



Szoboszlai Izabella¹

Cui prodest scelus, is fecit² A felelősség kérdései a fogyasztóvédelmi tárgyú versenyfelügyeleti eljárásokban

Cui prodest scelus, is fecit
Questions of liability in consumer protection related competition
control proceedings

Abstract

The article provides a general overview of the rules and considerations regarding the questions of liability for violating the prohibition of unfair commercial practices, with a special focus on the liability of platforms and influencer marketing. Besides brief descriptions of some relevant decisions of the Hungarian Competition Authority, the paper presents some sectoral provisions and special liability rules for intermediaries. The conclusion is that a number of undertakings may have an interest in committing infringement, but the range of operators involved in the publication of the offense is at least as wide. The latter circle is expanding especially in online communication.

Tárgyszavak: tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok, felelősség, reklám, influenszer marketing
Keywords: unfair commercial practices, liability, advertising, influencer marketing

1. A felelősség jelentősége

A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény („Fttv.”) rendelkezik a kereskedelmi ügyletek előtti, alatti és azokat követő tisztességtelen, tiltott tájékoztatási gyakorlatokról. A kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló eljárásra – meghatározott eltérésekkel – a Gazdasági Versenyhivatal eljárása tekintetében a versenyfelügyeleti eljárásnak a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvényben („Tpvt.”) megállapított rendelkezéseit kell alkalmazni.³

A versenyfelügyeleti eljárások alapvető célja, hogy a jogsértő magatartás korrekciója megtörténjen (a jogsértés megszűnjön, ne folytatódjon,

illetve ne is ismétlődjön meg soha, sehol, a sérelmet szenvedettek valamiféle jóvátételt nyerjenek). Ezt a jogalkalmazó hatóság számos eszközzel elérheti. A jelen írás arra kívánja felhívni a figyelmet, hogy ezen alapvető célt, illetve az eljárások hatékonyságát mennyiben segítheti, ha a versenyfelügyeleti eljárásba a „megfelelő” vállalkozások kerülnek bevonásra. Miközben a Tpvt. egyes rendelkezéseinek sérelme esetén⁴ alapvetően a jogsértések elkövetői kerülnek eljárás alá (illetve azok, akiknek a jogsértés betudható), addig az Fttv. felelősséggel kapcsolatos szabályai jóval szélesebb körben teszik lehetővé a vállalkozások számonkérését és korrekcióra kötelezését. Egy-egy jogsértő kereskedelmi gyakorlat kiigazítása ugyanis akkor tud hatékonyan, eredményesen és a közigazgatási alapelveknek is megfelelően megvalósulni, ha azok a piaci szereplők

1 A szerző a Gazdasági Versenyhivatal munkatársa, a Versenytanács tagja. A jelen írás nem minősül a Gazdasági Versenyhivatal vagy a Versenytanács álláspontjának, az a szerző véleményét tükrözi.

2 „Akinek jól jött ez a véték, no éppen az követte el.” SENECA, Medea, ford. Kárpáty Csilla, in Seneca III.: Seneca drámái, szerk. Ferenczi Attila, Takács László, Bp., Szentár, 2006

3 Fttv. 19. § c) pont

4 Ide nem értve a versenyfelügyeleti eljárásba a Tpvt. 78. § (5) bekezdése alapján mögöttes felelősként bevont vállalkozásokat.

kerülnek a versenyfelügyeleti eljárásba, akiktől vagy akik révén praktikusán is várható a kereskedelmi gyakorlat korrekciója, a sérelem reparációja és a további jogsértések megelőzése.

Az Fttv. 9. §-a a számonkérhetőség körében az érdekeltséget teszi előtérbe: a jogsértésért az felel, akinek közvetlenül érdekében áll az érintett termék értékesítése, eladásának ösztönzése, akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára. Az Fttv. által átültetett tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelvben⁵ azonban a felelősségi szabályok közvetettek, az egyes fogalom-meghatározásokból következnek. Az irányelv alkalmazásában ugyanis nem pusztán az a vállalkozás a kereskedő, aki a fogyasztóval kapcsolatban áll, hanem az a személy is, aki a vállalkozás nevében vagy javára jár el.

A felelősség vizsgálatának különös aktualitást ad, hogy napjainkra egyértelműen eltolódott a – fogyasztói és a marketingszakmai – figyelem a reklámozás hagyományos módjaitól az online, különösen a közösségi médiában vagy nagyobb platformokon megvalósuló kereskedelmi gyakorlatok felé. Az online kereskedelmi gyakorlatok térnyerése, az újszerű tartalmak és technikák alkalmazása, a reklámok egyes előállítóinak, egyes népszerű közreműködőknek formában és tartalomban való nagyobb szabadsága, a dinamikus, rövid kommunikáció és információs zaj mind-mind olyan tényezők, amelyek relevánssá teszik azt a kérdést: ki felel a közösségi médiában, videómegosztókon, keresőkben, bármely online csatornán megjelenített tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatért.

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló irányelv végrehajtásához kapcsolódó legutóbbi, 2016. évi iránymutatás („UCP Iránymutatás”)⁶ is kiemelt jelentőséget tulajdonít a digitális piacoknak és szolgáltatásoknak, a platformoknak és az érintett vállalkozások szerepének,

így többek között rögzíti, hogy a „közösségi média, például a Facebook, Twitter, YouTube, WhatsApp, Instagram és a blogok lehetővé teszik, hogy a felhasználók profilokat hozzanak létre, és kommunikáljanak egymással, ideértve az információk és tartalom, például szöveg-, képi- és hangfájlok megosztását. Közösségi média lehet egy csevegőszoba, egy blog vagy egy közösségi hálózat. (...) Továbbá a fogyasztók a közösségi médiát egyszerűen a fogyasztók közötti információcserét szolgáló közegként értékelhetik, és előfordulhat, hogy nincsenek tisztában azzal, hogy a kereskedők a közösségi médiát marketing célokra használják. Másrészt viszont a közösségi média platformok saját jogukon „kereskedőnek” minősülhetnek a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló 2005/29 európai parlamenti és tanácsi irányelv értelmében.⁷ (...) A kereskedelmi gyakorlatok széles köre zajlik a közösségi médiában.⁸”

2. A felelősség alakzatai

2.1. Az érdekelti felelősség

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tartalmának megsértéséért való felelősség főszabály szerint érdekelti (érdekelti) felelősség az Fttv. 9. § (1) bekezdés alapján: az a vállalkozás felelős, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll, akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot más személy valósította meg a vállalkozás érdekében vagy javára. Ez a felelősségi alakzat nemcsak a fent hivatkozott Tpv-t.-s felelősségtől (azaz végső soron a számonkérhetőségtől) különbözik, más jogágakhoz képest is speciális (véleményem szerint egyszerűbb és egyben átfogóbb). Ezért is gyakori, hogy az eljárás alá vontak védekezésének

5 A belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és európa tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és európa tanácsi rendelet módosításáról szóló 2005. május 11-i 2005/29/EK európai parlamenti és európa tanácsi irányelv („Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról”)

6 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0163&from=HU> (utolsó letöltés: 2021. 11. 19.)

