

Gyekiczky Tamás¹

**Személyes adataink sorsa –
Gondolatok a digitális tartalmakra és szolgáltatásokra, valamint az áruvásárlásra
vonatkozó uniós irányelvek németországi végrehajtásáról**²

Köszöntés

1975 nyara lehetett, a helyszín a Csepel sziget, Halásztelek. Itt volt az ELTE ÁJK patrónus tábora, ami egy olyan tábor volt, ahol a felsőévesek a gólyákat vezették be – munka közben – az egyetemi élet rejtelseibe. Azt hiszem hagymát szedtünk, vagy paradicsomot (esetleg paprikát?), csak a zöldségföldre emlékezem. Egyszer, az egyik délelőtti szót valaki nekem, hogy itt van egy srác, valahonnan a Balaton mellől, és a hagyma gondozása helyett (vagy együtt) Fehér Ferenc Dosztojevszkij könyvét, az Antinómiák költője címűt olvassa. Rögtön összeismerkedtem vele, hiszen ekkor már én is a filozófia felé indultam el, s gondoltam a közös érdeklődés csak összehoz valakivel az elsősök közül. Ráadásul nem volt tipikus Fehér Ferencet olvasni a gólyák között, már ezért is megtetszett a magas, szemüveges – akkor még szakáll nélküli – srác. Karácsony András volt, a nap, az idő beleégette az első találkozásunkat az emlékezetembe.

Sokat beszélgettünk akkor, majd éveken át folytattuk. A Filozófia tanszéken kollégák, barátok lettünk. Levelezésünk rám eső oldalait ma is őrzöm, néha elolvasom, nagyon bölcssek voltunk. András volt, aki a Bielefeldi ösztöndíjas hónapjainak élményeivel készített fel engem a kinti életre, megosztva velem a szállás lehetőségéről szóló információktól kezdve a Szociológiai Kar nagyjainak élettörténetéig, mindent. Jöttek az évek, elszakadtunk egymástól, pályáját figyelve azonban mindig csodáltam elhivatottságát, tudását és alkotó kedvét. A debreceni jogi kar akkreditációjánál futottunk megint össze, korrekt és szakszerű volt, mint mindig. Aztán eljött az a pillanat is, amikor tudásszociológiai írásait használtam fel saját elemzéseiben, alapkönyvként hivatkozva meg munkáit.

Amikor a szerkesztők felkértek Karácsony András köszöntésére, akkor kaptam fel a fejemet: András 65 éves lett. Boldog születésnapot, Isten éltesse Andrást. Jó egészséget kívánok, és kérek, sem engem, sem más olvasókat ne fossz meg az új könyveidről, elemzéseidről.

Engedd meg, hogy egy rövid tanulmányrészlettel köszöntselek, egy aktuális témával: személyes adataink (személyiségünk) modern (digitális) kori új történetéről.

Jóval a 2019/770/EU (digitális tartalomról szóló irányelv) és a 2019/771/EU (az áruk értékesítéséről szóló irányelv) európai irányelvek kibocsátása előtt hosszú vita folyt világszerte. Az informatikai világra figyelő szakirodalom kritikus része ekkor már évek óta foglalkozott azzal, hogy a technológiai óriáscégekkel kötött ügyfélszerződések - az ügyfél szempontjából - egyáltalán nem ingyenesek, mert az ügyfelek (vagy fióktulajdonosok) személyes adataikkal fizetnek. A techno gigantok aztán megköszönve az adatokat milliárd (dolláros) hasznot húztak az adatokból. A fogyasztó úgy gondolta, ingyen jutott egy számára fontos szolgáltatáshoz, a techno óriások pedig úgy gondolták, számukra a helyzet rendkívül kedvező, minek kellene ezen változtatni. Legfeljebb letagadták az adatokkal történt visszaélést. Esetleg bocsánatot kértek.

¹ CSc. habil. főiskolai tanár, nyugalmazott közigazgatási bírósági elnök.

² A tanulmány az Alexander von Humboldt Stiftung „Natur – Mensch – Technologie” c. Budapesti Humboldt-Kolleg Konferenciáján, 2020. szeptember 16.-án a „Privat und Wirtschaftsrecht” szekcióban német nyelven tartott előadás jelentősen átdolgozott változata.

Pedig Pedro Domingo (2017.) nyíltan kimondta, a technológiai fejlesztés területén nincs olyan, hogy „ingyenebéd”.

Vitathatatlan: az adatgazdaság korát éljük. Az adatok gyűjtése, elemzése, feldolgozása, rendszerezése, adás-vétele a gazdaság elengedhetetlenül fontos pénzcsinálói. A keresés az adatok iránt, a keresési eredmények összeállítása önálló iparág, és a techno óriások fő profilja.

Mi az adat? Amennyiben rákérdezzünk, és pontos definíciót kívánunk adni, könnyen zsákutcába jutunk. Először, nem tudjuk elhatárolni az információtól. Azt pedig e jeltől és jelöléstől. Az információs társadalom információban gondolkodott, a digitális adatban. Nagyon sok szerző szinte szinonimakként használja e két fogalmat. Mások az adatok relevanciája szerinti megkülönböztetést tartják helyesnek. Nem megyünk most bele e vitákba, a jogi keretek után kutatva és írásunk témájához igazodva a személyes adat vonatkozásában a GDPR meghatározását fogadjuk el: 4. Cikk 1. pont: 1. „személyes adat”: *azonosított vagy azonosítható természetes személyre („érintett”) vonatkozó bármely információ; azonosítható az a természetes személy, aki közvetlen vagy közvetett módon, különösen valamely azonosító, például név, szám, helymeghatározó adat, online azonosító vagy a természetes személy testi, fiziológiai, genetikai, szellemi, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára vonatkozó egy vagy több tényező alapján azonosítható.* Ergo információ, amelynek relevanciája objektív, tárgyiasítható entitás. E fogalom lényeges, mivel a „személyes adatokkal” fizetünk fogyasztóként, ezt mind az uniós jogalkotó, mind a német szakirodalom nyomatékosan hangsúlyozza. A BGB pedig – a digitális tartalomról szóló irányelv alapján – egyértelműen e definícióra támaszkodik.

