kúria 2021 októberében hatályában fenntartotta a Fővárosi Törvényszék azon ítéletét, amely megsemmisítette a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) Facebook Ireland Ltd-vel (a továbbiakban: Facebook Ireland) szemben hozott, a fogyasztók megtévesztését megállapító és 1,2 milliárd forint bírságot kiszabó határozatát. Bár a Kúria a GVH határozatát hangsúlyozottan csak fogyasztóvédelmi szempontból vizsgálta, a szerzők álláspontja szerint még a kereseti kérelemhez kötöttség adta korlátok mellett sem lehettek volna az ügy adatvédelmi szempontjai teljes mértékben mellőzhetők. Ezért az alábbiakban a jogeset bemutatása mellett azonosításra kerül néhány, az ügygel kapcsolatban felmerülő és a szerzők álláspontja szerint releváns adatvédelmi és fogyasztóvédelmi kérdés.

A jogeset kapcsán kizárólag a nyilvános, elérhető információkra támaszkodtunk, így a GVH Versenytanácsának Vj/85-189/2016. számú határozatára¹ (a továbbiakban: Határozat) és a Kúria Kfv.II.37.243/2021/11. számú ítéletére² (a továbbiakban: Ítélet). A GVH nem tette megismerhetővé sem a Fővárosi Törvényszék, mint elsőfokú bíróság 105.K.701.043/2020/14. jogerős ítéletét, sem a GVH versenyfelügyeleti eljárást részben megszüntető Vj/85-187/2016. számú végzését.³

2. A versenyfelügyeleti eljárás

A GVH 2016-ban indított versenyfelügyeleti eljárást a Facebook szolgáltatást az európai lakosok részére a www.facebook.com weboldalon keresztül biztosító, illetve a Facebook hirdetési szolgáltatásokat Európában értékesítő Facebook Ireland vállalkozással szemben.

A GVH a Facebook Ireland több magatartását kezdte el vizsgálni, a versenyfelügyeleti eljárás végén azonban lényegében egy magatartás értékelését kellett elvégeznie a GVH-nak, választ adva arra a kérdésre, hogy alkalmas volt-e a fogyasztók megtévesztésére, amikor a Facebook nyitóoldalán, a regisztráció, illetve a bejelentkezés funkció mellett és az ún. súgóközpontjában – az üzleti modell komplexitása, a fogyasztói (adatokkal történő) ellentételezés összetettsége ellenére – ingyenesnek ígérte a szolgáltatását. A vizsgálat két kommunikációt érintett:

- a Facebook Ireland a www.facebook.com nyitóoldalon 2010 januárjától kezdődően „ingyenes és bárki csatlakozhat” állítást, 2017. július 15-től 2019. augusztus 12-ig „ingyenes és az is marad” állítást szerepeltetett,
- a Facebook ún. súgóközpontjában 2019. október 23-ig a következő tájékoztatás volt olvasható: „A Facebook használata pénzbe kerül? Igaz, hogy a Facebook díjat fog felszámítani az oldal használatáért? Nem. A Facebook ingyenes oldal, és soha nem fogja megkövetelni, hogy további használatáért fizetni kelljen”.

1 A GVH Versenytanácsának Vj/85-189/2016. számú határozata https://gvh.hu/dontesek/versenyhivatali_dontesek/dontesek_2016/vj-852016189 (2021. 11. 21.)

2 A Kúria Kfv.II.37.243/2021/11. számú ítélete https://gvh.hu/pfile/file?path=/dontesek/birosagi_dontesek/birosagi_dontesek/birosagi_dontesek_2016/Vj085_2016__Kuria.pdf1&inline=true (2021. 11. 21.)

3 Lásd a Határozat 1. és 10. pontjait.

Az eljárás megindulását követően a GVH a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) mellékletének 20. pontja alapján kezdte el a fenti kereskedelmi gyakorlat vizsgálatát.⁴ A vizsgálat irányát a GVH Versenytanács módosította az eljárás során, és így a kereskedelmi gyakorlatot a GVH az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének azon c) pontjára figyelemmel vizsgálta, amelynek értelmében megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény – figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére – olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az áru ára, illetve díja, az ár, illetve díj megállapításának módja, különleges árkedvezmény vagy árelőny megléte tekintetében, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

3. A Versenytanács határozata

3.1. A döntés

A GVH Versenytanácsa a 2019. december 6-án meghozott Határozatban megállapította, hogy a Facebook Ireland a www.facebook.com weboldalon a szolgáltatása ingyenességére utaló, magyarországi felhasználókkal szemben 2010 januárjától a nyitóoldalon 2019. augusztus 12-ig, a Súlyközpontban 2019. október 23-ig alkalmazott megtévesztő állítás révén megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése⁵ szerinti tilalmat az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének c) pontjában foglaltak megvalósításával. A jogsértés miatt a GVH 1.200.000.000 Ft versenyfelügyeleti bírságot szabott ki.

A GVH szerint az ingyenes kifejezés az azt korrigáló, kiegészítő, az üzleti modellt bemutató információk hiányában egyértelműen ellentételezés nélküliséget jelent, vagyis azt, hogy az említett szolgáltatás annak minden egyéb ismérével, illetve részelemével együtt ingyenes, ellenszolgáltatás nélkül igénybe vehető, azonban a jelen ügyben a felhasználók adataikkal (aktivitásukkal) ellenszolgáltatást teljesítettek, így a Facebook Ireland megtévesztésre alkalmas üzenetet közvetített a szolgáltatás árával, ellenértékével

4 Az Fttv. mellékletének 20. pontja értelmében tisztességtelen az áru „ingyenes”, „díjtalan”, „tértítésmentes” vagy hasonló jelzőkkel való leírása, ha a fogyasztónak a kereskedelmi gyakorlatban való részvétellel és az áru birtokbavételével, illetve fuvarozásával összefüggő elkerülhetetlen költségeken felül bármit is fizetnie kell.

5 Az Fttv. 3. § (1) bekezdés szerint tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat.

kapcsolatban, hiszen ha a fogyasztók tisztában lettek volna/lennének az ellentételezés súlyával, jellegével, összetettségével, a Facebook Ireland üzleti modelljével, akkor másként dönthettek volna a platformra való belépést vagy a használatot, a fogyasztói aktivitást illetően.

3.2. Az adatok piaci értéke

A GVH azt nem vitatta, hogy a Facebook Ireland szolgáltatásáért – felhasználói regisztrációért, használatáért – pénzüsszeget nem kell fizetni. Ugyanakkor kiemelte, hogy a személyes és egyéb, kevésbé érzékeny adatok fogyasztónként és összességében, mikro- és makrogazdasági szinten is piaci értékkel bírnak, az adatok piacosíthatóak, azoknak akár pénzben kifejezhető értéke is van. Az adatok piacosítása alatt természetesen nem pusztán azok értékesítése, továbbadása, az azokkal való szűkebben vett kereskedelem, de az ezt meghaladó, piaci célú felhasználása, feldolgozása, különböző hozzáférések biztosítása is értendő.

3.3. Az adat mint a termék, a szolgáltatás ellenértéke

A GVH szerint a termékek, szolgáltatások ellenértéke jellemzően valamilyen közvetlen vagy közvetett ár, illetve díj fizetése, de ugyanilyen ellentételezésnek minősül bármely más elköteleződés, kockázatvállalás is.

A GVH kifejtette, az ellenszolgáltatás teljesítése, az ellentételezés nyújtása a fizetés szinonimái, de amíg egy FMCG termék megvásárlásakor jellemzően pénzzel, addig a Facebook esetében a használatért a fogyasztó adataival, fogyasztói aktivitásával és mindezek (adatvédelmi és egyéb) kockázataival fizet (a szűken vett hirdetés-befogadáson túl).

3.4. A Facebook szolgáltatás ellenszolgáltatása

A GVH megközelítése értelmében a Facebook használatáért a fogyasztó adataival, fogyasztói aktivitásával és mindezek (adatvédelmi és egyéb) kockázataival fizet, egyfajta barter jellegű ügylet keretében. A Facebook Ireland számára pénzzé akkor válnak a megadott adatok, amikor a hirdető kereskedelmi gyakorlatot tesznek közzé a platformon (vagy azon kívül a Facebook Ireland segítségével), azt a megadott, begyűjtött felhasználói adatok alapján létrehozott nagyon pontos kategóriák segítségével a kereskedelmi gyakorla-

tuk iránt potenciálisan magasabb arányban érdeklődő felhasználók irányába célozzák, és a célzásnak köszönhető eredményes felhasználói eléérésekért pénzzel fizetnek. A Facebookon eltöltött idő, az ott folytatott valamennyi tevékenység mind azt eredményezi, hogy a Facebook mint hirdetési felület egyre értékesebbé válik a hirdetők felé, mivel a gyűjtött adatokra tekintettel a Facebook Ireland számára egyre pontosabb kép áll rendelkezésre a felhasználók érdeklődési köreiről, amelyek alapján nagyobb eredményességgel tudja őket a közzétett kereskedelmi kommunikációkkal megcélozni, így a hirdetők egy-egy jól célzottan közzétett, nagyobb valószínűséggel közvetlen bevételt (eladást) generáló kereskedelmi kommunikáció megjelenítéséért egyre magasabb hirdetési összegeket hajlandóak fizetni. A fogyasztók adatai a Facebook Ireland számára így közvetlen hasznot jelentenek.

A GVH szerint a fogyasztó tehát azzal, hogy magáról (és akár ismerőseiről) adatokat ad meg a Facebookon történő regisztrálás és a platform használata (továbbá platformon kívül, például más weboldalakon megjelenő cikkek és egyéb tartalmak Facebook logóra kattintással elérhető kedvelése és megosztása) során, valójában ellenszolgáltatást teljesít a Facebook igénybevételéért, azaz az adataival (és hozzájárulásával, kockázatviselésével) „fizet” (megjegyezve, az ügyleti döntésnek nem fogalmi eleme, hogy a fogyasztó részéről bármilyen pénzbeli ellenszolgáltatás kerüljön teljesítésre).

3.5. Az üzleti modell jelentősége

A GVH megállapította, a Facebook egy olyan szolgáltatás, amelynek immanens jellemzője az üzleti modell, az, ahogyan a Facebook Ireland kínálja a szolgáltatást a fogyasztóknak. Jelentőséggel bír, a szolgáltatás természetét meghatározó, a szolgáltatás igénybevételét, használatát befolyásoló tényező, hogy az adott üzleti modell esetében hogyan és milyen adatok, illetve milyen típusú kereskedelmi gyakorlatok érdekében kerülnek felhasználásra.

3.6. Az ingyenesség ígérete

Amennyiben a fogyasztók az „ingyenes” jelzővel találkoznak, akkor a GVH szerint azt várhatják el, hogy „ingyenesen” részesülnek valamilyen áruban vagy szolgáltatásban, azaz semmit sem kell cserébe tenniük vagy adniuk. A fogyasztó számára az ingyenesség szó nyelvtanilag ellenszolgáltatás nélküliséget, egyoldalú juttatást, ajándékozást jelent.

3.7. Az ingyenesség ígérete a Facebook esetén

A vizsgált kommunikációk üzenete a GVH szerint az volt, hogy a fogyasztó a Facebookon ingyenesen, mindenféle ellenszolgáltatás nélkül regisztrálhat, és azt ingyenesen használhatja, veheti igénybe. Ezzel szemben a Facebook szolgáltatás igénybevétele során a fogyasztók részéről van ellenszolgáltatás, van a szolgáltatásnak „költsége”, ekként mérlegelendő ára, amely elsődlegesen nem más, mint a Facebook Ireland számára gazdasági értékkel bíró információ szolgáltatása (ami tulajdonképpen a felhasználói aktivitásból származik, ugyanis az a fontos piaci szempontból, hogy mit kedvel, mit követ, mit és hogyan „fogyaszt” a felhasználó a platformon keresztül). A megadott és generált adatok lehetővé teszik a Facebook Ireland számára, hogy hirdetői nagy pontossággal célozzák meg a Facebook felhasználókat.