7 Az UCP Iránymutatás 5.2.1. pontja

8 Az UCP Iránymutatás 5.2.9. pontja

egyik kulcstétele felelősségük hiánya vagy korlátozott volta.⁹

Az Fttv. szerinti felelősség specialitása több tényezővel, illetve körülménnyel is összefügghet: a kereskedelmi gyakorlat fogalma is tág, gyakorlatilag bármilyen kereskedelmi, értékesítési célú vagy hatású információs, tájékoztatási gyakorlat, módszer vagy technológia lehet kereskedelmi gyakorlat a tartalomtól és formától függetlenül. Így sokféle összefüggés és behatás elképzelhető a kereskedelmi gyakorlattal, az azzal kapcsolatos mulasztásokkal összefüggésben. Itt szükséges megjegyezni, hogy az Fttv. nem szán elsődleges szerepet a jogsértés „közvetítője”, a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója¹⁰ személyének, amikor azt rögzíti, hogy az érdekelt(ek) felelősségének megállapíthatóságát nem befolyásolja, hogy a kereskedelmi gyakorlatot más alkotta meg.

Lényeges továbbá, hogy nincs mindent felülíró relevanciája annak, ki hibázott és rendelt meg, tett közzé, gyártott stb. jogsértő kommunikációt, hiszen maga a rendelkezés sem a jogsértő kommunikációhoz, hanem az érintett termékhez, szolgáltatáshoz, annak értékesítéséhez köti az érdekeltséget.¹¹ Elsőre tehát úgy tűnhet, hogy nem az a felelős, akinek a jogsértés az érdekében áll, hanem az, akinek a forgalmazáshoz általában fűződik érdeke – így azonban a teljes értékesítési vertikum minden szereplője érdekelt és felelős lehetne bármilyen kommunikációs hibáért.

Az elmúlt években azonban a joggyakorlat (az eljárási alapelveket, köztük a célszerűséget és a hatékonyságot, eredményességet is szem előtt tartva)

arra jutott a közvetlen érdekeltség fogalmát értelmezve, hogy indokolatlan minden potenciális anyagi érdekeltet felelőssé tenni egy jogsértő magatartásért, ez csak azon a piaci szereplők esetében szükséges, akiknek az érdekeltsége valójában összefügg a sérelmezett, kifogásolt kereskedelmi gyakorlattal (aki arra hatása van vagy lehet, aki annak forrása stb.). A Versenytanács gyakorlata szerint tehát „[...] elmondható, hogy a vállalkozások – a piac működési logikája szerint – szolgáltatásaikat ellenszolgáltatás fejében nyújtják, így elvileg több vállalkozásnak is fűződhet – a bevétel okán – egyidejűleg anyagi érdeke a kereskedelmi gyakorlathoz. Az egyes résztvevők között azonban a „közvetlen érdekeltség” szintjében nyilvánvaló különbségek mutatkozhatnak. Ennek az érdekeltségi különbségnek a felelősség terén is érvényesülnie kell.”¹²

A gyakorlat alapján¹³ az ügy összes körülményeit figyelembe véve, esetről esetre szükséges mérlegelni azt, hogy önmagában az értékesítésből származó bevétel elegendő-e a közvetlen érdekeltség megállapításához és így a kereskedelmi gyakorlatért való felelősség megállapításához. Pusztán az értékesítési láncban való részvétel nem feltétlenül alapozza meg az Fttv. 9. § (1) bekezdése szerinti felelősséget, mivel ahhoz nem elegendő önmagában az érintett termék értékesítéséből származó bevételek miatti anyagi érdekeltség,¹⁴ az is szükséges, hogy az adott vállalkozásnál a termék értékesítése (vagy egyéb érdekeltséget megalapozó tényező) és az adott kereskedelmi gyakorlat között

9 A bírói joggyakorlat megerősítette, hogy egy vállalkozás a franchise-szerződésre hivatkozva nem háríthatja el felelősségét azon az alapon, hogy a franchise-tagok valósították meg a jogszabálysértő kereskedelmi kommunikációt (Fővárosi Törvényszék 105.K. 701.159/2020/32. számú ítélete); a gazdaságilag érdekelt vállalkozások felelőssége anélkül is megállapítható, hogy bármilyen aktív magatartást tanúsítanak a jogsértés megvalósításában. Az Fttv. 9. §-a szerinti felelősségi szabályok pontosan azt szolgálják ugyanis, hogy azok a vállalkozások, amelyek a kereskedelmi kommunikációból származó haszon élvezői, ne bújhassanak ki a felelősség alól azáltal, hogy a kereskedelmi gyakorlat tényleges megvalósítását másokra bízzák (a Kúria Kfv.VI.37.538/2017/11. számú ítélete); az Fttv. 9. § (1) bekezdés szerinti felelősségi szabály lényege, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatért való felelősséget nem a jogsértéssel összefüggő tevékenységhez, hanem ahhoz köti, hogy kinek állt elsődlegesen és közvetlenül érdekében az adott kereskedelmi gyakorlat, az annak tárgyát képező áru értékesítése. Az a körülmény, hogy a közvetlen érdekeltség esetleg más vállalkozások esetében is kimutatható, az adott vállalkozás felelősségét nem érinti. Közömbös egy vállalkozás felelőssége szempontjából azon körülmény, hogy ő üzemeltette-e az adott weblapokat, honlapokat, vagy volt-e (lehetett-e) bármilyen ráhatása azok tartalmára, illetve az azokat fenntartó személyek, szervezetek tevékenységére (a FKMB 3.K.30.472/2016/13. számú ítélete); a fogyasztói tapasztalatok, magánszemélyektől származó idézetek kereskedelmi kommunikációban való szerepeltetése nem mentesíti a vállalkozásokat a versenyjogi felelősség alól. Az ilyen megoldással a reklámban elhelyezett közlések az adott vállalkozás (saját gazdasági érdekeit) szolgáló közléseinek minősülnek (FKMB 5.K.32.772/2015/34.15. számú ítélete).