A digitális világban adat minden digitalizálható tárgyi jel, tárgyról szóló információ, nem pusztán a szöveg. A kép, a hang éppúgy adat – ha digitálisan feldolgozzák – mint a statisztikai eredmények. Minden adat lesz (Schönberger/Cukier, 2014.), a társadalmi kapcsolat, a térbeli helyünk, a társadalmi egyéni és kollektív karakterünk. Adatosítás és számszerűsítés, ez az alapja az új gazdasági fellendülésnek. „Az adat az új korszak olaja” tartja egy mondás.

A személyre vonatkozó adatok mellett ismerünk más típusú adatokat is, ezek ugyanúgy az adatfeldolgozás, közvetítés és adatforgalom jelei. A „meta-adatok”, a digitális lábnyomok például a digitális térben keletkeznek, léteznek, mozognak, s habár személyhez kapcsolhatók – a digitális tér aktora termeli, vagy hozzá köthető –, mégsem számítanak jogilag személyes adatnak. Léteznek nyílt adatok – közadatok –, ezek értéke magas, védeltségük szükségtelen.

Az adatokról szóló szakirodalom egyik ágazatában az adatgazdaság tehát a „normális” állapot. Tény, megkerülhetetlen valóság. Az adatgazdaság szabályozásáról és a szabályozhatóságáról már ellentmondásosak az állítások. Nem csak a gazdaság, hanem az adatfelhasználás normál útjai is jól láthatók. A járványügyi előrejelzések, a meteorológiai, közlekedési prognózisok, a társadalom elemzések használják az adatgyűjtés, adatelemzés, adatfeldolgozás korszerű módszereit, a Big Data rendszerek kiépítése és felhasználása bevett és elfogadott technikává vált. (Vespignani, 2020.)

Az adatgazdaság egyik sajátossága, hogy az adatok cserélődnek. A múlt század utolsó évtizedében elterjedtek azok a szolgáltatások, ahol a szolgáltatást igénybe vevő nem pénzért jutott a megkívánt szolgáltatáshoz, hanem ingyen – pénz nélkül. Pénz nélkül, az adatainkért cserébe. Így használjuk a Google fiókunk által kínált lehetőségeket, a Facebook szolgáltatásait, a You Tube csatornáit. A kritikai irodalom rámutatott a helyzet tarthatatlanságára: nem pusztán demoralizál, hanem érték alatti – vagy – érték nélküli így adataink sorsa. Ezért gondolják, ez az ingyen ebéd kora, magunkhoz ragadhatunk termékeket – digitális szolgáltatásokat – anélkül, hogy ellentételeznénk. Látszólag. Mert valójában az adatokkal fizetünk, de ennek nem vagyunk a tudatában, és megnevezni sem tudjuk a cserearányokat. Demoralizál, de-ökonimizál, de-szocializál.

A helyzet részben félrevezető, mivel nem minden esetben fizettünk adatokkal, nem általában vett adatokkal, hanem a személyünkhöz kapcsolódó adatokkal. Léteznek ún. vegyes

alakzatok – Microsoft – is, amikor az adat és a monetáris ellenszolgáltatás egyaránt felmerült. Ismerünk csomagban értékesített szolgáltatások, amikor a csomag egyik eleméért személyes adatokkal fizettünk, a másik szolgáltatási pakettért pedig pénzzel.

Az uniós jogalkotó – megértve az előbbieket - így aztán elfogadta, hogy a fogyasztóknak valójában nagyon magas árat fizetnek az általuk megadott személyes adatokkal. A nagy techno cégek (például a Google, a Facebook, az Instagram vagy a Pay Pal) e tényt az utolsó percig nem akarták elismerni. Már a GDPR is nagy rést ütött az adatokkal való adás - vételükön, de a probléma rendezését ki akarták vonni a magánjog ellenőrzése alól.

Az európai törvényalkotónak a személyes adatokkal történő fizetést lehetővé tevő rendelkezését igazából csak a 2019/770-es Irányelv (A digitális tartalomról szóló DTIR) tartalmazza. Preambulum 24. pont: *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.* Feltételezi, hogy mindez egy „üzleti modell” keretében történik, ugyanakkor e modellek lehetséges körét nyitva hagyja. Az érintett üzleti értéket tekintve pl. Schmitz 2025-re 829 Milliárd Euróra kalkulálja az összefogalmat. (Schmitz / Buschoew, 2022.)

A 2019/771-es Irányelv (Áruk adásvételéről – ÁRADVIR) ilyen rendelkezést nem tartalmaz. E tény már önmagában megkettőzi a digitális piac jogi szabályozását, azonban a helyzet ennél kritikusabb. A digitális elemet tartalmazó áruk esetében ugyanis tényszerűen fizethetünk olyan adatokkal, melyek személyhez kötöttek, avagy nem, azaz a „meta-adataink”, vagy „digitális lábnyomunk” – pl. az autóba épített navigációs eszközünk adatai. Ebből fakadóan „... aki digitális elemet tartalmazó terméket vásárolt, és személyes adatokkal fizetett érte, annak nincs teljes körű garanciája, ellentétben azzal, aki az adataival fizetett egy digitális termékért...” (Klink - Straub, 2021.) E kettős mérce kialakulása azonban a német inkorporáció következménye is, mivel az áruk adásvételére vonatkozó szabályok (BGB 433.§) szerkezetileg máshova kerültek, mind a digitális szolgáltatások esetében a személyes adatokkal való fizetés rendelkezései (BGB 327.§) és e két szabályhely – a BGB rendszerét tekintve – egymással felcserélhetetlen, és egymást nem helyettesíti.