A GVH kiemelte, az ingyenesség ígérete helyett nem a „nem ingyenes” állítás a helyénvaló, hanem az olyan kommunikáció, amely a fogyasztói ellentételezést (az elköteleződést, a vállalt kockázatot, az üzleti modellt, a felhasznált adatok komplexitását, a kereskedelmi célú tartalmak befogadásának összetettségét) megfelelően bemutatja. Az a kereskedelmi gyakorlat jogszerű a szolgáltatás igénybevételeért adott hozzájárulások, ellentételezések kapcsán, amely végsősoron egyértelműen megjeleníti a fogyasztó számára, hogy egy komplex szolgáltatást vesz igénybe, egy – hosszabb és rövidtávú következményekkel járó – ügyletnek a részese, így jogai és kötelezettségei is vannak, ahogyan a másik félnek is.

3.8. A fogyasztó ügyleti döntését befolyásoló információ

A GVH kifejtette, a fogyasztó ügyleti döntése szempontjából az az információ jelentős, amely egy adott helyzetben a fogyasztó tájékozott ügyleti döntéséhez szükséges. Egy szolgáltatás ellenértéke (jelen ügyben az adatok kezelése, felhasználása, az üzleti modell komplex természete), illetve ezzel összefüggésben az adatok kezelésének jellemzői, összefüggései jelentős információnak minősülnek a fogyasztók ügyleti döntésének szempontjából. Egy fogyasztó ugyanis csak akkor tudja felmérni azt, hogy az adott szolgáltatás igénybevétele (a jelen esetben a Facebook szolgáltatások – aktív – használata) milyen hatással van fogyasztói mivoltára, a magánszférájára, akár az adatok megadásával járó kockázatokra, illetve általában az adatok jelentőségére tekintettel, ha a kezelt adatok körét és a kezelés lényegét is látja. Ennek

alapján tudja megítélni például azt, hogy belépjen-e az adott platformra, ott milyen tevékenységet végezzen, milyen adatokat adjon meg, illetve hogy az adatkezeléshez hozzájáruljon-e vagy sem.

A GVH szerint a felhasználóktól származó, komoly piaci értékű ellenszolgáltatás, az adatok megosztása, a fogyasztói aktivitás olyan súlyú ellentételezés a felhasználók részéről, amelyet nem lehet nem figyelembe venni a szolgáltatás árának, díjának és ezek kommunikációja körében, ahhoz, hogy a fogyasztó tájékozott döntést hozhasson.

A Facebook Ireland a platform használatáért pénzben közvetlenül meghatározott egyszeri vagy meghatározott gyakoriság szerinti díjat nem kér, azonban a működési modell lényege, hogy felhasználói adatait, továbbá a felhasználói aktivitás során generált adatokat, információkat kezel, azokat különböző módon hasznosítja, „piacosítja” marketing és egyéb célokra. Erre tekintettel a szolgáltatás azon jellemzője, hogy mi a használatának az ellenértéke – a hirdetések, a kereskedelmi típusú üzenetek észlelésén, befogadásán túl a felhasználói adatok, illetve a felhasználói aktivitás következtében nyert további adatok, információk – kétségtelenül alapvető és jelentős információ a szolgáltatás kapcsán, amelynek hiányában nem tudja a fogyasztó, hogy milyen jellegű terméket vett igénybe, így maga az ellenérték – a mindennapi értelemben vett hozzájárulás, illetve közreműködés az adatok gyűjtéséhez/ben és kezeléséhez/ben – mibenléte nem pusztán adatvédelmi kérdés, hanem gazdasági tekintetben, az ügyleti döntés szempontjából is jelentős információ. Ha a fogyasztóban nem tudatosul, hogy az adott termék egy piaci szereplő által piaci alapon nyújtott szolgáltatás, illetve a terméket nem minden kötelezettség vagy elköteleződés (szerződéses kapcsolat) nélkül használja, akkor tévedésben van az adott termék lényegét és ellenértékét, így végső soron a saját – piaci jelentőségű – ügyleti döntésének lehetőségét, természetét illetően.

A GVH kiemelte, nem csak az a kereskedelmi gyakorlat sérti az Fttv. 3. § (1) bekezdésében meghatározott tilalmat az Fttv. 6. § (1) bekezdés alapján, amely valótlan állítás révén torzítja a fogyasztói döntést, hanem azon állítás is jogsértő, amely valós tény – figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére – olyan módon jelenít meg, hogy megtévesztheti a fogyasztókat az adott termékkel kapcsolatos ügyleti döntésükben. A Facebook Ireland üzleti modelljében, annak jellemzőire figyelemmel az ingyenesség üzenete eltereli a fogyasztói figyelmet a szolgáltatás igénybevételéért adott ellentételezés súlyáról, valós értékéről, az esetleges kockázatokról.

Az adatgyűjtéshez, kezeléshez és felhasználáshoz adott széles körű hozzájárulás a Facebook Ireland számára a bevételt generáló kereskedelmi gyakorlatok pontos célzását teszi lehetővé, így az érintett kereskedelmi gyakorlat eleve olyan felhasználó előtt fog megjelenni, aki potenciálisan nagyobb valószínűséggel dönt a termék megvásárlása mellett, ezáltal – akár közvetlen átkattintás útján – bevételt generálva a Facebook Ireland-nek. Ebből a szempontból a felhasználó számára közel sem biztos, hogy kellően világos, akár egy ismerős bejegyzésének a megtekintése vagy egy ismerős által kedvelt (like) kereskedelmi tartalomra kattintás is érintett lehet az adatgyűjtéssel, amelyet a Facebook Ireland a későbbiekben saját gazdasági tevékenységének kifejtése során figyelembe vesz. Amennyiben ezekkel a körülményekkel a felhasználók teljes mértékben tisztában lennének, valószínűsíthetően szélesebb körben mérlegelnék, hogy az adott körülmények között, a fennálló feltételek mellett igénybe kívánják-e venni a Facebook szolgáltatásait.

3.9. Az adatvédelmi tájékoztatás figyelembevétele

A GVH szerint az a tény, hogy a fogyasztók az Adatkezelési szabályzat és a Jogi és Felelősségi Nyilatkozat elfogadásával beleegyeznek az adataik gyűjtésébe, felhasználásába, nem mentesíti a Facebook Ireland-ot a felelősség alól, mivel mindez nem módosít azon az a körülményen, hogy valótlan módon ingyenesként hirdeti szolgáltatását. Sőt, valójában ezen hozzájárulással, a beleegyezéssel növeli az ellentételezés értékét. Különös figyelemmel arra, hogy önmagában az a körülmény, hogy a fogyasztó a regisztráció során kötelezően bejelöli, hogy megismerte és elfogadta a felhasználási feltételeket/adatvédelmi szabályzatot nem jelenti annak tényleges elolvasását és megértését.

4. A Fővárosi Bíróság elsőfokú ítélete

A Facebook Ireland a Határozattal szemben benyújtott kereseti kérelmében egyebek között előadta, hogy a GVH jogsértő módon értelmezte az Fttv. 6. § (1) bekezdés c) pontját, amely az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: az UCP irányelv) 6. cikke (1) bekezdésének d) pontja tagállami jogba való átültetésének felel meg, mert állítása szerint a normaszöveg, a termék vagy szolgáltatás ára vagy díja vonatkozásában ír elő kötelezettséget, azaz az a fogyasztó oldalán jelent-

kező vagyonsökkenéssel összefüggésben alkalmazható, ilyen pedig az adott Facebook szolgáltatással összefüggésben nem állapítható meg. Álláspontja szerint az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének c) pontja és a UCP irányelv 6. cikke (1) bekezdésének d) pontja kizárólag pénzbeli ellenértékre vonatkozatható, a normaszöveg csak az ár vonatkozásában tett megtévesztő állításokat tiltja, az ellenérték vagy ellentételezés kifejezéseket nem is használja. A GVH nem bizonyította, hogy az ingyenes kifejezés félrevezető volt a fogyasztó számára, és azt sem, hogy az átlagfogyasztó ingyenesség szó szerepeltetése hiányában üzleti döntését nem hozta volna meg.

A GVH védiratában a kereset elutasítását kérte, hivatkozva arra, hogy a Határozat jogszabályt nem sért. Érvelése szerint az Fttv. 6. §-a (1) bekezdése c) pontjának normaszövegében az „ár”, „díj” kifejezést nem annak nyelvtani értelmében kell figyelembe venni, abba bármilyen ellentételezés beletartozik. A GVH szerint az ingyenséget jogszerűen értelmezte kiterjesztően. Állította, hogy az ingyenségre kapcsán elvárás, hogy cserébe ne kelljen semmit adnia a fogyasztónak, ami a Facebook felhasználói vonatkozásában nem állja meg a helyét. Az ingyenségre látszatának keltése elnehezíti a fogyasztók értelmezését, a fogyasztó a komplex üzleti struktúrát az általános szerződési feltételek elolvasása után sem látja át.

A Fővárosi Törvényszék 105.K.701.043/2020/14. számú ítéletében (a továbbiakban: Elsőfokú Ítélet) a Facebook Ireland keresetét alaposnak találta, ezért a Határozatot megsemmisítette.

Az Elsőfokú Ítélet indokolása szerint a GVH – részben a bizonyítékok értékelésének elmaradásával is – az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének c) pontját tévesen értelmezve állapította meg, hogy a Facebook Ireland a Határozat rendelkező részében megjelölt időszakban alkalmazott kereskedelmi gyakorlata az Fttv. 3. § (1) bekezdésével ellentétes volt. A Facebook Ireland bizonyította, hogy az általa alkalmazott ingyenségre vonatkozó hivatkozás nem jogszabálysértő, az az uniós fogyasztóvédelmi irányelvek, így a UCP irányelv maximum harmonizációjából adódóan sem értelmezhető oly módon, hogy az adatok szolgáltatás igénybevételéhez kapcsolódó megadásával a felhasználó ellenértéket fizet a Facebook Ireland-nek.

Az Elsőfokú Ítélet szerint a közigazgatási jogvita releváns kérdése az volt, hogy a Facebook Ireland által alkalmazott ingyenségre vonatkozó állítás az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének c) pontja szerinti ár, illetve díj fogalmi körébe tartozik-e. A Fővárosi Törvényszék szerint a Facebook Ireland alappal hivatkozott arra, hogy az ingyenes szó a magyar értelmező kéziszótár szerint a pénzbe

nem kerülőt jelenti, illetve azt, hogy valakit a díj fizetése alól felmentettek. A GVH a jogszabályi rendelkezés értelmezését túllépve saját maga által is elismerten kiterjesztő értelmezéssel – amely a nyelvtani és jogi értelemben egyaránt igaz – állapította meg a jogsértést.

Az Elsőfokú Ítélet rögzítette, hogy bár a digitális világ fejlődésével az online platformok is változáson mennek keresztül és felvethetik a digitális szolgáltatásokkal kapcsolatos jogalkalmazás továbbgondolását, de mindez megfelelő jogalkotási mechanizmus nélkül, pusztán jogalkalmazással nem juthat el addig, hogy az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének c) pontjában foglalt ár és díj fogalom körébe az „adat” is beletartozzon.

A Fővárosi Törvényszék utalt arra is, hogy az adatvédelmi szabályok elolvasásával a fogyasztó a GVH által kiemelt komplex üzleti stratégiát is megismerheti, így az a feltételezés, amely szerint a fogyasztót a weboldalon és a sűgőközpontban megjelenített ingyenesség elbizonytalaníthatja, szintén megalapozatlan.