10 Fttv. 9. § (2) bekezdés

11 Fttv. 9. § (1) bekezdés

12 Lásd a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvénnyel, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény III. fejezetével, a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvénnyel, az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLVI. törvénnyel, a 2011. október 25-i 1169/2011/EU európai parlamenti és európai tanácsi rendelettel, és a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászatisegédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvénnyel kapcsolatos elvi jelentőségű döntései 2020 című dokumentum (a továbbiakban: „Elvi döntések”) I.9.1. pontját https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/jogi_hatter/magyar_piacra_iranyado_sabalyozas/elvi_jelentosegu_dontesek/vt_elvi_jelentosegu_dontesek_fttv_2020&inline=true (utolsó letöltés: 2021. 10. 01.)

13 Lásd az Elvi döntések I.9.10. pontját

14 Lásd a VJ/138/2015. számú határozat 144. pontját

valamiféle szorosabb kapcsolat is megállapítható legyen. Ezt fejezi ki a közvetlen érdekeltség követelménye.

Ugyan jellemzően a bevétel határozza meg a közvetlen érdekeltséget, azonban nem csak a bevétel, de egyéb – valójában szintén a bevétellel összefüggő, de szélesebb gazdasági összefüggéseket, kapcsolatokat jelző – tényezők is megalapozhatják azt. A kereskedelmi gyakorlattal érintett termék értékesítése, eladásának ösztönzése vonatkozásában fennálló közvetlen érdekeltséget ugyanis nem pusztán a termék azonnali eladása alapozza meg, hanem például a fogyasztói, – a későbbi értékesítést lehetővé tevő, illetve megkönnyítő – felhasználói adatokhoz való hozzájutás, illetve azonos célból a kedvező imázs megteremtése, fenntartása, megerősítése is.¹⁵ Ezt a logikát követte a Gazdasági Versenyhivatal a VJ/32/2016. számú versenyfelügyeleti eljárásban is, amelyben azt állapította meg, hogy a vizsgált, az iOS 9 operációs rendszer WiFi-asszisztens funkciójára vonatkozó, különböző Apple termékek kijelzőjén is megvalósuló kereskedelmi gyakorlat kialakítása egyértelműen és kizárólagosan az Apple Inc.-hez volt köthető. Jóllehet, az Apple Inc. közvetlen bevételhez nem jutott a WiFi-asszisztens funkció használatából, a hatóság mégis arra jutott, hogy az Apple Inc. közvetlen érdekeltsége – az üzleti döntések összetettségére és jellegére is figyelemmel – több tekintetben is megállapítható volt: az eljárás alá vont érdekeltsége egyrészt az iOS 9 operációs rendszerrel működő készülékek értékesítéséből, másrészt az iOS 9 operációs rendszer – felhasználói aktivitástól is függő – értékéből fakadt. A vállalkozás tehát nemcsak a hardver (készülék) értékesítésében, az abból származó bevételben, hanem az attól függetlenül egyébként sem értékesíthető operációs rendszer fogyasztók általi használatában és így a frissítésekben is érdekelt volt, hiszen bevételeinek egy jelentős hányada ebből a használatból eredt. Az iOS 9, illetve a WiFi-asszisztens funkció és az általuk biztosított előnyök az Apple-imázs fenntartását, megerősítését szolgálták, ami a vállalkozás kereskedelmi gyakorlat megvalósításához fűződő közvetlen érdekeltségét is alátámasztotta; a működési jellemzők miatt a szoftverrel kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció része volt az Apple termékek kommunikációjának. Az Apple Inc. érdekeltsége a vizsgált kereskedelmi

gyakorlatban végső soron az Apple termékekből származó, illetve ezek használatához kapcsolódó bevételhez volt köthető. A Gazdasági Versenyhivatal szerint tehát az Fttv. 9. § (1) bekezdésére tekintettel az Apple Inc. felelőssége megállapítható volt, ugyanis egyértelműen érdekében állt a vállalkozásnak, hogy a fogyasztó az operációs rendszerét használja és frissítse, továbbá a WiFi-asszisztens funkciót használja és ne kapcsolja ki, mert a legtöbb internet alapú szolgáltatás zavartalan igénybe vételét így tudta biztosítani.

Az érdekelti felelősség kapcsán mindenképpen szükséges megemlíteni azokat a helyzeteket is, amikor a kereskedelmi gyakorlat megvalósítása látszólag az értékesítési konstrukció vagy valamilyen szerződéses kitétel miatt független attól a piaci szereplőtől, amelynél az adott termék forgalma vagy annak döntő része realizálódik. A joggyakorlat szerint ugyanis sem az értékesítési forma (MLM rendszer vagy ügynöki értékesítés), sem a kereskedelmi gyakorlat jellege (a gyártók, forgalmazók által közvetített, de a fogyasztók felé szóban átadott információk) nem alapozhatja meg azt, hogy az egyes piaci szereplők az Fttv. szerinti felelősség alól kibújjanak (például szerződéses kitételekre vagy a polgári jogi felelősségükre hivatkozva). Az érdekelvre tekintettel ugyanis egy vállalkozás nem csupán a saját maga által közzétett vagy megrendelt, hanem az ügynökei, disztribútorai, megbízottjai által közzétett vagy megrendelt, az adott vállalkozás kommunikációs szándékait és gazdasági érdekeit tükröző kereskedelmi gyakorlatért is felelős lehet. Például az MLM rendszerekben belül a termékek gyártójának és forgalmazójának a közvetlen érdekeltsége kimutatható az egyes disztribútorok által tanúsított magatartások tekintetében is, mivel bevételeinek egésze a disztribútorokhoz és az általuk tanúsított kereskedelmi gyakorlathoz köthető.¹⁶ Lényeges, hogy egy ilyen értékesítési rendszerben a kommunikációs gyakorlat korrigálására elegendő, ha csak az érintett termék gyártója, forgalmazója kerül bevonásra a versenyfelügyeleti eljárásba, hiszen neki ráhatása lehet a teljes gyakorlatra.