A személyes adatokkal való fizetés tehát nem azonos az adatokkal való fizetéssel. Az EU jogalkotó – tekintve a tagállami autonómiát, mivel irányelvről van szó – erre nem gondolt, de nem ez volt a szabályozás célja sem. Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság 2016-os véleménye szerint elfogadható, hogy „a fizetés természetben történjen („a fogyasztó pénztől eltérő [...] ellentételezést nyújt”), amennyiben ezt az elképzelést pontosan meghatározzák tartalmilag; a személyes adatok vagy bármely más egyéb adat formájában biztosított ellentételezés esetén pedig rögzíteni kell az adatok jellegét, illetve a feltételeket és körülményeket.” (EGSZB, INT 775 – Digitális szerződéses jogok) Azonban mind a szabad adatáramlást – ami a piaci szereplők alapvető érdeke –, mind az adatok védelmét meg kell követelni a kialakítandó szabályozástól. Tisztázni kell továbbá, az un. vegyes alakzatok, csomagok szabályait – írták –, így, „amikor a személyes adatok megszerzése csupán a szerződés teljesítéséhez vagy a jogszabályi előírások teljesítéséhez szükséges” eltérően kell kezelni. Úgy tűnik, a Bizottság a „normális” adatgazdaság létét és alakulását figyelembe véve, ugyanakkor az uniós jog már ekkor kialakult adatvédelmi rendszerét megőrizve a kezdetektől fogva sem ellenezte a „személyes adatokkal való fizetés” lehetőségét. A kritikai szakirodalom súlyos vádjai a személyes adatok szabad felhasználására részben mégis helyt fogtak, hiszen az adatvédelem maximális érvényesülését már a javaslat benyújtásakor sem tekintették felpuhíthatónak. Mindez azonban – tekintve a jogalkotás folyamatát – csak 2019-re kristályosodott ki, a korábbi szövegvariációk másként kezelték e kérdést.

Az Európai Adatvédelmi Biztos szerint az eredeti „...a javaslat egy pontja problematikus, mivel az olyan helyzetek mellett, ahol árat fizetnek a digitális tartalomért cserébe, olyan esetekben is alkalmazandó lesz, ahol a digitális tartalmat nem pénzbeli, hanem személyes adat vagy bármely más adat formáját öltő ellenszolgáltatásért cserébe nyújtják. Az európai adatvédelmi biztos figyelmeztet, hogy ne kerüljön bevezetésre olyan rendelkezés, amely meghonosítaná, hogy az emberek adataikkal éppolyan módon fizethetnek, mintha pénzzel tennék azt. Az alapvető jogok, mint amilyen pl. a személyes adatok védelméhez való jog is, nem alacsonyíthatók le pusztán fogyasztói érdekké, és a személyes adat nem lehet egyszerű forgalomképes áru.” (EUHL. C-200 / 10. HU.) Az „adat, mint ellenérték” fogalma – folytatta – zavart kelthet. Így az adat egy adott tranzakcióban ellátott pontos feladata homályos, s a szolgáltatók részéről elmaradó egyértelmű információ további bonyodalmakhoz vezethet.

Végül az irányelvek új típusú szerződést hoztak létre. A német jogban – az irányelvek bevezetését követően – a fogyasztási cikkek új adásvételi szerződéseit a digitális termékekre (több típusára) kell alkalmazni, ugyanakkor a fogyasztók – bizonyos tartalmak és szolgáltatások esetében – személyes adataikkal rendezhetik a szerződés ellenértékét. Ergo ezek a szerződések kétoldalú kötelemmé váltak, így a fogyasztó a nem monetarizált kötelezettséggel léphet e jogviszonyba.

A kettős irányelvnek köszönhetően a BGB két fontos helyen változott meg. Az egyik változást a BGB 327 § és azt követő §§ -ok (Digitális árukra vonatkozó szerződések /Verträgen über digitalen Produkte – Titel 2 a./ és a Digitális áruk fogyasztói szerződése, /Verbraucherverträgen über digitale Produkte). A másik hely: BGB 474 §. és következő §§ -ok (A fogyasztási ingó adásvételi szerződések /Verbrauchsgüterkauf: § 474 Verbrauchsgüterkauf). Természetesen számos un. harmonizációs rendelkezés is átalakult.

Úgy tűnik, hogy a Digitális Tartalomról szóló Irányelv (DTIR) a fogyasztói szerződések konkrét típus szerződésének (digitális tartalom és digitális szolgáltatás) alapja lett, az áruk adásvételéről szóló Irányelv (ÁRADVIR pedig nagyrészt a fogyasztói cikkek (amely tartalmazhat digitális elemet, de ez nem kötelező) adásvételének szabályait írta át. Ez így egyfelől az irányelvek „meta-logikáját” követi, másfelől a BGB szerkezetét. Két külön törvényjavaslatot terjesztett elő a német kormány is, de a törvényalkotás – számos kritika ellenére – együttesen zajlott. A kritikák lényege éppen a két terület közötti digitális kapocs elbagatellizálása volt, ugyanis áruk digitális tartalommal, és digitális termék önmagában a digitális technikai rendszerek szintjén nem igen választhatók szét.

Az adatokkal történő ellenszolgáltatás mindenesetre a BGB 327 § (és azt követő) rendelkezéseibe került. A BGB 475. a § -a ugyanakkor azon áruk adásvételének szabályait szintén tartalmazza, melyek digitális elemeket hordoznak, de maguk nem tekinthetők sem digitális szolgáltatásnak, sem digitális terméknek / árunak. Így nem esnek a Digitális Tartalomról szóló irányelv hatálya alá sem.