5. A Kúria ítélete

A jogerős Elsőfokú Ítélettel szemben a GVH terjesztett elő felülvizsgálati kérelmet, kéve annak hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság új eljárás lefolytatására és új határozat hozatalára kötelezését.

A Kúria úgy ítélte meg, hogy a felülvizsgálati kérelem nem alapos, ezért ítéletével a Határozatot megsemmisítő Elsőfokú Ítéletet hatályában fenntartotta.

5.1. A megítélendő kérdés

A Kúria meghatározása szerint a közigazgatási jogvita fő kérdése az volt, hogy a Facebook Ireland vizsgált időszaki weboldalán, és a sűgőközpontban szereplő, a Facebook használatának ingyenessége állítása az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének c) pontja alá eső magatartásnak minősülhet-e akkor, ha a fogyasztó hozzájárulásával átadott személyes adatokat a Facebook Ireland úgy adja tovább üzleti partnereinek, hogy ezzel a fogyasztó célzott, személyre szabott hirdetést kap.

A Kúria megállapította, a sűgőközpontban szereplő tájékoztatás egyértelműen utalt arra, hogy az „ingyenesség” és a „fizetés” kifejezések pénzbeli ingyenességet, pénzbeli fizetést jelentenek, mivel a tájékoztatást bevezető kérdés ebbe a kontextusba helyezi: „A Facebook használata pénzbe kerül?”.

Ezen túlmenően a nyitóoldali „ingyenes és az is marad” kifejezés azt jelenti, hogy ha a nyitóoldal megnyitásakor ingyenesnek értékeli a fogyasztó a szolgáltatást, akkor ebben nem lesz változás.

Mindezekre tekintettel a Kúria szerint a pert eldöntő elvi kérdés egyetlen jogilag értékelendő kérdést vetett fel, és kizárólag a nyitóoldali tájékoztatások kapcsán: ingyenesnek tekinthető-e a Facebook szolgáltatása olyan körülmények között, amikor a fogyasztók – személyes adataik felhasználásának segítségével – nem egyszerű, hanem célzott hirdetéseknek kapnak.

5.2. Az ügy tárgya

A Kúria aláhúzta, a vizsgálat és az ügy tárgya a személyes adatok nem bármilyen használatára vonatkozott, hanem kizárólag a GVH által megállapított tényállásra: a személyes adatok célzott hirdetések elhelyezésére vonatkozó használata minősül-e árnak (díjnak), ár alatt értve az ügyleti döntést befolyásoló ellenszolgáltatást is. Nem volt tárgya ezért az ügynek az, hogy a fogyasztó mennyire van tisztában azzal, hogy adatait felhasználják és hogy mire, mert ez nem fogyasztóvédelmi, hanem elsősorban adatvédelmi kérdés. Másrészt ha ez meg is jelenik a Határozat indokolásában utalásszerűen, nem a szolgáltatás lényeges tulajdonságát érinti – ha csak nem árat befolyásoló tényezőről van szó –, így ez önmagában, a személyes adatok felhasználása céljának vizsgálata nélkül nem vonható le következtetés az ingyenességre, ezért nem alapozhatta meg a perbeli fogyasztóvédelmi eljárást.

5.3. A személyes adat értéke

A Kúria hangsúlyozta: a perben azt senki nem vitatta, hogy a személyes adatoknak értéke van.

5.4. Az Fttv. 6. § (1) bekezdése c) pontjának értelmezése

A Kúria szerint a Fővárosi Törvényszék helyesen állapította meg, hogy a GVH által megfogalmazott, Facebook használatáért „cserébe” adott adat/információ, és a célzott reklámok „tűrése” nem tartozik az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének c) pontja hatálya alá. Azt maga a GVH is elismerte, hogy saját értelmezése kiterjesztő. A Kúria elfogadta a kiterjesztő értelmezést annyiban, hogy ingyenesség alatt a szöveg kontextusától függően akár nem csak pénzügyi, de más a fogyasztói döntést befolyásoló, azaz valamilyen azonosítható

érdemi – ugyanakkor nem a szolgáltatás immanens természetéből adódó nyilvánvaló (pl. ingyenes hirdetésből élő offline újság) – hátrányt lehet „ellenszolgáltatásnak” és akár a szolgáltatás áráként is értelmezni. A Kúria szerint ugyanakkor a Fővárosi Törvényszék helyesen állapította meg, hogy a GVH jogértelmezése átlépi a jogalkalmazói kereteket, és jogszabály-módosítás nélkül nem lehet a „ár/díj/árkedvezmény” fogalmába beletartozónak értékelni a fenti feltételeknek meg nem felelő „ellenszolgáltatást.”

A Kúria megítélése szerint továbbá ellenszolgáltatásnak is csak az olyan hátrány tekinthető az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének c) pontja alkalmazásában, amely a szolgáltatás természetéből immanens módon nem következik, közvetlenül hat és szignifikáns, tehát ügyleti döntés befolyásolására érdemben képes vagy arra alkalmas.

A Kúria a Fővárosi Törvényszék és a Facebook Ireland azon érvelésével is egyetértett, hogy nem tekinthető az adatátadás, az adatkezeléshez történő hozzájárulás, a célzott reklámok felhasználói fiókba történő elviselésének túrése és a reklámok megtekintésére fordított idő olyan ellentételezésnek, amely az Fttv. 6. cikke (1) bekezdésének c) pontja fogalma alá tartozna.

A Kúria azt az álláspontot is osztotta, hogy az Fttv. „ár és díj” fogalma a fogyasztó szemszögéből azt jelenti, hogy a szolgáltatás mentes a pénzügyi vagy egyéb ellenszolgáltatástól.

Az ítélet elvi tartalmát a Kúria e kérdéskör kapcsán fogalmazta meg, a következők szerint:

„Az Fttv. 6. § (1) bekezdés c) pontja alkalmazásában, áru ára vagy díja alatt (áru alatt értve a szolgáltatásokat is) a pénzügyi ellenszolgáltatáson túl minden olyan, a fogyasztónak hátrányt okozó ellenszolgáltatást is érteni kell, amely hátrány az áru természetéből immanens módon nem következik, közvetlenül hat, és szignifikáns, tehát ügyleti döntés befolyásolására érdemben képes, vagy arra alkalmas. [...] A személyes adatoknak célzott hirdetésekre való használatra átadása a fogyasztó részéről nem tekinthető olyan ellenszolgáltatásnak, amely a Fttv. 6. § (1) bekezdés c) pontja alá tartozik.”

5.5. A fogyasztó megtevesztése megvalósulásának feltételei

A Kúria rámutatott, hogy az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdésében szereplő magatartás egy összetett tényállás, és megvalósulásának konjunktív feltételei vannak, az Európai Unió Bírósága pedig több ítéletében értelmezte az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdésébe átültetett, UCP irányelv 6. cikkének (1) bekezdésében szereplő megtevesztés fogalmát. A C-281/12. számú ítéletben például a UCP

irányelv 6. cikkének (1) bekezdését értelmezve megállapította, ahhoz, hogy egy kereskedelmi gyakorlat megtévesztőnek minősüljön, egyrészt annak megállapítása kell, hogy a hamis információ félrevezethesse a fogyasztót, másrészt ténylegesen vagy valószínűsíthetően arra készítse a fogyasztót, hogy olyan üzleti döntést hozzon meg, amelyet egyébként nem hozott volna meg.

A Kúria szerint az üzleti döntése szempontjából közömbös, hogy a Facebook Ireland előre ki nem számítható módon, több fogyasztó személyes adatainak kezelésével és átadásával, üzleti partnereitől, jellemzően a reklámokat közlétező gazdasági szereplőktől pénzben kifejezhető ellenszolgáltatáshoz jut. A fogyasztót ugyanis ezáltal közvetlenül a szolgáltatóval fennálló jogviszonyból érdemi hátrány nem éri.

Annak tényét, hogy általában a reklámokból élő szolgáltatások, termékek (offline nem fizetős TV, ingyenes reklámújság) ingyenesek az általános fogyasztóvédelmi gyakorlatban, de a fogyasztó is így értelmezi, a közigazgatási jogvitában sem vitatta senki. Az a különbség, hogy a fogyasztó az átadott adatai miatt célzott reklámokat kap, a Kúria megítélése szerint semmilyen kimutatható többlethátrányt nem jelent a nem célzott reklámokhoz képest. A reklámok relevanciája a célzott voltukból eredően hatékonyabbak, több időt „rabolnak el” a fogyasztótól – ezt értelmezte hátrányként az alperes – azonban az ilyen reklámok hasznosabbak is a fogyasztónak, tehát az „időrablás” intenzitása csökken.

A Kúria szerint amennyiben nem kimutatható az a hátránytöbblet, ami általában a reklám és a célzott reklám fogyasztása között van, akkor nincs olyan tényező, ami a fogyasztót az üzleti döntése meghozatalakor befolyásolhatja.

5.6. A fogyasztó tájékoztatása

A Kúria hangsúlyozta, a GVH a weboldalra történő regisztrációs folyamatot vizsgálva megállapította, hogy addig nem is lehet regisztrálni, amíg az adatkezelési szabályzatot vagy ÁSZF-et el nem fogadja a fogyasztó. Ebből következően a fogyasztó – ezek elfogadásával – tisztában kell, hogy legyen azzal, hogy adatokat ad át, kifejezett hozzájárulását adja az átadott adatok kezeléséhez.

5.7. Az Omnibus irányelv értékelése

A közigazgatási per során a Facebook Ireland – érvei alátámasztásaként – hivatkozott a többek között UCP irányelvet is módosító, a 93/13/EGK tanácsi irányelvnek, valamint a 98/6/EK, a 2005/29/EK és a 2011/83/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvnek az uniós fogyasztóvédelmi szabályok

hatékonyabb végrehajtása és korszerűsítése tekintetében történő módosításáról szóló (EU) 2019/2161 európai parlamenti és tanácsi irányelve (a továbbiakban: Omnibus irányelv) rendelkezéseire, utalva arra, hogy bár az Omnibus irányelv a UCP irányelvet is módosította, a közigazgatási jogvita szempontjából jelentőséggel bíró UCP irányelv 6. cikk (1) bekezdését azonban nem. A Facebook Ireland állította, hogy az Omnibus irányelv (31) és (33) preambulumbekzdése az ő álláspontját támasztják alá.

A Kúria szerint helytállóan történt hivatkozás az Omnibus irányelvre mint olyan jogalkotói aktusra, amely azt támasztja alá, hogy az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének c) pontjában szereplő ár díj, árkedvezmény, árelőny, és az átültetett UCP irányelv 6. cikke (1) bekezdésében d) pontjában szereplő ár és árkedvezmény fogalmába a digitális szolgáltatás igénybevételével átadott adat, mint lehetséges „adatszolgáltatás” nem tartozik bele. Amennyiben ugyanis az uniós jogalkotó különbséget tett az Omnibus irányelv (31) preambulumbekzdéséből következően a digitális szolgáltatási szerződések között egyrészt a pénzbeli ellenszolgáltatásért igénybe vehető másrészt a személyes adatok biztosításával igénybe vett szolgáltatások szerint, és az Omnibus irányelv maga a UCP irányelvet is módosította azzal, hogy a termék fogalmába a digitális szolgáltatást is beletartozónak értette, és emellett mégsem módosította oly módon a UCP irányelvet, hogy annak a jelen jogvita szempontjából figyelembe vett 6. cikke (1) bekezdésének d) pontját módosította volna, az a Fővárosi Törvényszék és a Facebook Ireland érvelését erősíti, sőt arra enged inkább következtetni, hogy csak pénzbeli ellenszolgáltatás érthető az ár és díj fogalmi alatt a UCP irányelv vonatkozásában.

5.8. Az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének indokolatlansága

A Kúria szerint a jogvita eldöntéséhez indokolatlan volt az Európai Unió Bírósága előzetes döntéshozatali eljárása kezdeményezése, ezért a Kúria a GVH ez irányú kérelmét elutasította.