Számos ügynök, illetve értékesítő jutalékban érdekelt, ezért, ha a jogsértő kommunikáció forrása is a közvetítő, és egyúttal a központi érdekelt vállalkozás jogsértés korrigálásában való lehetősége bizonytalannak tűnik, akkor megfontolandó,

15 Lásd az Elvi döntések I.9.4. pontját

16 Lásd az Elvi döntések I.9.8. pontját

hogyan az érdekelvre tekintettel az Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése alapján az ügynöki hálózat vagy annak egy része is eljárás alá kerüljön. Ezen megfontolás esetén azonban szem előtt kell tartani, hogy az eljárás alá vont felek nagy száma a versenyfelügyeleti eljárást és így a korrekciós célt is lassíthatja.

2.2. Kivételes felelősségi helyzet – a „közreműködői” felelősség

Az Fttv. 9. § (3) bekezdése alapján, meghatározott feltételek fennállása esetén, nemcsak az érdekelt, hanem a kereskedelmi gyakorlat közzetevője, megalkotója¹⁷ is felelős lehet egy magatartásért. Lényeges azonban, hogy ez az úgynevezett közreműködői (közvetítői, gyártói, közzetevői stb.) felelősség önmagában nem értelmezhető, kvázi másodlagos: csak akkor beszélhetünk róla, ha egyébként valakinek, valamely piaci szereplőnek (egy reklámozónak) van vagy legalábbis lehet érdekelti felelőssége az adott jogsértő magatartásban. Ez egyben azt is jelenti, hogy olyan magatartás (tényállás) esetén sem értelmezhető a közreműködői felelősség, ahol az érdekelt jogsértése (legalább elvi szinten) nem állapítható meg.

Ezen – a hazai joggyakorlatban eddig szűkebb körben alkalmazott – felelősségi alakzat tehát minimálisan feltételezi egy olyan jogsértés létét, amelyért egy érdekelt felelőssége megállapítható, de feltételezi azt is, hogy

- a jogsértés a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával függ össze, azaz alapvetően a reklámszolgáltató szakmai felelősségi körébe tartozó kérdéstről van szó, így elvárható tőle a szabályozás ismerete és betartása; feltételezi továbbá,
- a jogsértés nem az érdekelti felelős utasításának végrehajtásából ered, azaz a közreműködő, a reklámszolgáltató maga dönthetett.

Tekintve továbbá, hogy sokféle piaci szereplő lehet közreműködői felelős (aki a kereskedelmi kommunikációt megismerhetővé teszi, megalkotja

vagy ezzel összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújt), így értelemszerűen a felelősség megállapítása is sokféle helyzetben, illetve magatartás típusnál képzelhető el, még általánosítani sem feltétlenül lehetséges. Az eddigi gyakorlat értelmében közreműködői felelősség azoknál a magatartásoknál kétségtelenül megállapítható, amelyekbe az érdekeltnek valójában nincs, illetve nem lehet, nem életszerű az érdemi beleszólása, mert annak meghatározása csak a közreműködőn múlik (ilyen például a reklámként történő megjelenés elmaradása az adott médiumban, csatornán).¹⁸

A közreműködő felelőssége azoknál a magatartásoknál jellemzően fennáll, ahol a jogsértés a megjelenítés olyan jellemzőiből (stílus, hangulat, pontos megszövegezés, kivitelezés, formai jegyek) ered, amelybe az érdekelt nem szokott beleszólni (például influencers marketing esetén a szóhasználat, a képi világ, de ilyen lehet egy-egy sugalmazás, általános üzenet is, amely a reklám egészéből fakad),¹⁹ továbbá ahol a közreműködő tulajdonképpen szerződéses, szakmai kötelezettségét mulasztotta el, hibás szakmai (reklámozási) tanácsot adott és ebből ered a jogsértés (például reklámozásra vonatkozó üzleti tanácsadás keretében kötelező tájékoztatási elemek figyelmen kívül hagyása, apró betűs tájékoztatás méretének nem megfelelő kiválasztása).²⁰ Nem állapítható meg a közreműködő felelőssége ellenben azokban a magatartásokban, amelyek az érdekelthez köthető, tőle származó állítással, szlogennel vagy olyan mulasztással vannak kapcsolatban, amelyről a közreműködő nem tudhatott, amelybe nem lehetett beleszólása, nem határozhatta meg elvi szinten sem.

Minél alaposabb, részletesebb a felek közötti megállapodás (a reklám megrendelésére vonatkozó dokumentáció, brief stb.), minél egyértelműbbek a kommunikációs utasítások, annál kisebb a valószínűsége annak, hogy a közreműködő olyan mulasztást, hibát kövessen el, amely az utóbbi kategóriába tartozik. Itt, az utasítások értelmezése kapcsán szükséges kiemelni, hogy egy reklám megjelentetésére vonatkozó megrendelés

17 Az Fttv. 9. §-ának (3) bekezdése szerint az, aki a kereskedelmi kommunikációt az arra alkalmas eszközök segítségével megismerhetővé teszi, valamint aki önálló gazdasági tevékenysége körében a kereskedelmi kommunikációt megalkotja vagy ezzel összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújt.