Pontosan: egy „okos hűtőszekrény” adásvételi szerződése (valamennyi következményével együtt), amennyiben a hűtőszekrény működéséhez *nélkülözhető* a digitális tartalom, akkor a BGB 475 § alá esik. Amennyiben a hűtőszekrényhez funkcionálisan kötődik a digitális elem – mert a nélkül nem hűt – akkor felvetődik a BGB 327 § alkalmazásnak korlátozott lehetősége – főként (ez nem tisztázott) a digitális elemmel kapcsolatban. (Staudinger / Artz, 2022. 142. old 330. Rn.) Pedig az okos hűtőszekrény szintén gyűjt rólunk adatot, ezeket közvetíti, ám ezek nagyrészt metaadatok, nem személyes adatok. Egy „okosóra” a karon viszont sajátos, a BGB 327 § alá eső termék, még akkor is, ha mutatja az időt, mert digitális tartalom és szolgáltatás a lényege. Kivételek a BGB 327. § (5) bek. szerint az a digitális adathordozó, amely kizárólag digitális tartalmat hordoz. Ez ugyanis a DTIR értelmében már maga a digitális termék – a tágabb értelmezés szerint. Mindezt megerősíti a BGB 475. a. § és a BGB 327. (5) bek.: 475.a. §. *Digitális termékek fogyasztási cikkeinek adásvételére vonatkozó szerződések.*

(1) A fogyasztási cikk adásvételére irányuló szerződés, amelynek tárgya olyan fizikai adathordozó, amely kizárólag digitális tartalom hordozójaként szolgál...

(2) A fogyasztási cikk adásvételére irányuló szerződés olyan árura vonatkozik, amely digitális terméket tartalmaz, vagy olyan módon kapcsolódik digitális termékhez, hogy az áru e digitális termékek nélkül is betöltheti funkcióját, tekintettel a szerződés azon részeire, amelyekre a digitális termékek hatással vannak...

A nem idézett szövegben a jogi előírások alóli kivételek fogalmazódnak meg, ebből lehet visszakövetkeztetni a valós szerződési helyzetre. Egyértelműen kialakult tehát az a kettősség, amitől a szakirodalom előre tartott, és ami az Irányelvek logikájában eleve kódolva volt. BGB 475 § (és azt követő) által szabályozott helyzetekben ugyanis van adatforgalom (adatokat forgalmaz pl. az autóba szerelt navigációs eszköz, vagy a gyártó által az autóba szerelt „Blackbox”).

Adatokkal - pontosabban személyes adatokkal – így csak a speciális tényállású, különös szerződés típus esetében fizethetünk, de ott sem mindig, és nem minden helyzetben. Jóllehet a főszöveg „fizetésről” szól, a 327. § (3) bek. szerint: *„A jelen alcímben foglaltak a 312. § (1a) bekezdés 2. mondatában foglaltak hiányában a digitális termék rendelkezésre bocsátására vonatkozó fogyasztói szerződésekre is vonatkoznak, amelyekben a fogyasztó személyes adatokat ad meg a vállalkozónak, vagy vállalja azok megadását. A 312. § (1a) bekezdése 2. mondata: (1a) Jelen alcím 1. és 2. fejezetében foglaltak azokra a fogyasztói szerződésekre is vonatkoznak, amelyekben a fogyasztó személyes adatot ad át a vállalkozónak, vagy vállalja, hogy ezt megteszi. Ez nem vonatkozik arra az esetre, ha a vállalkozó a fogyasztó által megadott személyes adatokat kizárólag a teljesítési kötelezettsége vagy a vele szemben támasztott jogszabályi követelmények teljesítése érdekében kezeli, és azokat más célból nem kezeli.*

A nehezen érthető rendelkezés az Irányelvre vezethető vissza: olyan helyzet áll elő, amikor az adatfeldolgozás nem a szerződés kötelezeti ellenszolgáltatásának, hanem pl. a digitális teljesítmény növelésének vagy a vállalkozás jogi kötelezettségének következménye. Azaz ezekre a helyzetekre a 327. §-ban szabályozott különös fogyasztói szerződés rendelkezéseit nem kell alkalmazni. A Hau / Poseck Kommentár szerint: ez a szabály egyrészt kizárja, hogy a felek szabadon állapítsák meg a fogyasztói szerződés típusát, és ezzel kijátsszák a GDPR rendelkezéseit, másrészt a német jogalkotó szűkíteni akarta a diszpozitív értelmezés körét. Ugyanakkor a vállalkozás adatfeldolgozási szabadságának korlátozásával el akarta érni a fogyasztó pociójának javítását. *„A 312. § (1a) bekezdésének 2. mondata, valamint a fogyasztói jogokról szóló irányelv 3. cikk (1a) bekezdésének és az Omnibus-irányelvnek az átültetett változata szerint a vállalkozó tényleges (valóságos – Gy.T.) és nem a szerződésben vállalt adatkezelése számít. A fogyasztónak azonban rendszerint nincs rálátása a vállalkozó belső ügymenetére, ezért nem láthatja, hogy a vállalkozó valójában milyen célokra használja fel a rendelkezésére bocsátott személyes adatokat. A fogyasztók szándékolt átfogó védelmének biztosítása érdekében mind a Fogyasztói Jogok Irányelv 3. cikk (1a) bekezdésében, mind a BGB 312. § (1) bekezdésében foglalt kivételeket szűken kell értelmezni, úgy, hogy az adatok kezelése a szerződés teljesítésétől eltérő célból történik, még akkor is, ha ezt a szerződés lehetővé teszi vagy előírja. Ilyen esetben tehát a vállalkozónak nincs lehetősége olyan adatkezelésre hivatkozni, amelyet ténylegesen, kizárólag teljesítési céllal végeztek. Ezzel szemben, ha a vállalkozó túllépi szerződéses jogkörét, az általában szintén nem ismerhető fel a fogyasztó számára, így e tekintetben ugyanaz a jogbizonytalanság áll fenn. Mivel azonban a fogyasztó védelme nem csökken, hanem csak fokozódik, ha ebben az esetben is a hangsúly a vállalkozó tényleges adatkezelésén van, és nem a szerződéses szabályozáson. A Fogyasztói jogok 3. cikk (1a) bekezdése szűken értelmezhető. Az irányelv, valamint a 312. § (1a) bekezdésének 2. pontja itt nem szerepel.”* (Hau / Poseck Kommentar, Beck-online.)

Biztonsági klauzula tehát, és egyértelmű, a fogyasztóvédelem oldaláról kell a kérdést megközelíteni. Ami a klasszikus civilisztikai gondolkodásmód számára mindig problematikus lehet.