6. A Kúria egyes, a kereskedelmi gyakorlatok megítélését általános jelleggel érintő megállapításai

Az Ítélet több olyan megállapítást tartalmaz, amely nemcsak az adott ügyben irányadóak, hanem a kereskedelmi gyakorlatok megítélése során általános érvényűnek tekintendő megközelítéseket tükröznek.

6.1. A személyes adat értéke

A Kúria rögzítette, „[a] perben azt senki nem vitatta, hogy a személyes adatoknak értéke van.”⁶

Az Ítélet illeszkedik azon, az elmúlt időszakban a versenyjog és a fogyasztóvédelmi jog területén egyaránt többször megfogalmazott megközelítéshez, amely szerint a vállalkozások által kezelt személyes adatok kiemelkedő értékkel bírhatnak a vállalkozások számára a piaci versenyben.⁷ Történik mindez olyan társadalmi-gazdasági környezetben, amikor a digitális gazdaságban meghatározó piaci erőtt képviselnek a személyes adatok vezérelte vállalkozások, amelyek személyesadat-vagyona alapját képezi a vállalkozás gazdasági tevékenységének, piaci helyzetének, különösen abban az esetben, ha a vállalkozás egész üzleti modellje a személyes adatok kezelésén és az adatok (elsősorban marketing-célú) kezelésén, elemzésén, értékesítésén alapszik. A fogyasztói felhasználási szokásokról, a fogyasztó életének történéseiről nyerhető adatok összességéből születő elemzések felhasználhatók a vállalkozások marketingstratégiájának kialakításához, a termékfejlesztéshez, miközben a fogyasztó sokszor nem is tud személyes adatai kezeléséről, annak céljáról.⁸

6.2. A személyes adat mint ellenszolgáltatás

Amint azt Andrew Keen megállapította, mindannyian a Facebooknak és a Google-nek dolgozunk, teljesen ingyen, előállítva éppen azokat a személyes adatokat, melyek olyan értékessé teszik ezeket a vállalatokat, cserébe pedig a szoftverek ingyenes használatát kapjuk.⁹ Annak megválaszolása ugyanakkor

6 Ítélet 69. pont.

7 Lásd pl. BURÁNSZKI Judit: A digitális piacokat érintő összefonódások vizsgálatainak tapasztalatai a Gazdasági Versenyhivatal legutóbbi ügyei során. *Versenytükör*, 2020/2, 5–24., PRISKIN Boglárka – HANTOSI István: A versenyjog kihívásai a digitális gazdaságban – Az Európai Bizottság tanácsadó testületének jelentése és a Furman-riport tükrében. *Versenytükör*, 2019/2., Tóth Fanni: *A fogyasztó személyes adatai értékének jelentősége*. In.: SZIKORA Veronika – ÁRVA Zsuzsanna (szerk.): Újratervezés – Fogyasztói szabályozási modellek, digitalizáció, adatvédelem. Debrecen, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara, 2019, 157–176.

8 Fézer Tamás: *A fogyasztók adatainak és privátszférájának védelme elektronikus környezetben*. In: SZIKORA Veronika – ÁRVA Zsuzsanna (szerk.): *A fogyasztók védelmének új irányjai és kihívásai a XXI. században*. Debrecen, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2018, 56.

9 Andrew Keen megállapítását ismerteti ÁRVA Annamária: *#yz Generációk online*. Budapest, Tericum, 2015, 30.

nem egyértelmű, hogy egy polgári jogi jogviszonyban a személyes adat megjelenhet-e mint a másik fél ellenszolgáltatása, s e kérdésben sem az uniós, sem a magyar jogszabályok nem foglalnak egyértelműen állást. Példaként említhető, hogy az Európai Parlament és a Tanács 2019. május 20-i, a digitális tartalom szolgáltatására és digitális szolgáltatások nyújtására irányuló szerződések egyes vonatkozásairól szóló (EU) 2019/770 irányelvének 2015. évi bizottsági javaslata még azt hangsúlyozta, „[a] digitális gazdaságban a piaci szereplők az egyénekre vonatkozó információkat egyre inkább a pénzzel összehasonlítható értékűnek tekintik. Gyakori, hogy a digitális tartalom szolgáltatása nem vételár ellenében, hanem pénztől eltérő ellentételezésért, például személyes adatokhoz vagy más adatokhoz való hozzáférés biztosításával történik. [...] Ami a nem vételár ellenében, hanem pénztől eltérő ellentételezésért szolgáltatott digitális tartalmat illeti, ez az irányelv csak azokra a szerződésekre alkalmazandó, amelyek esetében a szolgáltató adatokat kér, és a fogyasztó – közvetlenül vagy közvetett módon – ténylegesen átad a szolgáltatónak adatokat, többek között nevet, e-mail címet vagy fényképeket, például egyéni regisztráció útján, vagy a fogyasztó fényképeihez való hozzáférést lehetővé tevő szerződés alapján.”¹⁰ Az (EU) 2019/770 irányelv azonban ennél már kevésbé markánsan fogalmaz: „A digitális tartalom szolgáltatása és a digitális szolgáltatások nyújtása gyakran oly módon történik, hogy a fogyasztó nem díjat fizet, hanem személyes adatokat ad át a kereskedőnek.”¹¹

A Kúria megközelítése ugyan vállaltan korlátos, hiszen egyrészt az Ítélet az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének c) pontja körében értelmezi az ingyenesség, az ár (a díj), az ellenszolgáltatás fogalmát, másrészt teszi mindezt az adott konkrét kereskedelmi kommunikáció, az adott szöveg kontextusában, mindazonáltal előremutatónak tekinthető abban, hogy az Ítélet megállapítja, az Fttv. 6. § (1) bekezdés c) pontja alkalmazásában áru (áru alatt értve a szolgáltatásokat is) ára vagy díja alatt a pénzügyi ellenszolgáltatáson túl minden olyan, a fogyasztónak hátrányt okozó ellenszolgáltatást is érteni kell, amely hátrány

- az áru természetéből immanens módon nem következik (mint pl. ingyenes hirdetésből élő offline újságesetén),
- közvetlenül hat, és

10 Javaslata a digitálistartalom-szolgáltatásra irányuló szerződések egyes vonatkozásairól szóló európai parlamenti és tanácsi irányelvről. 2015/0287 (COD) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=celex:52015PC0634> (2021. 11. 22.)

11 A digitális tartalom szolgáltatására és digitális szolgáltatások nyújtására irányuló szerződések egyes vonatkozásairól szóló (EU) 2019/770 európai parlamenti és a tanácsi irányelv (24) preambulumbekkezdés.

- szignifikáns, tehát üzleti döntés befolyásolására érdemben képes vagy arra alkalmas.¹²

Az Ítélet értelmében ezeknek a kritériumoknak nem felel a személyes adatoknak célzott hirdetésekre való használatra átadása a fogyasztó részéről, az nem minősül a Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének c) pontja alá tartozó ellenszolgáltatásnak.

6.3. Az Fttv. 6. § (1) bekezdése c) pontjának értelmezése

Az Ítélet elvi tartalmát a Kúria az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének c) pontja körében fogalmazza meg: „Az Fttv. 6. § (1) bekezdés c) pontja alkalmazásában, áru ára vagy díja alatt (áru alatt értve a szolgáltatásokat is) a pénzügyi ellenszolgáltatáson túl minden olyan, a fogyasztónak hátrányt okozó ellenszolgáltatást is érteni kell, amely hátrány az áru természetéből immanens módon nem következik, közvetlenül hat, és szignifikáns, tehát üzleti döntés befolyásolására érdemben képes, vagy arra alkalmas. [...] A személyes adatoknak célzott hirdetésekre való használatra átadása a fogyasztó részéről nem tekinthető olyan ellenszolgáltatásnak, amely a Fttv. 6. § (1) bekezdés c) pontja alá tartozik.”¹³

A Kúria szerint

- az Fttv. 6. § (1) bekezdés c) pontjában szereplő ár díj, árkedvezmény, árelőny fogalmába a digitális szolgáltatás igénybevételével átadott adat mint lehetséges „adatszolgáltatás” nem tartozik bele,¹⁴
- nem tekinthető az adatátadás, az adatkezeléshez történő hozzájárulás, a célzott reklámok felhasználói fiókba történő elviselésének tűrése és a reklámok megtekintésére fordított idő olyan ellentételezésnek, amely az Fttv. 6. cikk (1) bekezdés c) pontja fogalma alá tartozna,¹⁵
- a Facebook használatáért „cserébe” adott adat/információ, és a célzott reklámok „tűrése” nem tartozik az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének c) pontja hatálya alá,¹⁶
- jogszabály-módosítás nélkül nem lehet a „ár/díj/árkedvezmény” fogalmába beletartozónak értékelni a fenti 5.2. pontban ismertetett feltételeknek meg nem felelő „ellenszolgáltatást.”¹⁷

12 Ítélet 81. (helyesen: 80.) és 62. pont.

13 Ítélet 81. és 80. (helyesen: 80. és 81.) pont.

14 Ítélet 64. pont.

15 Ítélet 65. pont,

16 Ítélet 61. pont.

17 Ítélet 62. pont.

6.4. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat megítélésének jogalapja

A Kúria hatályában fenntartotta az elsőfokú bíróságnak a Határozatot megsemmisíti ítéletét – a Kúria Ítélete ugyanakkor nem értelmezhető akként, hogy más, a jelen ügyben értékelttől eltérő tartalmú kereskedelmi kommunikáció esetén, illetve más jogalapon sem lenne lehetőség annak vizsgálatára, hogy az ingyenesség ígérete jogszerű-e a személyes adat rendelkezésre bocsátása kérdéskörben.¹⁸ A Kúria kizárólag az Fttv. egyik tényállása által szabott rendelkezése keretek között értékelte a Facebook Ireland konkrét állításait. Amint azt a Kúria meghatározta, „[a] közigazgatási jogvita fő kérdése az volt, hogy a felperes vizsgált időszaki weboldalán, és a súgóközpontban szereplő, a Facebook használatának ingyenessége állítása az Fttv. 6. § (1) bekezdés c) pontja alá eső magatartásnak minősülhet-e akkor, ha a fogyasztó hozzájárulásával átadott

18 Ezzel kapcsolatban felhívjuk a figyelmet Kúria Kfv.III.37.083/2014/8. számú (a Vj/93/2011. számú versenyfelügyeleti eljárást lezáró határozat felülvizsgálata tárgyában meghozott) ítéletére. A vizsgált ügyben A Telenor a Praktikum Expressz csomag reklámozására stratégiai együttműködési megállapodást kötött az ING biztosítóval. Ennek értelmében a Telenor, illetve alvállalkozói az ügyfeleket felhívták és az ajánlott ingyenes pénzügyi felmérési szolgáltatás igénybevétele esetére „ingyenesen” ajándék feltöltőkártyát biztosítottak részükre. A létrejött személyes találkozók alkalmával átadásra került a fogyasztók részére a SIM kártyát tartalmazó csomag. A GVH határozatában megállapította, hogy a Telenor és az ING az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésébe ütköző, a fogyasztók megtévesztésére alkalmas kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor 2010. április és 2011. november 29. között elhallgatták az ajándékként felkínált 120 perc ingyenes beszélgetést tartalmaz SIM kártya esetén, hogy a 120 perc ingyenes beszélgetés 12 hónapon át havi 10 perc ingyenes beszélgetést jelent, illetőleg ezen percek csak a Telenor hálózaton belüli hívásokra, valamint a hangposta és kék számok hívására használhatók fel. A GVH megállapította azt is, hogy a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat 2011. március 29. és 2011. november 29. között is fennállt, mivel elhallgatta, hogy a 120 perc ingyenes beszélgetés az előfizetői szerződés 90 napos határozott időtartamának lejártát követően is a fogyasztók rendelkezésére áll. Ezért a GVH a Telenort és az ING-t 2-2 millió forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte. A határozat felülvizsgálata tárgyában benyújtott keresetet az elsőfokú bíróság elutasította, a másodfokú bíróság ezt az ítéletet helybenhagyta. A Kúria mint felülvizsgálati bíróság a másodfokú bíróság ítéletét hatályában fenntartó ítéletében egyebek között kiemelte, hogy a megállapított tényállás szerint a tárgyi reklám célja a fogyasztók pénzügyi felmérésen történő részvételének elősegítése volt, melynek ugyanakkor feltétele volt az ahhoz való hozzájárulás, hogy az ING és a Telenor a fogyasztók személyes adatait direkt marketing célból kezelje. Ezen hozzájárulás pedig lehetőséget teremtett a későbbi termékértékesítésre. Erre tekintettel nem volt valós a Telenor azon állítása, mely szerint a fogyasztók ellenszolgáltatás nélkül élhettek a felperes ajánlatával, hiszen gyakorlata közvetlen kapcsolatban állt az áru fogyasztók részére történő eladásának ösztönzésével.