18 Lásd pl. az Fttv. mellékletének 11. pontja szerinti tényállást

19 Lásd a VJ/3/2020. számú versenyfelügyeleti eljárásban hozott határozatot

20 Lásd továbbá az Fttv. 9. §-ához fűzött indokolást: „Egy kültéri plakáton történő tájékoztatás esetén például a megtévesztés megítélése szempontjából döntő jelentőséggel bírhat a plakát kialakítása, a színek használata, a különböző betűnagyságú (különösen az apró betűs) szövegek használata. Amennyiben a jogsértés kizárólag az ilyen és ehhez hasonló megjelenítési módokkal összefüggésben valósul meg, amelyek alapvetően a reklámszolgáltató szakmai felelősségi körébe tartoznak, így e tekintetben elvárható tőle a szabályozás ismerete és betartása, a felelősséget erre figyelemmel indokolt telepíteni, de csak abban a körben, amelyben a közreműködő (jellemzően a reklámszolgáltató) saját maga dönthetett, vagyis nem megbízója konkrét utasítása szerint járt el.”

nem minősül automatikusan olyan utasításnak, amely az Fttv. 9. §-a (3) bekezdésének alkalmazása vonatkozásában a kereskedelmi kommunikáció megalkotója vagy azzal összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújtója felelősségének hiányát eredményezné a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával összefüggő okból eredő jogsértést illetően. Csak az utasítás tartalmának, illetőleg az adott vállalkozások által tanúsított magatartásnak feltárása után bírálható el, hogy a megrendelés értékelhető-e az Fttv. 9. § (3) bekezdése körében releváns utasításként vagy sem.²¹

Vállalkozáscsoport esetében nem ritka (különösen, ha egy nemzetközi, globális vagy regionális kommunikációs gyakorlat vizsgálatáról van szó), hogy a kétféle felelősségi alakzat – látszólag – keveredik, mivel a kereskedelmi gyakorlat megalkotója és az alapvető keretek meghatározója a vállalkozáscsoport irányítója vagy valamely projektcege, miközben a bevételek (döntő többsége) révén az a vállalkozás az elsődleges érdekelti felelős, aki a hazai bevételekkel gazdálkodik. Azonban ezen esetekben is megállapítható, hogy – még a csekélyebb vagy közvetettebb – anyagi érdekelttség is megalapozhatja annak a vállalkozásnak az érdekelti felelősségét, aki egyébként elsősorban „csak” közreműködőnek tűnik.²² Amennyiben pedig a vállalkozáscsoporton belül más az érdekelt és más a kereskedelmi gyakorlat tanácsadója, megvalósítója, akkor a felelősségi alakzatok is elhatárolhatóak.²³

A fenti megfontolások természetesen nem érintik a vállalkozáscsoport tagjainak a Tptv. 78. § (5) bekezdése²⁴ szerinti esetleges mögöttes felelősségét.

2.3. Az online kereskedelmi gyakorlatok specialitásai

A különböző honlapokon, bannereken, a közösségi médiában és videómegosztókon közzétett hirdetések, bejegyzések és videók révén megvalósuló online marketing egyik fontos jellemzője az intenzitás: rövid időn belül sok információt és sokszor szeretnének nekünk átadni. Az online reklámozáson belül is sajátos terület az influencers

marketing, ahol már egyáltalán nem pusztán az az elvárás, hogy a fizetett tartalmakat meg kell jelölni az Fttv. mellékletének 11. pontja alapján, hiszen más sérelmes magatartások is összefüggésben lehetnek megjelenítési móddal.

Egy gyermekeknek szóló SMS-szolgáltatást vizsgáló ügyben, a VJ/3/2020. számú versenyfelügyeleti eljárásban a Gazdasági Versenyhivatal arra jutott, hogy a szolgáltatás jellege és az alkalmazott reklámok kialakításának jellemzői miatt a gyermekek vásárlásra való közvetlen felhívása a megjelenítési móddal összefüggő okból eredő jogsértés, a felhívások közvetlenségét a kommunikáció egésze, az influencersok és ügynökségek által megalkotott tartalmak összhatása (képi világa, hangneme, szóhasználata, stílusa, hitelessége stb.) határozza meg. Ezen túl figyelembe vette azt is, hogy a szolgáltató Global AQA Pty Ltd. nem utasított egyetlen vállalkozást sem arra, hogy közvetlenül kiskorúakat hívjon fel vásárlásra. A szolgáltató kifejezetten az egyes influencersok stílusának megfelelő, de úgynevezett call-to-action típusú kommunikációt kért a partnereitől. Ezzel (lévén a célcsoport jelentős része kiskorú volt) gyermekek vásárlásra való közvetlen felhívását és így tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot valósítottak meg, hiszen ez reklámfajta definíció szerint megvalósítja az adott (Fttv. mellékletének 28. pontja szerinti) tényállást, hiszen a call-to-action olyan marketingtechnika, amely a konverziós ráta növelése érdekében azonnali válaszra vagy éppen megrendelésre kívánja a fogyasztókat ösztönözni, jellemzően a reakcióhoz szükséges lépések bemutatásával.²⁵

A reklám típusának kiválasztásán túl a csatorna kiválasztása tekintetében is lehet felelősége a piaci szereplőknek: a gyermekeknek szóló reklámoknál maradván, nemcsak az érdekelti felelősök, hanem a közvetítők, a szakmai közreműködők maguk is megelőzhetik a gyermekekhez eljuttatott kereskedelmi kommunikáció jogsértő voltát: például nem alkalmaznak gyermekek által követett csatornákat, gyermekkorú influencersokat. Döntésében a Gazdasági Versenyhivatal azt is kiemelte általános piaci üzenetként, hogy az

21 Lásd az Elvi döntések I.9.3. pontját

22 A Kúria Kf. 37.650/2018/5. számú ítéletében hangsúlyozza, hogy „az alperes a határozatában a II. rendű felperest nem a jogsértés elkövetőjeként, hanem a jogsértésért felelős személyként nevesítette” és „az anyagi érdekelttségen nem változtat az sem, hogy a II. rendű felperes csupán elenyésző mértékben részesült az I. rendű felperes árbevételeiből, hiszen ilyen különbségtételt az Fttv. nem tartalmaz.”

23 Lásd a VJ/21/2020. számú versenyfelügyeleti eljárásban hozott határozatot

24 Az eljáró versenytanács a vállalkozáscsoport jogsértést megvalósító tagját és a vállalkozáscsoportnak a határozatban nevesített tagjait egyetemlegesen kötelezi a bírság megfizetésére.

25 [https://en.wikipedia.org/wiki/Call_to_action_\(marketing\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Call_to_action_(marketing)) (utolsó letöltés: 2021. 10. 01.)

ügyben érintett közreműködők nem passzív közvetítő platformok voltak, hanem ellentételezésért marketing, illetve egyéb reklámozási szolgáltatást nyújtottak, aktívan vettek részt a folyamatban. Ebből adódóan jogos elvárás az influenszerek vagy éppen a megrendelők felől, hogy az ellenszolgáltatásért akár szerződészerűen is megfogalmazott szakmai segítséget, szűrőt, érdemi hozzáadott értéket nyújtsanak.