Visszatérve a személyes adatokkal történő ellenszolgáltatásra, nem meglepő – miként az Irányelv esetében – úgy a BGB reform során sem dolgozták ki az adatokkal való ellenszolgáltatás jogi tartalmát. A német szövegek a BGB-ben nagyrészt a „Bereitstellung” fogalmát (rendelkezésre bocsátás) használják. E fogalomhasználat egyik oka, hogy a digitális tartalomért vagy digitális szolgáltatásért cserébe értékpapír, digitális pénz, vagy bármely monetarizálható jel, információ szintén elfogadható. Úgy tűnik, van a pénzen és a személyes adatokon kívül egy harmadik csoport is: az állami pénzen kívüli fizetési eszközök, legyen az kriptovaluta vagy értékpapír. A fogalmi kidolgozás és a pontosítás a bírói gyakorlat feladata lesz.

A személyes adatokkal történő fizetés lehetővé tétele a magánjogban sok problémát okoz, és számos kérdést vet fel. Úgy tűnik, véget ért egy évszázados magánjogi hagyomány, mert a digitális árukra kötött fogyasztási cikkek adásvételi szerződéseiről részben megszűnt a pénzbeli ellenszolgáltatás köteleme. A kötelmi jog ezért részben demonetarizálódott. A jogalkotói döntéssel azonban az adatok pénzben kifejezhető értéket kaptak – holott egyébként nem mások, mint közvetített, dematerializált információk a virtuális térben.

A változások hatása sokkal nagyobb, mint sem előre elgondolható lett volna. Mit jelent az a helyzet, ha a személyes adatainkkal fizetünk. Gyors séma a szerződés logikájában (egyszerű modell):

-szerződési ajánlat: tisztázni kell, hogy személyes adatok rendelkezésre bocsátása szükséges. Hozzájáruló nyilatkozat, a szolgáltatás (áru) szerződésszerűségének tisztázása.

-szerződéskötés: tényleges szolgáltatás – adatellenszolgáltatás a cyber térben. Nincs azonban részletfizetés, kizárt.

-hibás teljesítés: nem szerződésszerű állapot, azaz a fogyasztói oldalon téves adatok, vagy hamis adatok megadása, késleltetés, a hozzájáruló nyilatkozat visszavonása. A vállalkozás oldaláról az adatok jogellenes felhasználása.

-szerződésszegés következményei: a klasszikus szankciók közül a vételárhoz kötődők nem jöhetnek szóba,

-szerződés alatti magatartások: a vállalkozást a fogyasztó nem tudja ellenőrizni – itt hatósági beavatkozás a GDPR alapján, a fogyasztó pedig nem szolgáltat (mert nem kell) állandóan adatokat. A frissítés szerződési kötelezettség, ehhez új adatok nem kellenek. Probléma: adatkarbantartás. Mivel a személyhez fűződő adatokról van szó (személyiség része) csak szűk körben képzelhető el.

-szerződés megszűnése utáni helyzet: adatok törlése – szintén csak hatósági beavatkozással ellenőrizhető a GDPR alapján.

Nem tiszta, vegyes modell:

-csomagszerződések: meg kell oldani, hogy az adatok miatt kitört szerződésen belüli konfliktus miként hat a csomag többi – pénzért vásárolt - elemére. Meg kell azonban azt is oldani, amennyiben a digitális tartalom vagy szolgáltatás miatt a fogyasztó a szerződést felbontja, milyen hatása legyen ennek a csomag nem érintett szerződéseire. Nem könnyű mindezt példát találni. A Staudinger /Artz kommentár szerint pl. az a TV, amelyben előre van programozva a streaming szolgáltató szolgáltatása, e körbe esik. Egy szerződés a televízió adásvételére, és egy másik pl. a Netflix szolgáltatására vonatkozik. (Kérdésünk: ez nem áru digitális elemekkel?) Jobb példa: a játékkonzol, játékkal. Külön-külön nem használható, de lényegében két –

adásvételi és szolgáltatási – szerződés. Vagy az okostelefon, ami össze van kötve az okos otthon technikáival. A digitális fogyasztási cikkekre vonatkozó szabályok a csomagszerződés „digitális” részére vonatkozathatók, így az adatokkal kapcsolatos problémának csak ebben a részben van értelme. Erről nincs részletesebben információ, mindez még kidolgozásra vár.

-vegyes modell (Microsoft licenkek) pénz + adat. Teljesen kidolgozatlan a szabályozás, csak addig jutott el a folyamat, hogy a GDPR hatályát megállapítsák ezekre az esetekre is.

A változások eredménye a nem pénzben, vagy pénzben kifejezhető a fogyasztói (vevői) ellenszolgáltatás legalizálása. Láttuk, az EU adatvédelmi biztosa – kiindulva a személyes adatok személyhez fűződő alapjogi tényállásából – tiltakozott az adatok ökonomizálása, vagy pénzbeli transzformációja miatt. Viszont mind az irányelv, mind a BGB reform az adatvédelmi biztossal ellentétes álláspontot fogadott el. Ugyanakkor a szakirodalom rámutatott arra, hogy egyrészt az adatokkal való ellenszolgáltatás kötelmi jogilag dogmatikailag kidolgozatlan (Schmitz – Buschew, 2022.), sokkal inkább „natúrális obligáció” (Langhanke – Schmidt-Kessel, 2015.), ami történetileg nézve, nem újdonság.

A szabályozás háttere a fogyasztó védelme, a védelmi jogelv volt. (Klink – Straub, 2021.). Az adatok monetarizálásának kritikája helyett ezért – ebből a szempontból - történeti előre lépésre kell gondolni. A fogyasztó korábban – az új irányelvi és tagállami szabályok előtt - totálisan kiszolgáltatott helyzetben volt, így adatainak átadását, mint jogi aktust a szerződési jog körébe beemelni jelentős haladásnak számít. Megnyílik ugyanis a fogyasztó előtt a szerződéses keretek között érvényesülő jogvédelem lehetősége.