személyes adatokat a felperes úgy adja tovább üzleti partnereinek, hogy ezzel a fogyasztó célzott, személyre szabott hirdetést kap.”¹⁹ A Kúria leszögezte: „a vizsgálat és az ügy tárgya a személyes adatok nem bármilyen használatára vonatkozott, hanem kizárólag a GVH által megállapított tényállásra: a személyes adatok célzott hirdetések elhelyezésére vonatkozó használata minősül-e árnak (díjnak), ár alatt értve az ügyleti döntést befolyásoló ellenszolgáltatást is.”²⁰

A Kúria azt is rögzítette, hogy az „ingyenesség” kérdése nemcsak az Fttv. mellékletének 20. pontja alapján vizsgálható, hanem erre lehetőség volt az Fttv. 6. §-a körében is. A Kúria emlékeztetett arra, hogy „az Fttv. 1. sz. Melléklet 20. pontja szerinti fekete listás, ezért mérlegelés nélkül megtévesztő ingyenesség állításnak számít az ott meghatározottakon túli minden pénzügyi teher felszámítása, mely szabály alkalmazását az alperes jelen ügyben ki is zárta. Mindebből azonban nem következik a tényállástól és a tájékoztatás kontextusától függően, hogy jogalkalmazói értékelés alapján ne lehetne tisztességtelen egy kereskedelmi gyakorlat, és ne lehetne a tájékoztatás az ingyenesség vonatkozásában megtévesztő.”²¹

Megítélésünk szerint a Kúria ezen megközelítése azt az értékelést erősíti, amely szerint megvizsgálható, megítélhető lehet-e az „ingyenesség” ígérését megfogalmazó kereskedelmi gyakorlat és azzal összefüggésben a személyes adatok vállalkozás általi kezelése

- az aktív megtévesztés valamely más tényállása alapján az Fttv. 6. §-a,²²

19 Ítélet 57. pont.

20 Ítélet 59. pont.

21 Ítélet 63. pont.

22 Fttv. 6. § (1) „Megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény – figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére – olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtévesztesse a fogyasztót az alábbiak közül egy vagy több tényező tekintetében, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas: a) az áru létezése, természete, figyelembe véve a termék megnevezésére vonatkozó jogszabályi előírásokat is, b) az áru lényeges jellemzői, így különösen ba) kivitelezése, összetétele, műszaki jellemzői, tartozékai, bb) mennyisége, bc) származási helye, eredete, bd) előállításának vagy szolgáltatásának módja és időpontja, be) beszerezhetősége, szállítása, bf) alkalmazása, a használatához, fenntartásához szükséges ismeretek, bg) az adott célra való alkalmassága, a használatától várható eredmények, előnyei, bh) veszélyessége, kockázatai, bi) környezeti hatásai, bj) az egészségre gyakorolt hatása, vagy bk) tesztelése, ellenőrzöttsége vagy annak eredménye, c) az áru ára, illetve díja, az ár, illetve díj megállapításának módja, különleges árkedvezmény vagy árelőny megléte, d) az áru igénybevételéhez kapcsolódó adómentesség, adókedvezmény vagy más adóelőny, e) az áruhoz kapcsolódóan valamely szolgáltatás, alkatrész,

- az elhallgatással megvalósuló megtévesztés kapcsán az Fttv. 7. §-a,²³ de
- esetlegesen az Fttv. generálklauzulája, az Fttv. 3. §-a²⁴ körében. Ennek megfelelően nem kizárt, hogy más jogalapon további eljárások induljanak a Facebook Ireland által tanúsított, hasonló kereskedelmi gyakorlatokkal kapcsolatban.

Mindemellett az Ítélet rámutat a helyes jogalap megválasztásának jelentőségére is, illetve arra, hogy a jogalap nem megfelelő megválasztásának következményeit a hatóságnak kell viselnie.

6.5. A fogyasztóval szembeni elvárhatóság

Az Ítélet rögzíti, hogy a GVH a Facebook Ireland „weboldalára történő regisztrációs folyamatot vizsgálva megállapította, hogy addig nem is lehet regisztrálni,

csere vagy javítás szükségessége, f) az áruhoz kapcsolódóan biztosított ügyfélszolgálat és panaszkezelés, g) a vállalkozás vagy képviselőjének személye, jellemzői és jogai, így különösen az ilyen minősége, a jogállása, társulásokban való részvétele és kapcsolatai, vagyona, szellemi alkotásokon fennálló jogai és kereskedelmi tulajdonjoga, engedélye, képesítései, díjai és kitüntetései, h) a vállalkozás kötelezettségvállalásának mértéke, a kereskedelmi gyakorlat indítékai, az értékesítési folyamat természete, a szponzorálásra, a vállalkozás vagy az áru jóváhagyására vonatkozó bármely állítás vagy jelzés, vagy i) a fogyasztó jogai, illetve a fogyasztót az ügylet folytán esetlegesen terhelő hátrányos jogkövetkezmények kockázata.”

- 23 Fttv. 7. § (1) „Megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely a) - figyelembe véve valamennyi tényszerű körülményt, továbbá a kommunikáció eszközeinek korlátait - az adott helyzetben a fogyasztó tájékozott ügyleti döntéséhez szükséges és ezért jelentős információt elhallgat, elrejt, vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető vagy időszerrűtlen módon bocsátja rendelkezésre, vagy nem nevezi meg az adott kereskedelmi gyakorlat kereskedelmi célját, amennyiben az a körülményekből nem derül ki, és b) ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas [...]”
- 24 Fttv. 3. § (1) „Tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. (2) Tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, a) amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az észszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el (a továbbiakban: szakmai gondosság követelménye), és b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a továbbiakban: a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas.”

amíg az adatkezelési szabályzatot, vagy ÁSZF-et el nem fogadja a fogyasztó. Ebből következően a fogyasztó – ezek elfogadásával – tisztában kell, hogy legyen azzal, hogy adatokat ad át, kifejezett hozzájárulását adja az átadott adatok kezeléséhez.”²⁵

Olvasatunkban mindez rámutat a fogyasztóval szembeni elvárhatóság kérdésének jelentőségére.

Még nem beszélhetünk kialakult joggyakorlatról abban a kérdésben, hogy a kereskedelmi gyakorlatok Fttv. alapján történő megítélése során milyen módon vehető figyelembe a polgári jogi jogviszony kapcsán irányadó elvárhatósági mérce a fogyasztók vonatkozásában. A polgári jogi területen a joggyakorlatban megjelenik az a megközelítés, amely szerint a fogyasztótól minimálisan elvárható, hogy a szerződést, illetőleg az általános szerződési feltételeket alaposan áttanulmányozza és szükség esetén az egyes általa nem érthető rendelkezésekről tájékoztatást kérjen.²⁶ Ez a megközelítés megítélésünk szerint nemcsak az általános szerződési feltételek, hanem az egyedi szerződések esetében is irányadó. Elvárásként megfogalmazható, hogy egy általánosan tájékozott, felelősségteljes fogyasztótól például elvárható, hogy az egyedi írásbeli szerződést csak annak átolvasását követően, tartalmának megismerése után írja alá, és amennyiben valamely rendelkezés számára nem értelmezhető, vagy nem kellően érthető, arra vonatkozóan tájékoztatást kérjen.

A fentiek megfelelően a kereskedelmi gyakorlatok megítélése során is felvethető az az elvárás, hogy az észszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró fogyasztó tanulmányozza át az általános szerződési feltételeket, ha ezt (nem a vállalkozás tisztességtelen magatartására visszavezethetően) nem teszi meg, akkor ennek következményeit viselnie kell. Ez egyébiránt megjelent korábban a GVH gyakorlatában is, így például, amikor aláhúzta, hogy a fogyasztótól elvárható, hogy megfelelő körültekintéssel tájékozódjon: „A Versenytanács megjegyzi, ismert előtte az Internet használat során kialakuló »automatizmus«, amely a fogyasztókat gyors döntésre, azonnali »klikkelésre« sarkallja, továbbá azt sem tartja kizártnak, hogy a vizsgált honlapok szerkesztési elvei (lásd. eladási funkcióhoz kapcsolt tájékoztatás, a dokumentum-lánc alkalmazása) erre az automatizmusra »ráerősítettek«. Ugyanakkor a Versenytanács azt a fogyasztói magatartást kívánja támogatni, amikor fogyasztók megfelelően, a racionális

25 Ítélet 69. pont.

26 Lásd pl. 6/2013. Polgári jogegységi határozat, Kúria Gfv.30.555/2018/10., Pécsi Ítéltábla Pf.20.095/2018/5. Az ezen utóbbi ítélettel szemben benyújtott alkotmányjogi panaszt az Alkotmánybíróság a 3181/2019. (VII. 10.) AB végzésével visszautasította.

és indokolt keresési költségek szem előtt tartásával tájékozódnak egy általuk igénybe vett, vagy venni kívánt szolgáltatás lényeges feltételeiről.²⁷

Az Ítélet azt a megközelítést erősíti (és a Kúria ezzel kapcsolatos iránymutatásának hiányában tegyük hozzá megszorításként: legalább online környezetben), amely szerint, ha a fogyasztó elfogad egy adatkezelési szabályzatot, általános szerződési feltételt, akkor abból szükséges kiindulni, hogy a fogyasztónak tisztában kell lennie az abban foglaltakkal, döntésének abban ismertetett vagy abból következő következményeivel.

6.6. A fogyasztó ügyleti döntésének érdemi befolyásolása

Az Ítélet egyik kiemelkedő jelentőséggel bíró iránymutatása az Fttv.-vel kapcsolatos joggyakorlat számára, hogy nem lehet formális az adott kereskedelmi gyakorlat ügyleti döntés befolyásolására való alkalmasságának hatóságok és bíróságok általi megítélése.

A Kúria rámutat, hogy az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdésében szereplő magatartás egy összetett tényállás, megvalósulásának konjunktív feltételei vannak.²⁸ Ahhoz, hogy egy kereskedelmi gyakorlat megtévesztőnek minősüljön, egyrészt annak megállapítása szükséges, hogy a hamis információ félrevezethesse a fogyasztót, másrészt annak is teljesülnie kell, ténylegesen vagy valószínűsíthetően arra készítse a fogyasztót, hogy olyan ügyleti döntést hozzon meg, melyet egyébként nem hozott volna meg.²⁹

Ez utóbbi feltétel kapcsán az Ítélet rávilágít arra, hogy nem minden információ (vagy éppen annak elmaradása) bír érdemi jelentőséggel a fogyasztó ügyleti döntése szempontjából. A konkrét esetben a Kúria úgy ítélte meg, az ügyleti döntése szempontjából közömbös, hogy a Facebook Ireland előre ki nem számítható módon, több fogyasztó személyes adatainak kezelésével és átadásával, üzleti partnereitől, jellemzően a reklámokat közlétező gazdasági szereplőktől pénzben kifejezhető ellenszolgáltatáshoz jut, a fogyasztót ugyanis ezáltal közvetlenül a szolgáltatóval fennálló jogviszonyból érdemi hátrány nem éri.³⁰ Márpedig amennyiben nem kimutatható az a hátránytöbblet, ami általában a reklám és a célzott reklám fogyasztása között van, akkor nincs olyan tényező, ami a fogyasztót az ügyleti döntése meghozatalakor befolyásol-

27 Vj-91/2009. 90. pont.

28 Ítélet 67. pont.