A felelősségre vonatkozó joggyakorlat értelmében a feltárt kereskedelmi gyakorlatban beazonosított influenszerek versenyfelügyeleti eljárásba történő bevonására is sor kerülhetett volna a fenti indokok alapján, azonban a közigazgatási eljárási szabályok²⁶ értelmében a hatóság a költségtagarékosság és a hatékonyság érdekében úgy szervezi meg a tevékenységét, hogy az az ügyfélnek és a hatóságnak a legkevesebb költséggel járjon, és az eljárás a lehető leggyorsabban lezárható legyen.²⁷ Valamennyi érintett influenszer és a velük kapcsolatban álló további, kisebb vállalkozások versenyfelügyeleti eljárásba történő bevonása, azok nagy, több tucatot is meghaladó száma miatt az eljárás indokolatlan kiterjedéséhez, elnehezüléséhez vezethetett volna, így a magatartás korrekciójára elegendőnek tűnt az influenszereket képviselő ügynökségek magatartásának értékelése és jogszerűvé tétele, mivel az önmagában is kedvező, tovagyűrűző hatással lehet az érintett influenszerek magatartására is.

2.4. Másodlagos felelősség és a mögöttes felelősség intézménye

Számos esetben előfordulhat, hogy az eljárás alá vont piaci szereplőktől nem várható a sérelmezett gyakorlat korrekciója, így a jogalkalmazónak további eszközöket, intézkedéseket szükséges alkalmaznia a hatékony fellépés érdekében. Sajátos kötelezettséget ró egyes piaci szereplőkre az Fttv. 18. §-ának alkalmazása. Ha a jogsértésért felelős vállalkozás a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot közreműködő személy igénybevételeivel valóítja meg [az Fttv. 9. § (2) bekezdése szerint], és a

jogsértést a határozati kötelezés ellenére az eljárás alá vont nem szünteti meg, az eljáró hatóság kivételesen a közreműködő – más felelősségi alakzattal nem terhelhető – személyt külön határozatban kötelezheti az eredeti határozat tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat megszüntetésére irányuló részének végrehajtására, akkor, ha a jogsértés másként nem szüntethető meg és az eredeti határozatot az érintett közreműködő személlyel is közölték.

Az Fttv. indokolása úgy fogalmaz, hogy ha a kötelezett eljárás alá vont „a kötelezésnek nem tesz eleget, és érdemben erre bírsággal sem szorítható rá (mert például olyan nem az Európai Unióban letelepedett külföldi cég, amellyel szemben nincs lehetőség a bírság behajtására), a hatóságot az Fttv. kivételes jelleggel feljogosítja, hogy a végrehajtásra (a kereskedelmi gyakorlat megszüntetésére) a közreműködőt kötelezze. Ilyen lehetőség hiányában ugyanis a hatóság tehetetlenül kellene, hogy tűrje (a fogyasztók terhére) a jogsértés folytatását. Hangsúlyozandó, hogy a közreműködő csak másodlagosan és csak a jogsértés megszüntetéséért felel.” Fontos azonban kiemelni, hogy ezen rendelkezés alkalmazása akkor lehet célszerű, ha már az eredeti határozat meghozatala előtt azonosításra kerül annak a kockázata, hogy az eljárás alá vont nem fogja a magatartást abbahagyni, és azt is meghatározza a hatóság, hogy mely közreműködő vállalkozásokkal szükséges a határozatot közölni a későbbi végrehajtás biztosítása érdekében – nem meglepő módon ez a közlés kedvező hatással lehet a jogsértő magatartások önkéntes megszüntetésére.

Az Fttv. rendelkezéseinek sérelme esetén is alkalmazhatóak a mögöttes felelősre vonatkozó szabályok: a Tpv. 78. § (5) bekezdése alapján az eljáró versenytanács a vállalkozáscsoport jogsértést megvalósító tagját és a vállalkozáscsoportnak a határozatban nevesített tagjait egyetemlegesen kötelezi a bírság megfizetésére. A bírósági joggyakorlat²⁸ alapján a Tpv. irányadó rendelkezései szerint az anyavállalatot vagy a vállalkozáscsoport más tagját csak mögöttesen lehet kötelezni a bírság megfizetésére, és ennek a mögöttes kötelezésnek

26 A Tpv. 46. § (2) bekezdésének a) pontja szerint az eljárás alapelveire az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény („Ákr.”) rendelkezéseit kell alkalmazni a Tpv.-ben foglaltakkal összhangban. Az Ákr. 4. §-a a hatékonyság elve körében rögzíti: a hatóság a hatékonyság érdekében úgy szervezi meg a tevékenységét, hogy az az eljárás valamennyi résztvevőjének a legkisebb költséget okozza, és – a tényállás tisztázására vonatkozó követelmények sérelme nélkül, a fejlett technológiák alkalmazásával – az eljárás a lehető leggyorsabban lezárható legyen.

27 Lásd pl. a VJ/67/2016. számú ügyben hozott határozat vonatkozó megállapítását.

28 A Kúria Kfv.III.37.690/2013/9. számú ítélete szerint „az alapeljárásban a mögöttes felelős vállalkozásoknak ügyfélként szerepelniük kell, hogy védekezési jogokkal élni tudjanak és jogorvoslati joguk érvényesüljön”, a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 13.K.30.082/2017/15. számú ítéletében pedig azt is rögzíti, hogy „a [Tpv. 78. § (5) bekezdése szerinti] mögöttes helytállási kötelezettség a végrehajtás körébe tartozó kérdés”.

nemcsak a vállalkozáscsoport azonosítása a feltétele, hanem a vállalkozás nevesítése is (a határozat rendelkező részében a felelősségének a megállapítása) és a versenyfelügyeleti eljárásba ügyfélként történő bevonása.

Amennyiben a mögöttes felelősként bevont vállalkozások részt vettek a kereskedelmi gyakorlatban, illetve a sérelmezett magatartásokban, valamint ha az érdekeltységük a jogsértésben fennáll, akkor nem a Tpv. 78. § (5) bekezdése szerinti mögöttes felelősségüket, hanem az Fttv. 9. §-a szerinti felelősségüket indokolt megállapítani.