A fogyasztó és a vállalkozás között vitathatatlanul jelentős a „hatalmi (pozicionális) aszimmetria”. E hatalmi aszimmetria a digitális térben felerősödik, például az adatait rendelkezésre bocsátó fogyasztó nem tudja az adatainak sorsát nyomon követni. (Schmitz / Buschew, 2022.). Ezzel együtt elveszti magán autonómiája (személyisége) felett is az ellenőrzését. E digitális korszakból jól ismert helyzetet segít a két irányelv és a BGB reform. Kérdés: mindez a szűken vett magánjog két kölcsönösen egyenlő partnerre épülő dogmatikai hipotézisén alapuló szabályozásba befér-e? Nyilvánvalóan nem, hiszen ezért alakult ki a fogyasztói szerződések joga, és ezért jött létre a GDPR.

Az irányelvek németországi átültetése olyan jogi következményeket és – természetesen – fogyasztóvédelmi jogi kérdéseket is felvetett, amelyek az EU más tagállamaiban nagy figyelmet kaphatnak. Elsősorban azokat a jogrendszereket érintik, amelyek az ún. német jogcsaládba tartoznak, és amelyek polgári jogi alapelvei hasonlóak. Valószínűleg számos hagyományos szerződésszegési szabály elavulttá válhat, vagy teljesen megváltozhat. Például a személyes adatokkal történő fizetés esetén szóba sem jöhet a vételár csökkentése. A szerződésszegés esetében az eladóval szembeni szankciók szigorúbbá váltak, így árleszállítás helyett azonnal a szerződés felbontása, a kártérítés lehetősége, esetenként a szerződéstől való elállás jöhet szóba. Az eladónak minden esetben törölnie kell a fogyasztó személyes adatait, de az eladó feletti ellenőrzés e téren több mint kétséges.

Az európai jogcsaládok egyik típusa a német jogcsalád. A dogmatikai alapok nem csak a magánjogban, hanem számos jogágban – köszönhetően a történeti fejlődésnek – hasonlóak.

A két irányelv BGB-be történő inkorporálása egyfelől még összetettebbé és bonyolultabbá tette a magánjogi szabályozást Németországban is. Nőt a jogi el/ és lehatárolások száma (alkalmazási tilalmak, a tárgyi hatáskör szűkítései és ezek feloldása), a leszűkítő értelmezések kerete. Lényeges pontokon nyíltan a bírói gyakorlatra bízta a jogalkotó a jogi dogmatikai megoldások kidolgozását. Az irányelvek hol változatlanul kerültek átvételre – még akkor is, ha a német BGB nem ismert korábban ilyen jogintézményt (pl. Beendigung des Vertrages) -, vagy már létező kötelmi jogintézményeket kettőztek meg (pl. eltérő jogorvoslati út a személyes adatok szolgáltatása, és a digitális termékkel együtt járó nem személyes adatok

szolgáltatása után /Klink – Straub, 2021/). Kiindulva a teljes harmonizáció alapelvéből, látszólag a tagállami / nemzeti jogra nem sok szabályozási feladat maradt, azonban néhány alapkérdésben a nemzeti szabályozás tág lehetőséget kapott (Pl. a szerződés csomag egy elemének megszüntetése milyen joghatással van a szerződés csomag többi elemére, az (EU) 2018/1972 irányelv 107. cikke (2) bekezdésének sérelme nélkül a nemzeti jog irányadó - DTIR 3. cikk. 5. bek. 6. pont).

A nemzeti megoldások így tovább „bonyolítják” a szabályozási helyzeteket. A szerződési csomag fenti problémájára pl. a BGB 327. § önálló tényállással válaszolt, érdekes lenne megnézni a többi német jogcsaládhoz tartozó jogrendszer változását.

A jogi szabályozás szerkezete *interdiszciplináris* jelleget öltött. Az új szerződéses kapcsolatok kizárólagosan a magánjogban ugyanis nem szabályozhatók. Valójában az adatforgalmat az adatvédelmi és nemzetközi normák – GDPR – szabályozzák, amely szerint az eladó lesz az adatkezelő, és a magánjogi szankciók mellett a közjogi normáknak is érvényesülniük kell. Jogsértés esetében a cégeknek jelentős bírságokat kell fizetniük. A szankciók lehetséges alkalmazását azonban a GDPR, és nem a BGB határozza meg.

A jogi egyetemeken a joghallgatókat arra nevelik, hogy a közjog – magánjog kettősséget szigorúan vegyék. A BGB új rendelkezései – amennyiben más korábbi példák nem voltak meggyőzőek – arról tanúskodnak, széles átjárás van az adatvédelem, mint közjogi eredetű jogágazat, és a magánjog nagy rendszere, a BGB között. Már a személyes adatok fogalma – amelyekkel fizetünk – maga eredendően a GDPR fogalma, azonban a fogyasztóval szembenálló vállalkozásnak a magánjog rendelkezéseinek megsértése – szerződésszegés – közjogi szankciókkal (bírság) jár. A számos magánjogi szankció mellett. Bár nem veri nagydobra a BGB – és az irányelvek sem -, hogy a vállalkozás e fogyasztói szerződésekben adatkezelő, de utal erre. Ebből kiindulva az eladónak a rendelkezésre bocsátott adatok körében szűk körű a cselekvési lehetősége, a fogyasztói szerződés megszűnése esetén pedig adatmegsemmisítési kötelezettsége van. Pozíciója kettős, a magánjogi pozíció mellett adatjogi jogalany, vonatkoznak rá a GDPR rendelkezései.

Természetesen ez nem új konstrukció, a fogyasztóvédelmi jog területén ezt találjuk pl. a repülőgép utasainak jogvédelme esetében, sőt maga a fogyasztóvédelem joga az, amely – beleértve az európai jog természetéből eredő törekvéseket – tartalmazza e kettős szerkezetet. A BGB új rendelkezéseivel tehát egyrészt a régi trend felerősödik, másrészt a közjog behatol a magánjog legősebb zugaiba – a szerződések jogába.