29 Ítélet 68. pont.

30 Ítélet 69. pont.

hatja.³¹ A vizsgált esetben pedig „az a különbség, hogy a fogyasztó az átadott adatai miatt célzott reklámokat kap, a Kúria megítélése szerint semmilyen kimutatható többlethátrányt nem jelent a nem célzott reklámokhoz képest. A reklámok relevanciája a célzott voltukból eredően hatékonyabbak, több időt »rabolnak el« a fogyasztótól – ezt értelmezte hátrányként az alperes – azonban az ilyen reklámok hasznosabbak is a fogyasztónak, tehát az »időrablás« intenzitása csökken.”³²

A kereskedelmi gyakorlatok Fttv. alapján történő értékelése kapcsán általános jelleggel az a megállapítás tehető az Ítélet alapján, hogy a hatósági vizsgálaton belül megfelelő súllyal kell jelen lennie azon kérdés tisztázásának, hogy az adott kereskedelmi gyakorlat alkalmas volt-e a fogyasztók ügyleti döntéseinek érdemi befolyásolására. Ezzel összefüggésben figyelembe veendő, az Fttv. szabályozási rendszerében a 3., a 6. és a 7., valamint a 8. § keretei között egy kereskedelmi gyakorlat csak akkor minősülhet jogsértőnek, ha az érdemben alkalmas a fogyasztó ügyleti döntésének a befolyásolására. Ezt támasztja alá az Fttv. uniós háttérjogszabályának, a UCP irányelvnek a (6) preambulumbekzdése is, amely rögzíti, hogy „[a]z arányosság elvével összhangban ez az irányelv védi a fogyasztókat az ilyen tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok következményeitől, amennyiben ezek jelentősek, de elismeri, hogy egyes esetekben a fogyasztókra gyakorolt hatás elhanyagolható.” Ennek megfelelően az irányelv, illetve az azt átültető tagállami jogszabályok (így az Fttv. is) csak azoknak a kereskedelmi gyakorlatoknak az értékelését teszik lehetővé, amelyek jelentős, érdemi hatással bírnak a fogyasztók ügyleti döntéseire, ahogyan azt az Ítélet is alátámasztja.

A kérdés jelentőségét mutatja, hogy a Kúria elsősorban erre építette az elsőfokú ítéletet hatályában fenntartó döntését, hiszen kifejtette, hogy „a perbeli jogvitát még nem döntené el annak megválaszolása, hogy az UCP irányelv 6. cikk (1) bekezdés d) pontja »ár« fogalmába beletartozik-e a pénzbeli ellenszolgáltatással nem járó, a személyes adatok felhasználására vonatkozó engedély, mivel a UCP irányelvet átültető Fttv. 6. § (1) bekezdés tényállása komplex, több elemből áll, és még ha az ár fogalmába beletartozna is, az olyan ár volna, amely az ügyleti döntés befolyásolásra, így megtevesztésre nem alkalmas.”³³

31 Ítélet 71. pont.

32 Ítélet 70. pont.

33 Ítélet 73. pont.

7. A Kúria ítéletének egyes, adatvédelmi kérdéseket érintő megállapításai

Korábban már többször utaltunk rá, hogy a Kúria fontosnak tartotta megjegyezni, a vizsgálat és az ügy tárgya a személyes adatok nem bármilyen használatára vonatkozott, hanem kizárólag a GVH által megállapított tényállásra: a személyes adatok célzott hirdetések elhelyezésére vonatkozó használata minősül-e árnak (díjnak), ár alatt értve az ügyleti döntést befolyásoló ellenszolgáltatást is. Ebből következően a Kúria szerint nem volt tárgya az ügynek az, hogy a fogyasztó mennyire van tisztában azzal, hogy adatait felhasználják és hogy mire, mert ez nem fogyasztóvédelmi, hanem elsősorban adatvédelmi kérdés.³⁴ A Kúria tehát egyértelműen jelezte, hogy nem kíván adatvédelmi kérdésekben megnyilatkozni, s ezt nem is ítélte szükségesnek az ügy eldöntéséhez.

Álláspontunk szerint természetesen érthető, hogy a Kúria a vizsgálata során igyekezett leszűkíteni az ügyben tisztázandó jogkérdéseket a fogyasztóvédelmi aspektusokra, azonban úgy véljük, hogy az adatvédelmi kérdések jelen ügyben is szorosan összefüggenek ezekkel, mintegy a fogyasztóvédelmi jogszabályok értelmezésének egyfajta előkérdését is jelentve.

Az ügy adatvédelmi kapcsolódásai ugyanis három ponton is érintik a vizsgált jogkérdést, az alábbiak szerint:

- az adatvédelmi megközelítés szerint a személyes adatok fogyasztó általi szolgáltatása nem minősülhet ellenszolgáltatásnak, a személyes adatok védelmének alapjogi jellege miatt sem,
- személyes adatok értékesítési célú gyűjtése az érintett fogyasztók szempontjából lényeges információnak minősül, ezáltal arról az érintettet egyfelől tájékoztatni kell, másfelől a tájékoztatás hiánya alkalmas is lehet az érintett üzleti döntésének befolyásolására,
- amennyiben az érintett fogyasztó nincs tisztában az adatkezelés pontos körülményeivel, az adatkezeléshez adott hozzájárulása érvénytelen, és akkor is az, ha a hozzájárulás megadására részéről nem önkéntesen kerül sor.

7.1. Személyes adatok szolgáltatása mennyiben minősülhet ellenszolgáltatásnak

Amint már ismertetésre került, a Kúria is rögzítette az ítéletében, hogy a perben azt senki nem vitatta, hogy a személyes adatoknak értéke van,³⁵

34 Ítélet 59. pont.

35 Ítélet 69. pont.

azonban a személyes adatoknak célzott hirdetésekre való használatra esetén a fogyasztó által átadott személyes adatok a Kúria szerint nem tekinthetők az Fttv. 6. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ellenszolgáltatásnak.³⁶

Ha ennek a kérdésnek az adatvédelmi kapcsolódásait is figyelembe vesszük, akkor az alábbiak állapíthatók meg.

Az általános adatvédelmi rendeletet³⁷ (a továbbiakban: GDPR) követően a működését megkezdő Európai Adatvédelmi Testületnek (a továbbiakban: Adatvédelmi Testület) a személyes adatoknak az érintetteknek nyújtott online szolgáltatások keretében a GDPR 6. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján (azaz szerződés teljesítés érdekében) történő kezeléséről szóló 2/2019. iránymutatása kifejezetten ellenzi az alapvető jogok áruba bocsáthatóságának lehetőségét. Az iránymutatás³⁸ 54. pontja megfogalmazása szerint: „Tekintettel arra, hogy az adatvédelem az Alapjogi Charta 8. cikkében biztosított alapvető jog, és figyelembe véve, hogy az általános adatvédelmi rendelet egyik fő célja, hogy az érintettek számára biztosítsa, hogy az őket érintő információkkal saját maguk rendelkezzenek, a személyes adatok nem tekinthetők forgalomképes árucikkeknek. Még akkor is, ha az érintett hozzájárulhat a személyes adatok kezeléséhez, e megállapodás révén nem mondhatnak le alapvető jogaikról.” Az iránymutatás ezt a megállapítást azzal is indokolja, „[a]mellett, hogy a személyes adatok használatát az általános adatvédelmi rendelet szabályozza, további okai vannak annak, hogy a személyes adatok kezelése fogalmilag eltér a pénzbeli ellenérték kifizetésétől. Például a pénz megszámlálható, ami azt jelenti, hogy az árakat egy versengő piacon össze lehet hasonlítani, és pénzbeli kifizetést rendszerint csak az érintett bevonásával lehet teljesíteni. Emellett a személyes adatokat egyszerre több szolgáltatás is hasznosíthatja. Miután valamely személyes adat feletti rendelkezés elveszett, a rendelkezés nem feltétlenül szerezhető vissza.”³⁹

Az európai uniós joganyagot vizsgálva megállapítható az is, hogy a korábban már hivatkozott (EU) 2019/770 irányelv sem veti el a személyes adatok

36 Ítélet 62. pont.

37 Az Európai Parlament és a Tanács (EU)2016/679 rendelete a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (általános adatvédelmi rendelet)

38 2/2019 iránymutatás a személyes adatoknak az általános adatvédelmi rendelet 6. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti kezeléséről az érintettek részére nyújtott online szolgáltatások összefüggésében. https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_hu.pdf (2021. 11. 24.)

39 2/2019 iránymutatás, 30. lábjegyzet.

védelmének alapjogi megközelítését, azonban ezt nem a személyes adatok *quasi* ellenszolgáltatásként való felhasználásának elvi akadályaként fogja fel, hanem csupán az ezzel kapcsolatos garanciális intézkedések bevezetésének és az adatkezeléshez való hozzájárulás beszerzésének fontosságát hangsúlyozza.⁴⁰

Ugyanezen megközelítés a jogi irodalomban is visszaköszön. Almási Dániel szerint „[e]lviekben nem kizárt az alapjog korlátozása, azonban ez csakis rendkívül szigorú feltételek mellett eszközölhető, amennyiben megfelel az alapjogi tesztnak. Szinte kivétel nélkül valamilyen alkotmányos cél elérése érdekében valósult meg ilyen megszorítás, ugyanakkor az teljes magabiztossággal kijelenthető, hogy a profitszerzés nem képezheti legitim alapját. Véleményem szerint a személyes adatok tulajdonjog tárgyává tétele morális okokból sem kívánatos. Ez a megközelítés ugyanis azt az érzetet keltheti, hogy azt át lehet ruházni, annak gyakorlásával fel lehet hagyni, arról le lehet mondani. Helyes az a jogalkotói szándék, amely a védelemnek a legmagasabb fokát óhajtotta a személyes adatnak nyújtani, azáltal, hogy alapjoggá emelte. Ennek a súlyát