3. Termékkategóriára vonatkozó egyéb ágazati szabályok felelősségi kérdései

Alapvetően a fenti rendelkezések, megfontolások érvényesülnek az ágazatspecifikus rendelkezéseknél is – különös tekintettel arra, hogy jellemzően az Fttv. eljárási szabályai alkalmazandóak a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörének fennállása esetén: az Fttv. 17. §-ának (1) bekezdése szerint az Fttv.-ben meghatározott hatóság jár el az Fttv. szerinti eljárásban akkor is, ha külön törvény így rendelkezik. Az ilyen eljárásban az eljáró hatóság vizsgálja mind az Fttv., mind a külön törvény fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlatra vonatkozó rendelkezéseinek megsértését.

Ezzel együtt – a versenyfelügyeleti eljárásokban alkalmazott egyik leggyakoribb ágazati szabályt említve – a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászatisegédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény („Gyftv.”)²⁹ gyakorlatilag megismétli ezen rendelkezéseket, de más termékkategóriák esetében is az Fttv. szabályai

lehetnek az irányadóak. Az 1169/2011/EU rendelet³⁰ 8. cikkének (1) bekezdése szerint az élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásért felelős élelmiszer-vállalkozó az a vállalkozó, akinek neve vagy cégneve alatt az élelmiszert forgalomba hozzák. Ugyanakkor az 1169/2011/EU rendelet 1. cikkének (3) bekezdése³¹ értelmében a rendelet valamennyi élelmiszer-vállalkozóra³² vonatkozik, függetlenül attól, hogy azok az élelmiszerlánc mely szakaszában működnek, amennyiben azok tevékenységei összefüggenek a fogyasztók élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásával. Ebből az következik, hogy az élelmiszerlánc bármely szintjén lévő élelmiszer-vállalkozónak fennállhat a felelőssége (az Fttv. rendszeréhez hasonlóan) abban, hogy az általa az élelmiszerekkel kapcsolatban közölt tájékoztatások pontosak és a jogszabályi előírásoknak megfelelőek legyenek. Az 1169/2011/EU rendelet 8. cikkének (3) bekezdése szerint továbbá azon élelmiszer-vállalkozók, amelyek tevékenysége nem érinti az élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatást, nem értékesíthetnek olyan élelmiszert, amelyről tudják, vagy amelyről a birtokukban lévő szakmai információk alapján feltételezik, hogy nem felel meg az élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásra vonatkozó jogszabályoknak. Figyelemmel arra, hogy az élelmiszer-vállalkozás fogalma meglehetősen tág, a forgalmazással összefüggő tevékenységeket is magában foglalja, illetve arra, hogy az élelmiszerlánc legalább annyira összetett, mint a kereskedelmi gyakorlat közzétételének hálózata, ezen felelősségi keretrendszer önkéntelenül is felveti analógiaként a kereskedelmi gyakorlatok közreműködői, így különösen egyes közvetítők felelősségének a kérdését.

29 A Gyftv. 18. § (1) bekezdése szerint a gyógyszerrel és gyógyászati segédeszközzel kapcsolatos kereskedelmi gyakorlat Gyftv.-ben, valamint a 77. § (2) bekezdésének j) pontjában foglalt felhatalmazás alapján kiadott rendeletben (a 18-19. § tekintetében a továbbiakban: rendelet) meghatározott szabályai megsértéséért – a (3) és a (4) bekezdésben meghatározott kivételekkel – az felel, aki a kereskedelmi gyakorlat tekintetében önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, és a kereskedelmi gyakorlattal érintett gyógyszer, illetve gyógyászati segédeszköz értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. A (2) bekezdés értelmében az (1) bekezdésben meghatározott személy felel akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg az (1) bekezdésben meghatározott személy érdekében vagy javára. A Gyftv. 18. § (4) bekezdése alapján a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával összefüggő okból eredő jogsértésért az is felel, aki a kereskedelmi kommunikációt az arra alkalmas eszközök segítségével megismerhetővé teszi, valamint, aki önálló gazdasági tevékenysége körében a kereskedelmi kommunikációt megalkotja vagy ezzel összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújt, kivéve, ha a jogsértés az (1) bekezdésben meghatározott személy utasításának végrehajtásából ered. Az (5) bekezdés értelmében a (4) bekezdés szerinti jogsértő kereskedelmi gyakorlattal okozott kárért a (4) bekezdésben említett személyek az (1) bekezdésben meghatározott személlyel egyetemlegesen felelnek.

30 A fogyasztók élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásáról szóló 2011. október 25-i 1169/2011/EU európai parlamenti és európa tanácsi rendelet

31 Ez a rendelet valamennyi élelmiszer-vállalkozóra vonatkozik, függetlenül attól, hogy azok az élelmiszerlánc mely szakaszában működnek, amennyiben azok tevékenységei összefüggenek a fogyasztók élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásával. Ezt a rendeletet a végső fogyasztóknak szánt összes élelmiszere alkalmazni kell, beleértve a vendéglátás, illetve a közétkeztetés által szállított élelmiszereket és a vendéglátás, illetve a közétkeztetés részére szánt élelmiszereket is.

32 A fogalom kapcsán az 1169/2011/EU rendelet 2. cikk (1) bekezdés a) pontja a 178/2002/EK rendelet 3. cikkének 2. pontjában szereplő meghatározásra utal vissza: élelmiszeripari vállalkozás az a nyereségérdekelte vagy nonprofit, köz- vagy magánvállalkozás, amely az élelmiszerek termelésével, feldolgozásával és forgalmazásával összefüggő tevékenységet folytat.