A *fogyasztó* törvénybe foglalt fogalmát szintén át kell gondolni. A fent tárgyalt változásokat elfogadva kell a következményeket beépíteni a fogyasztó új fogalmába. Mindvégig tulajdonképpen egy *digitális fogyasztóról* beszéltünk, akinek társadalmi és jogi jellemzői teljesen eltérnek a „hagyományos” fogyasztóétól. Az ideális fogyasztó személyes adatait tudatosan kezeli, tisztában van az adatok tartalmával, ellenőrizheti a szerződés lefolyását. A valódi (digitális) fogyasztónak viszont általában fogalma sincs a digitális folyamatokról, kattint és letölt, formulákat tölt ki, mindezt szívesen és önként teszi. Ki a jogi védelemre érdemes? Ez a jövő nagy kérdése.

A fogyasztóvédelmi jog egyik alapja a fogyasztói karakter „jogba emelése”. A védett fogyasztó a döntéseiben tudatos, a fogyasztás során elébe táruló alternatívákat racionálisan végig gondolja, minden, önön érdekét rontó cselekedettől tartózkodik.

A digitális kor fogyasztója azonban nem ilyen karakterű. A váltás természetesen nem miatta történt, és nem is az ő hibájából fakadt, maga a fogyasztói környezet alakult át. A digitális kor fogyasztója – a *digitális fogyasztó* – a piacokon sokkal mélyebb és komplexebb aszimmetrikus viszonyok nyomása alatt áll, mint egy évtizeddel ezelőtt bármelyik fogyasztó. A kiegyensúlyozásra való törekvés, akár jogi, akár politikai értelemben, ezért sokkal jobban indokolható, mint valaha.

A digitális fogyasztó racionalitása a cyber tér hatalmi rácsozatához igazodik. Túl gyorsan kell döntenie, megfontolás és átgondolás nélkül. Időt és energiát spórolva ezért szívesen letölt bármit, adatait megadja, olyan tranzakciókba kezd, amely egyébként értelmetlen. Online shopokban vásárol, a következmények, vagy akár a szabályok ismerete nélkül, nem tulajdonít jelentőséget a cookie-knak, a regisztrációnak, néha a web site üzemeltetőjét, vagy tulajdonságát sem ismeri.

Az irányelvek és a BGB reformja e helyzetet figyelembe véve szánta rá magát változtatásokra – legalább a személyes adatok használata területén. A már meglévő jogrendbe történő beillesztés ugyanakkor azt jelentette, számos ponton megmaradt a régi fogyasztói karakter jogi lenyomata, illetve változatlanul a racionális, helyzetét autonóm módon kezelő fogyasztóra vonatkozó szabályok dominálnak.

Így – vö. BGB – a fogyasztó szerződést köt, a szerződési jog összes törvényi és jogszabályi normájának alkalmazásával. Igaz ez, ha valaki egy nagy értékű videojátékot szerez be, ha streaming szolgáltatót választ, ha okos otthont rendez be. De az Appok világára, a tömeges szolgáltatások és digitális tömegárak vásárlására mindez nem igaz. A BGB viszont feltételezi minden egyes esetben a megfelelő szerződés létrejöttét, a szerződési akarat meglétét, a szerződés fő és mellékkötelmeinek áttekintését és alakítását. Természetesen a nagy kérdés – már a korábbi fogyasztó esetében is ez volt –, vajon a tömegárak és tömegszolgáltatások esetében mi a valós fogyasztói pozíció? Akik kiestek a fogyasztó fogalmának köréből, azok kimaradnak a digitális fogyasztó érdekvédelmi rendszeréből is?

A BGB kommentárok a fogyasztó fogalmának értelmezésekor szintén a „hagyományos” fogalmi kerethez nyúlnak vissza. *„A fogyasztó a vállalkozó fogalmának komplementere. A BGB 13. §-a szerint – fogyasztó az a természetes személy, aki olyan célból köt jogügyletet, amely túlnyomórészt sem kereskedelmi, sem önálló szakmai tevékenységének nem tulajdonítható. Tehát ha a vevő egy terméket magánfogyasztásra szerez be, akkor fogyasztóként jár el. A döntő tényező az adott adásvételi szerződés kívülről felismerhető célja, amelyet az egyedi eset körülményei szerint és a tárgy használati szándékának figyelembevételével kell meghatározni. Ezért egy és ugyanaz a természetes személy fogyasztóként és vállalkozóként is eljárhat különböző jogügyletekben. Az a vállalkozó, aki a szakmai környezetén kívül magáncélra vásárol terméket, a vásárlás keretében fogyasztói státuszban is részesül. Ha például egy asztalos magáncélra vásárol fát olyan kereskedőtől, akitől egyébként a szakmailag szükséges anyagokat szerzi be, akkor fogyasztóként jár el. Önfoglalkoztatás hiányában az alkalmazott munkavállaló is fogyasztóként jár el, ha szakmai célú vásárlást végez, és például munkaruhát vásárol. Ha azonban a fogyasztó a tranzakció során vállalkozónak adja ki magát, később már nem számíthat arra, hogy ténylegesen fogyasztó.”* (Staudinger / Artz, 2022., 56.-57.) Mások szerint is a fogyasztó általános BGB terminusa alkalmazandó a digitális termékek, áruk, szolgáltatások fogyasztói szerződésére (Metzger: Münchener Kommentar zum BGB, Beck-Online, Rn3.)

Minden korábbi feltételezés ellenére azonban a digitális fogyasztó „új kockázatot” vállal fel. (Langhanke /Schmidt-Kessel, 2015. 219.) Az új kockázat éppen a személyes adatok rendelkezésre bocsátásával jött létre, amikor a fogyasztó adatainak „áruba bocsátásával” (kommercializálódás) személyes integritásának egy részét kiviszi az online piacra. E lépéssel a személyhez kapcsolódó adat értékének meghatározása kikerül az adat tulajdonosának kezéből, sőt az átlagfogyasztó jelentős mértékben alábecsüli személyes adatainak értékét, miközben a szolgáltató / vállalkozás számára adatainak rendkívül magas értéke van. A személyes adatok gyengülő védelmével szemben az adatok „szerződésbe fordítása”, azok gazdasági szerepének dominanciája lép előtérbe.