40 Az (EU) 2019/770 irányelv (24) preambulumbekzdése szerint „[a] digitális tartalom szolgáltatása és a digitális szolgáltatások nyújtása gyakran oly módon történik, hogy a fogyasztó nem díjat fizet, hanem személyes adatokat ad át a kereskedőnek. Az ilyen üzleti modelleket különböző formákban a piac jelentős részén alkalmazzák. Maradéktalanul elismerve, hogy a személyes adatok védelme alapvető jog, és hogy ezért a személyes adatok nem tekinthetők árunak, ennek az irányelvnek biztosítania kell, hogy ezen üzleti modell keretében a fogyasztókat szerződéses jogorvoslatok illessék meg. Ezért ez az irányelv alkalmazandó azokra a szerződésekre, amelyek keretében a kereskedő a fogyasztónak digitális tartalmat szolgáltat vagy digitális szolgáltatást nyújt, illetve erre kötelezettséget vállal, a fogyasztó pedig személyes adatokat ad át, illetve erre kötelezettséget vállal. A személyes adatok átadhatók a kereskedőnek a szerződés megkötésekor vagy későbbi időpontban is, például amikor a fogyasztó hozzájárul ahhoz, hogy a kereskedő felhasználja a fogyasztó által a digitális tartalom vagy a digitális szolgáltatás felhasználásával feltöltött vagy létrehozott személyes adatokat. A személyes adatok védelmére vonatkozó uniós jog meghatározza a személyes adatok jogszerű kezelése jogalapjainak kimerítő jegyzékét. Ez az irányelv minden olyan szerződésre alkalmazandó, amelynek keretében a fogyasztó személyes adatokat ad át a kereskedőnek, illetve ezt vállalja. Például ez az irányelv alkalmazandó azokra az esetekre, amikor a fogyasztó közösségimédia-fiókot nyit, és megad egy nevet és egy e-mail címet, amelyet nem kizárólag a digitális tartalom szolgáltatásának vagy a digitális szolgáltatás nyújtásának céljára vagy a jogi követelményeknek való megfelelés céljára használnak. Ez az irányelv alkalmazandó azokra az esetekre is, amikor a fogyasztó hozzájárul, hogy bármely személyes adatnak minősülő anyagot, például fényképet vagy az általa feltöltött bejegyzést a kereskedő marketing céllal kezeljen. A tagállamok ugyanakkor továbbra is szabadon állapíthatják meg, hogy a nemzeti jognak a szerződés létrejöttére, fennállására és érvényességére vonatkozó követelményei teljesülnek-e.”

bagatellizálná el, ha a Ptk. 'tulajdonjog tárgyai' szakaszban kapna helyet ez a különleges kategória.”⁴¹

Ebben a kérdésben megállapítható tehát, hogy az adatvédelmi aspektusok beemelése ebben a kérdésben egyértelműen erősíthette volna a Kúria álláspontját, hiszen a személyes adatok bár értékük miatt, hozzájárulás esetén megjelenhetnek valamely szolgáltatás ellentételezéseként, azonban ezt alapjogi jellegük miatt mégsem lehet egyértelműen ellenszolgáltatásként kezelni.

A továbbiakban ugyanakkor álláspontunk szerint annak az adatvédelmi kérdésnek is jelentősége van, hogy az érintett fogyasztók által adott hozzájárulás mikor fogadható el érvényesnek.

7.2. Személyes adatok értékesítési célú gyűjtése az érintett fogyasztók szempontjából lényeges információnak minősül

A GDPR 4. cikkének 11. pontja alapján az érintett hozzájárulása az érintett akaratának önkéntes, konkrét és megfelelő tájékoztatáson alapuló és egyértelmű kinyilvánítása, amellyel az érintett nyilatkozik vagy a megerősítést félreérthetetlenül kifejező cselekedet útján jelzi, hogy beleegyezését adja az őt érintő személyes adatok kezeléséhez. A megfelelő tájékoztatás körében a GDPR (39) preambulumbekzdése rögzíti azt is, hogy a természetes személyt a személyes adatok kezelésével összefüggő kockázatokról, szabályokról, garanciákról és jogokról is tájékoztatnia kell az adatkezelőnek.

A Kúria szerint ugyanakkor az adott konkrét ügyben a fogyasztó üzleti döntése szempontjából közömbös, hogy a Facebook Ireland előre ki nem számítható módon, több fogyasztó személyes adatainak kezelésével és átadásával, üzleti partnereitől, jellemzően a reklámokat közzé tevő gazdasági szereplőktől pénzben kifejezhető ellenszolgáltatáshoz jut, a fogyasztót ugyanis ezáltal közvetlenül a szolgáltatóval fennálló jogviszonyból érdemi hátrány nem éri. A Kúria szerint továbbá az a különbség, hogy a fogyasztó az átadott adatai miatt célzott reklámokat kap, a Kúria megítélése szerint semmilyen kimutatható többlethátrányt nem jelent a nem célzott reklámokhoz képest. A reklámok relevanciája a célzott voltukból eredően hatékonyabbak, több időt „rabolnak el” a fogyasztótól – ezt értelmezte hátrányként az alperes – azonban az ilyen reklámok hasznosabbak is a fogyasztónak, tehát az „időrablás”

41 ALMÁSI Dániel: *A termék te magad vagy – Kinek a tulajdona a személyes adat?* Budapest, 2018, http://nmhh.hu/cikk/203052/Almasi_Daniel_A_termek_te_magad_vagy_kinek_a_tulajdona_a_szemelyes_adat (2019. 07. 29.)

intenzitása csökken. Véggkövetkeztetése szerint tehát amennyiben nem kimutatható az a hátránytöbblet, ami általában a reklám és a célzott reklám fogyasztása között van, akkor nincs olyan tényező, ami a fogyasztót az üzleti döntése meghozatalakor befolyásolhatja.⁴²

A GDPR fent idézett rendelkezése szerint ugyanakkor ez a jogértelmezés az adatvédelmi aspektusok beemelése esetén egyértelműen vitathatóvá válik: amennyiben ugyanis az adatkezelő felperes (a Facebook Ireland) a reklámokat közlétező gazdasági szereplőktől pénzben kifejezhető ellenszolgáltatást kap, az ebből fakadó anyagi érdekeltsége egyértelműen növelheti a személyes adatokkal kapcsolatos jogsértések kockázatát, ami pedig kétség kívül a fogyasztók üzleti döntésének befolyásolására alkalmas körülmény. A célzott reklámok többlethátrányként való felfogásának elvi alapon történt elutasítása így a Kúria részéről álláspontunk szerint egyértelműen vitatható, adatvédelmi szempontból ugyanis nem lényegtelen körülmény, hogy az adatkezelő a célzott reklámhoz milyen adatokat használ fel. Így a felhasználó egérmozgatása adatainak rögzítése és elemzése ugyan elsősorban ártalmatlan tevékenységnek tűnhet, azonban ha ezt az adatkezelő arra használja fel, hogy ebből a fogyasztó egészségi állapotára vonatkozó következtetéseket vonjon le (például a kézremegésből következtessen a fogyasztó Alzheimer-kórjára azért, hogy utána ezt az adatot gyógyszercégeknek értékesítse), akkor az adatvédelmi kockázatok ugrásszerűen megnőnek.

Érdekesség, hogy a személyes adatok értékesítési célú gyűjtésének adatvédelmi relevanciáját korábban maga a Kúria is elismerte. A Kúria Kfv. II.37.886/2015/7. számú ítélete szerint „[a] Kúria megállapította, hogy az adatkezelés céljával kapcsolatos ítéleti álláspont szintén helyes, mivel az adatgyűjtésre nem vitatottan értékesítési célból is sor került az I. rendű felperes részéről, és mint ilyen célra a tájékoztatásnak az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 20. §-ának (2) bekezdése szerint ki kellett volna terjednie. Ezzel szemben az I. rendű felperes az adatkezelés céljaként – még a hatósági eljárásban is – a reklám és marketing anyagok küldését jelölte meg. Ezzel a pontos és tényszerű tájékoztatás egyértelműen hiányzott, mely a kellő tájékoztatáshoz elengedhetetlen. A nem kellő tájékoztatás a hozzájárulás hiányához vezet. Az adatkezelés célja nem egy elhanyagolható információ, miként az sem, hogy a gyűjtés mellett adattovábbításra is sor kerülhet. Az érintettek csak az adatkezelés releváns körülményei tudatában minősülnek kellően tájékozottnak

42 Ítélet 69–71. pontok.

[...]”⁴³ Megjegyezzük, hogy bár a Kúria ezen korábbi ítélete még az GDPR előtt született, ez az ítélet jelen ügyre vonatkozathatóságát nem akadályozza, a GDPR alkalmazandóvá válásával ugyanis a korábbi szabályozáshoz képest nem változtak a hozzájárulás fogalmi elemei.

Az Európai Bizottságnak a UCP irányelv végrehajtásához/alkalmazásához kiadott, 2016. május 25-i iránymutatása is azt erősíti meg, hogy a jelen ügyben felmerültekhez hasonló kérdések megválaszolásához nem hagyható figyelmen kívül az adatvédelmi megközelítés, annak szempontrendszere (nem feledve természetesen, hogy a jelen esetben a Kúria abból indult ki, a fogyasztók elfogadták az adatkezelési szabályzatot, az általános szerződési feltételeket, ezek elfogadása nélkül nem is lehet regisztrálni). Az Európai Bizottság kifejtette, „[a]z adatvédelmi irányelv és az elektronikus adatvédelemről szóló irányelv kereskedő általi megsértése [...] önmagában nem mindig jelenti, hogy az adott gyakorlat a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelvet is sérti. Az ilyen adatvédelmi szabálysértéseket azonban a kereskedelmi gyakorlatok általános tisztességtelenségének tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv értelmében történő vizsgálatakor kell mérlegelni, különösen olyan helyzetekben, ahol a kereskedő a fogyasztói adatokat az adatvédelmi előírásokat megszegve kezeli, pl. direkt marketing célokra vagy bármely más kereskedelmi célra, mint például a profilírozás, személyes árazás vagy adatbanki felhasználásra. A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv szempontjából az első mérlegelendő kérdés a kereskedelmi gyakorlat átláthatóságának mérlegelése. A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv 6. és 7. cikkének értelmében a kereskedők nem téveszthetik meg a fogyasztókat olyan szempontok alapján, amelyek valószínűleg befolyásolják ügyleti döntéseiket. Konkrétabban, a 7. cikk (2) bekezdése és az I. melléklet 22. pontja megakadályozza, hogy a kereskedők a kereskedelmi gyakorlat mögött elrejtsek a kereskedelmi szándékot. A fogyasztók személyes adataira vonatkozó adatvédelmi tájékoztatási követelmények nem csupán a jelentősnek minősülő kereskedelmi tájékoztatás vonatkozásában korlátozottak (7. cikk (5) bekezdése). A személyes adatok, fogyasztói preferenciák és egyéb felhasználó által létrehozott tartalom »de facto« gazdasági értékkel rendelkezik, és azokat harmadik feleknek értékesítik. Következésképpen a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv 7. cikkének (2) bekezdése és I. mellékletének 22. pontja értelmében, ha a kereskedő nem tájékoztatja a fogyasztót arról, hogy az általa a kereskedőnek a szolgáltatás

43 Kúria Kfv.II.37.886/2015/7. számú ítélet 26. pont.

igénybevétele érdekében megadandó adatokat kereskedelmi célokból fogják felhasználni, az a jelentős információkkal kapcsolatos megtévesztő mulasztásnak minősülhet. A körülményektől függően ez annak az uniós adatvédelmi követelmény megsértésének is minősülhet, amely szerint az érintett egyénnek meg kell adni a szükséges tájékoztatást személyes adatai kezelésének céljaira vonatkozóan.”⁴⁴

7.3. A nem önkéntes hozzájárulás érvénytelensége

A Kúria Ítéletében a hozzájárulás önkéntessége tekintetében azt rögzítette, hogy „az alperes a felperes weboldalára történő regisztrációs folyamatot vizsgálva megállapította, hogy addig nem is lehet regisztrálni, amíg az adatkezelési szabályzatot, vagy ÁSZF-et el nem fogadja a fogyasztó. Ebből következően a fogyasztó – ezek elfogadásával – tisztában kell, hogy legyen azzal, hogy adatokat ad át, kifejezett hozzájárulását adja az átadott adatok kezeléséhez.”⁴⁵

Álláspontunk szerint az adatvédelmi aspektusok beemelése e körben a Kúria értelmezésével egyértelműen szembenálló következtetésre vezethet.