Jóllehet az uralkodó jogi vélemény a fogyasztói jog digitális korszerűsítését helyezi előtérbe, ám hangsúlyozni kell, hogy az adatokkal való üzlet más gazdasági ágazatokban is fontos. Itt meg kell említeni például a biztosítási üzletágat, valamint az egészségügyi rendszert

vagy a telemedicinát. A bankok az ügyfelek hitelképességére vonatkozó döntései évek óta (a Big Data) adat-elemzésen alapulnak.

A változásoknak nincs vége. A biztosítók már régen a személyes adatok elemzésével állapítják meg a biztosítás díját – lett légyen ez az elemzés Big Data alapú. A hitelintézetek hasonló módon járnak el a hitelkérelmező hitelképességének megítélésakor, azonban a folyamatok a jövőben automatikussá válhatnak, technicizálódhatnak. A személyes adatainkkal nem csak fizetünk, hanem „ráfizetünk”, amire a legjobb példa a Telematiktarife (TMTF) és az EDR (Event Date Recorder).

A TMTF lényege, hogy a biztosított magatartásának, viselkedésének állandó információs technológiai megfigyelése alapján határozza meg a biztosító a rá érvényes személyes, biztosítási tarifát. (Koch, 2020. 1413.) Nyitott kérdés, hogy adatainkért cserébe mit kapunk, biztosítási tarifa könnyítést, vagy ellenkezőleg: magasabb árakat. Kétségtelen, hogy a „megsacolt” kockázatra épülő biztosítási gyakorlattal szemben a személyre szabott kockázat „fair” szerződésekhez vezet, vagy vezethet, ha és amennyiben az adatvédelem szigorú joga betartásra kerül. Az ellentmondást most ízelgeti a németországi joggyakorlat, azonban az egészségbiztosítások területén már korábban is találhattunk speciális áldozatcsoportokat (Brand, 2019. 731.).

Még élesebb a probléma az EDR esetében. Az Egyesült Államokban 2018.-tól a forgalomba helyezett gépjárművekbe be kell építeni az ún. „Blackbox” rendszert. Ebben egyfelől a jármű technikai, másfelől a vezetői viselkedés személyes adatai éppúgy rögzítésre kerülnek, mint az út és utazás körülményei, a koccanások, balesetek, sebesség értékek. Egy baleset után a baleseti szituáció ezáltal könnyen kivizsgálható, a felelősség tisztázható.

Több típusú, több technikai megoldás installációjáról van szó. A GM pl. interaktív rendszert működtet, a vezetőnek még azt is visszajelzi, ha a légszák ki van kapcsolva. Más megoldásoknál a gépkocsi működésének adatait (benzinfogyasztás, energia pocsékolás stb.) tárolja, vagy közvetíti a rendszer. Képzhetőnek csak online rendszert, máskor lehetőség van adathordozón tárolandó adatok kimásolására is.

Az EU 2020.-tól tette kötelezővé bizonyos új modellek esetében a rendszer beépítését. Nyitott kérdés, hogy mi a EDR és a gyártó (Volvo, Audi) online rendszereinek kapcsolata, azonban biztos, a biztosító társaságok azonnal „rárepültek” erre a lehetőségre.

„Az autónk lesz az árulónk” – panaszkodott egy ügyvéd - már 2014-ben (Mielchen, 2014.). A helyzet már akkor a maihoz volt hasonló, nem pusztán a GPS adatok kezelésének bizonytalansága, hanem a Sparkasse biztosítások TMTF trendjei, avagy a technikai adatok (pl. ESP.) átláthatatlan forgalma szintén aggasztotta a szerzőt. Ezen utóbbiak körébe tartoznak azok a „titkos” adatok is, melyek gyűjtéséről a gépkocsi vezetőjét (üzemeltetőjét, tulajdonosát) nem is értesítette a gyártó, ám ezek mégis később a biztosítótárságnál landolnak. Adatainkkal tehát fizettünk korábban is, saját magunk ellenében.

Irodalom

Alessandro Vespignani: A jóslás algoritmusai. Hogyan befolyásolható a jövő a tudomány segítségével. Libri Könyvkiadó Kft. Budapest, 2020.

Ansgar Staudinger / Markus Artz: Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte. Einführung in das neue Recht. Verlag C.H. Beck oHG, München, 2022.

Barbara Schmitz / Ellen Buschew : (Be-) Zahlen mit Daten. Im Spannungsverhältnis zwischen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und Privatautonomie. MMR. 2022. 171.

Carmen Langhanke / Martin Schmidt-Kessel: Consumer Data as Consideration. EuCML 2015. 218.

Daniela Mielchen: Verrat durch den eigenen PKW – wie kann man sich schützen? SVR., 2014.

81.

Judith Klink-Straub: Do ut des data – Bezahlen mit Daten im digitalen Vertragsrecht. NJW. 2021. 3217.

Louisa Specht-Riemenschneider: Data Act – Auf dem (Holz-) Weg zu mehr dateninnovation? ZRP. 2022.137.

Oliver Brand: Zulässigkeit und Ausgestaltung von Telematiktarifen. VersR 2019, 725 – 736.

Pedro Domingos: The Master Algorithm. Penguin Books, London, 2017.

Philipp Koch: Zum Umgang mit fehlerhaften Prämienfaktoren in telematikbasierten Versicherungstarifen. VersR 2020, 1413 – 1423.

Viktor Mayer – Schönberger / Kenneth Cukier: Big Data. Forradalmi módszer, amely megváltoztatja munkánkat, gondolkodásunkat és egész életünket. HVG Kiadó Zrt. Budapest, 2014.

Wolfgang Hau/ Roman Poseck: BeckOK BGB., C.H.Beck, München, 2022.