Az adatvédelmi szabályok értelmezésében jelentős szerepet betöltő, az Adatvédelmi Testület előtt működő, a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról szóló 95/46/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 29. cikke alapján létrejött munkacsoport (a továbbiakban: Adatvédelmi Munkacsoport) WP259 iránymutatása⁴⁶ szerint a hozzájáruláson⁴⁷ alapuló adatkezelések tekintetében a GDPR 7. cikkének (4) bekezdése annak biztosítására törekszik, hogy a személyes adatok kezelésének célját ne rejtsék olyan szolgáltatásra irányuló szerződés rendelkezésébe, és ne kapcsolják olyan szolgáltatásra irányuló szerződés rendelkezéséhez, amely szolgáltatáshoz ezek a személyes adatok nem szükségesek. Az Adatvédelmi Munkacsoport szerint az általános adat-

44 Az Európai Bizottság 2016. május 25-i iránymutatása a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló 2005/29/EK irányelv végrehajtásához/alkalmazásához. Bizottsági szolgálati munkadokumentum. COM(2016) 320 final 29–30. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0163&from=FR> (2021. 11. 25.)

45 Ítélet 69. pont.

46 A 29. cikk szerinti Adatvédelmi Munkacsoport iránymutatása az (EU) 2016/679 rendelet szerinti hozzájárulásról (2017. november 28.)

47 A GDPR 4. cikkének 11. pontja értelmében a hozzájárulás az érintett akaratának önkéntes, konkrét és megfelelő tájékoztatáson alapuló és egyértelmű kinyilvánítása, amellyel az érintett nyilatkozat vagy a megerősítést félreérthetetlenül kifejező cselekedet útján jelzi, hogy beleegyezését adja az őt érintő személyes adatok kezeléséhez.

védelmi rendelet ezáltal azt biztosítja, hogy a személyes adatok kezelése, amelyhez hozzájárulást kérnek, ne váljon közvetlenül vagy közvetve a szerződés ellenszolgáltatásává. Az Adatvédelmi Munkacsoport iránymutatása alapján a személyes adatok jogszerű kezelésének két jogszerű alapja, azaz a hozzájárulás és a szerződés nem egyesíthető és nem mosható össze.

Mindezekből két következtetés vonható le: a szigorúbb értelmezés szerint az Adatvédelmi Munkacsoport általános jelleggel kerülendőnek tartja, hogy személyes adatok szerződéses ellenszolgáltatássá váljanak, míg a megengedőbb értelmezés alapján ezt az Adatvédelmi Munkacsoport csak arra az esetre zárja ki, ha az adatkezelő az érintett hozzájárulása alapján kívánná a személyes adatokat ellenszolgáltatásként kezelni.

Azt a következtetést, amely szerint a hozzájárulás a személyes adatok ellenszolgáltatásként való szolgáltatása esetére jogszerű adatkezelési jogalapként nem jelenthet, az Adatvédelmi Munkacsoport amiatt tartja levezethetőnek, mert a hozzájárulás esszenciális eleme az önkéntesség. Önkéntesség hiányában, azaz akkor, ha az érintettnek nincs tényleges választási lehetősége az adatai megadását illetően, vagy akkor, ha az adatszolgáltatás megtagadása esetén az érintettnek valamilyen hátránytól kell tartania, érvényes hozzájárulásról nem lehet beszélni.

Az Adatvédelmi Munkacsoport iránymutatása szerint a szigorúan szükségesnél több személyes adat felhasználásába való beleegyezési kényszer ugyanígy korlátozza az érintett választási lehetőségeit, és gátolja az önkéntes hozzájárulást. Mivel pedig az adatvédelmi jog célja az alapvető jogok védelme, az egyén számára elengedhetetlen a személyes adatai feletti rendelkezés, és határozottan vélelmezhető, hogy a szükségtelen személyes adatok kezeléséhez való hozzájárulás nem tekinthető a szerződés teljesítéséért vagy a szolgáltatás nyújtásáért járó kötelező ellenszolgáltatásnak.⁴⁸

Ennélfogva amikor az adatkezelő a hozzájárulás iránti kérelmet szerződés teljesítéséhez köti, az az érintett, aki nem kívánja a személyes adatait az adatkezelő általi kezelés céljából rendelkezésre bocsátani, azt kockáztatja, hogy megtagadják tőle a kért szolgáltatásokat.

48 A német versenyhatóság a Facebook kapcsán hozott, 2019. február 6-i határozatában kifejtette, a GDPR 6. cikk (1) bekezdés a) pontja szerinti tényleges hozzájárulás a tényállás alapján nem állapítható meg, aminek egyik oka, hogy a Facebook piacon elfoglalt erőfölényes helyzetéből adódóan a felhasználók csupán azért fogadják el az általános szerződési feltételeket, hogy a szerződést megköthessék, ami nem tekinthető a GDPR szerinti értelemben vett hozzájárulásnak. Ismerteti: SEPSI-KEYHA Emese: Adatvédelem, fogyasztóvédelem és versenyjog határán – hatásköri kérdések, eljárási következmények. *Versenytükör*, 2019/1, 48.

Annak értékeléséhez, hogy felmerül-e ilyen kapcsolási vagy feltételül szabási helyzet, az Adatvédelmi Munkacsoport WP259 iránymutatása szerint fontos meghatározni, hogy mire terjed ki a szerződés hatálya, és milyen adatok lennének szükségesek az adott szerződés teljesítéséhez.

Mindezen megállapításokat egyikben maga a GDPR is alátámasztja: a (43) preambulumbekzdés rögzíti, hogy a hozzájárulás nem tekinthető önkéntesnek, ha nem tesz lehetővé külön-külön hozzájárulást a különböző személyes adatkezelési műveletekhez, noha az adott esetben megfelelő, illetve, ha egy – például szolgáltatási – szerződés teljesítését a hozzájárulástól teszik függővé, annak ellenére, hogy a hozzájárulás nem szükséges a szerződés teljesítéséhez. A Facebook-ügyben pedig egyértelmű, hogy a gyűjtött fogyasztói adatok reklámcélú értékesítése eltérő adatkezelési cél a szolgáltatás használatához képest, így ezek kötelező összekapcsolása szintén kizárja az önkéntesség érvényesülését.

Ennek megfelelően tehát az adatkezelő feltételeinek kötelező elfogadása adatvédelmi szempontból nem értelmezhető úgy, hogy a fogyasztónak mindenképpen meg kellett ismernie a szolgáltatás nyújtásának ilyen feltételeit, hiszen felesleges megismerni olyan adatkezelési feltételeket, amelyek tekintetében az érintettnek döntési, választási szabadsága ténylegesen nincs, és amely feltételek – több között ezen okból sem – nem vezethetnek jogszerű adatkezelésre.

8. Konklúzió

A jelen tanulmányban foglaltak szerint a szerzők megállapítják, hogy bár a Facebook Ireland a Kúria ítélete alapján kétségkívül csatát nyert, azonban ez – a szerzők véleménye szerint – várhatóan nem jelenti egyben a háború megnyerését is. A Facebook Ireland Ítéletben vizsgált tevékenysége, kereskedelmi gyakorlata, adatkezelése a későbbiekben még fogyasztóvédelmi és adatvédelmi eljárások tárgya lehet, más jogalapok alkalmazásával, más, a jelen ügyben mellőzött szempontok figyelembe vételével.

A Kúria döntésének meghozatalába tudatosan nem emelte be az ügy adatvédelmi aspektusait, ugyanakkor az Ítélet nem ad egyértelmű iránymutatást abban a kérdésben, hogy vannak-e olyan kereskedelmi gyakorlatok, amelyek Fttv. alapján történő értékelése során figyelembe lehet vagy figyelembe kell venni annak adatvédelmi vetületeit, és ezen esetkör milyen kritériumok alapján határozható meg. Márpedig megítélésünk szerint nem az „ingyenesség”

és „a személyes adat mint ellenszolgáltatás” a Facebook-ügy legfontosabb általános kérdése, hanem az Fttv. és az adatvédelmi szabályozás viszonya, illeszkedése, amellyel összefüggésben több kérdés fogalmazódik meg. A joggyakorlat által megválaszolandó lesz például a GDPR alapján az adatkezeléssel összefüggésben teljesítendő tájékoztatás és az Fttv. szerint relevanciával bíró tájékoztatás viszonyának a kérdése, ezen belül egyebek között az, hogy ha a vállalkozás megfelel a GDPR tájékoztatással kapcsolatos szabályainak, akkor még megsértheti-e az Fttv.-t vagy sem, illetve a fogyasztók adatkezeléssel kapcsolatos, Fttv.-be ütköző megtevesztése automatikusan jelenti-e egyben a GDPR megsértését is, továbbá az Fttv. alapján eljáró hatóság (akárcsak közvetetten is) megállapíthatja-e a GDPR szerinti tájékoztatás megfelelő vagy éppen nem megfelelő voltát (álláspontunk szerint nem). Mindez hangsúlyosan felveti az Fttv. alapján eljáró hatóság és a GDPR kapcsán eljáró hatóság közötti hatáskörmegosztás problémáit. De a Facebook-ügy azt az általános kérdést is előtérbe állítja, hogy a fogyasztó ügyleti döntése szempontjából milyen esetekben bír(hat) jelentőséggel az adatvédelmi tájékoztatás (különös tekintettel arra, hogy a jelen esetben ennek ügyleti döntésre gyakorolt hatása nem minősült jelentősnek).

Az Fttv. és az adatvédelem viszonyát illetően a Facebook-ügy tehát elsődlegesen nem válaszokkal, hanem inkább megválaszolatlan kérdésekkel szolgál. Részben más a helyzet az Fttv. értelmezése kapcsán.

Az Ítélet általános jelleggel rámutat arra, az Fttv. esetében kiemelkedő jelentőséggel bír, hogy az eljáró hatóságok megfelelő jogalapon eljárva vizsgálják-e az adott kereskedelmi gyakorlatot, és a jogalap nem megfelelő megválasztásának következményeit a hatóságnak kell viselnie. Az Ítélet (figyelemmel az ügy sajátosságaira: minimálisan online környezetben) erősíti továbbá azt a megközelítést, hogy ha a fogyasztó elfogad egy (adatkezelési) szabályzatot, általános szerződési feltételt, akkor ezt akként kell értékelni, hogy a fogyasztónak (egyéb releváns tényállási elem hiányában) tisztában kell lennie az abban foglaltakkal, döntésének abban ismertetett vagy abból következő következményeivel. A Kúria döntése arra is rámutat, nem lehet formális az adott kereskedelmi gyakorlat ügyleti döntés befolyásolására való alkalmasságának hatóságok és bíróságok általi megítélése.

Mindazonáltal az Fttv. körében is több kérdés merül fel. A GVH megközelítésének egyik fontos eleme volt az adatok piacosítása. Végiggondolandó ebben a körben az is, hogy mi a helyzet a GVH értelmezése szerinti piacosítás nélkül megvalósuló adatkezelések esetén, ezek csak a szerződés teljesítéséhez

és a jogi kötelezettségek teljesítéséhez szükséges adatkezelésekre korlátozódhatnak-e vagy sem, s lehet-e és milyen feltételek teljesülése esetén lehet alkalmazni az ilyen adatkezelések révén nyújtott szolgáltatásokkal összefüggésben az „ingyenesség” ígéretét. Ugyancsak szükséges lesz kellő mélységben feltárni, miként ítélik meg azt a kereskedelmi gyakorlatot, amikor a vállalkozás nem célzott reklámozás lehetővé tételére használja a személyes adatokat (mint a GVH szerint a Facebook Ireland), hanem csak „célzatlan”, nem személyre szabott reklámokra. A Határozat és az Ítélet alapján nem egészen egyértelmű a fogyasztónak hátrányt okozó ellenszolgáltatás fogalma sem, amely még szintén további elemzést igényel.

A Facebook-ügy fontos mérföldköve az online kereskedelem, a digitális szolgáltatások Fttv. és GDPR alapján történő megítélése hazai joggyakorlatának, ugyanakkor az ügyel összefüggésben felmerülő lényegi kérdések átfogó megválaszolásával a Határozat és az Ítélet nem szolgál (és nem is szolgálhat), ez csak az elkövetkező évek joggyakorlatától várható.