Az 1223/2009/EK rendelet³³ 4. cikkének (2) bekezdése alapján a rendeletben meghatározott kötelezettségek betartását minden forgalomba hozott kozmetikai termék esetében az úgynevezett felelős személy biztosítja. Továbbá az 5. cikk (1) bekezdése értelmében a felelős személy biztosítja a 20. cikknek való megfelelést, mely szerint a kozmetikai termékek címkézésekor, forgalmazásakor és reklámozásakor tilos az olyan megszövegezés, valamint az olyan elnevezések, védjegyek, képek és egyéb képi vagy más megjelölések használata, amelyek olyan tulajdonságok vagy funkciók megjelölésére utalnak, amelyekkel az adott termék nem rendelkezik. A rendelet 4. cikke differenciálja, hogy mely esetekben minősül a termék gyártója, importőre, illetve forgalmazója felelős személynek. A 4. cikk (4) bekezdése szerint a forgalmazók akkor minősülnek felelős személynek (az úgynevezett CPNP adatlapokon), ha saját nevük vagy védjegyük alatt hoznak forgalomba egy kozmetikai terméket, vagy a már forgalomban lévő terméket megváltoztatják oly módon, hogy az kihat a termékre vonatkozó követelményeknek való megfelelésre. Ha a rendelet szerinti felelős nincs eljárás alá vonva (bármilyen oknál fogva, például nem vett részt a kereskedelmi gyakorlatban), akkor, még ha meg is valósulna az 1223/2009/EK rendelet sérelme, azért az eljárás alá vontak nem lennének felelősségre vonhatók, így ezen jogalap tekintetében az eljárás megszüntetésének lenne helye. Tekintettel azonban arra, hogy a kozmetikai termékekkel kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció az Fttv. szabályait is sértheti, az ezért való felelősséget a versenyhatóság az Fttv. szabályai szerint értékeli.

4. A platformok felelőssége – „Ami jogellenes offline, az online is jogellenes”³⁴

A versenyfelügyeleti eljárások között a digitális tárgyú fogyasztóvédelmi ügyek körében azzal szembesül a jogalkalmazó, hogy egyre gyakrabban kerülnek platformokon (webáruházak mellett közvetítő felületeken), illetve közösségi médiában megvalósuló kommunikációk értékelésre. Ezen kommunikációk egyszerre és huzamosabb ideig is jelentős számú fogyasztóhoz eljuthatnak,

miközben a kommunikációs folyamatban több vállalkozás is érintett lehet. Az érintettség is összetett: egyes vállalkozások érdekeltek a közvetített tartalomban, az ezzel elérhető forgalomban, növekedésben, hírnév- és egyéb értéknövekedésben, más vállalkozások pedig a kommunikáció megalkotásában vagy közvetítésében vesznek részt, működnek közre különböző aktivitással. Erre is tekintettel, a gyakorlatban sokszor nehezen határozható el, hogy mely vállalkozások tartoznak az adott tájékoztatásért felelősséggel (azaz vontathatók be a versenyfelügyeleti eljárásba) az Fttv. alapján és mely vállalkozásoktól várható el (mely vállalkozások és hogyan kötelezhetőek arra), hogy a jogsértések megelőzésében, megszüntetésében vagy korrekációjában egyéb módon részt vegyenek.

Nemcsak a termékkategóriára vonatkozó ágazati szabályok, hanem az egyes kereskedelmi gyakorlatok közvetítői csatornáira vonatkozó jogszabályok is speciális felelősségi szabályokat határoznak meg. Azt már előjáróban ki kell emelni, hogy az Fttv. széles kereskedelmi gyakorlat értelmezése és a védett fogyasztói kör, így a tárgyi és a személyi hatály tartalma³⁵ miatt jóval szélesebb körben enged fellépést piaci szereplők ellen, mint a sok tekintetben földrajzi korlátokat állító médium- és/vagy platformszabályozás.

4.1. Platformszerű felelősség offline kereskedelmi gyakorlatok esetében

Offline kommunikáció esetében korábban főleg sajtótermékek kiadóinak (ritkábban televíziós műsorok – például életmódmagazinok – gyártóinak, szerkesztőinek) Fttv. szerinti felelősségét érintő kérdések³⁶ merültek fel a versenyfelügyeleti eljárásokban (szerkesztői tartalomnak álcázott reklámok esetében). Ezekben az ügyekben úgy jelent meg a PR-szerű, a termék vagy a vállalkozás nevét nem, de például a hatóanyagot vagy egyéb alapvető jellemzőt ismertető, közvetlen kapcsolatot biztosító írás vagy beszélgetés különböző magazinokban, kiadványokban vagy audiovizuális tartalomban, hogy a cikk vagy riport mellett közvetlenül látható volt az azt megrendelő vállalkozás terméke, szolgáltatása.

33 A kozmetikai termékekről szóló 2009. november 30-i 1223/2009/EK európai parlamenti és európa tanácsi rendelet

34 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/hu/IP_18_1169 (utolsó letöltés: 2021. 10. 01.), az idézett jelmondatot Andrus Ansip, az Európai Bizottság digitális egységes piacért felelős alelnöke mondta a Bizottság 2017. szeptemberi közleményében.

35 Az Fttv. 1. § (1) bekezdése szerint az Fttv. hatálya arra a kereskedelmi gyakorlatra terjed ki, amely Magyarország területén valósul meg, továbbá arra is, amely Magyarország területén bárkit fogyasztóként érint.

36 Lásd például a VJ/5/2012. és a VJ/123/2015. számú versenyfelügyeleti eljárásokban hozott határozatot.

Ezekben az ügyekben különösebb összeütöközés nem állt fenn sem a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvénnyel („Smtv.”), sem a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvénnyel („Mttv.”), bár nem hagyható figyelmen kívül, hogy a tartalmi átfedések miatt például a reklámjelleg feltüntetésének elmaradása mint Fttv. mellékletének 11. pontja szerinti jogsértés megállapítása szükségszerűen sugallja azt, hogy a médiatartalom-szolgáltató mulasztott az Smtv.³⁷ és az Mttv.³⁸ alapján is.

Az Smtv. értelemszerűen csak a Magyarországon letelepedett médiatartalom-szolgáltatók által nyújtott mediaszolgáltatásra terjed ki, ekként alapvetően a médiatartalom-szolgáltatók³⁹ felelősségét rendezi. A fogalmak körében azonban azt is rögzíti, hogy a mediaszolgáltató szerkesztői felelőssége a médiatartalom kiválasztása és összeállítása során megvalósuló tényleges ellenőrzésért való felelősséget jelenti, és nem eredményez szükségszerűen jogi felelősséget a mediaszolgáltatás tekintetében.

Az Mttv. hatálya kiterjed a Magyarországon letelepedett médiatartalom-szolgáltatók által nyújtott mediaszolgáltatásra és kiadott sajtótermékekre. Az Mttv. a kereskedelmi közleményekkel kapcsolatban egyrészt visszautal az Smtv.-re, másrészt rögzíti, hogy milyen korlátai vannak a mediaszolgáltatásban közzétett kereskedelmi közleménynek és termék megjelenítésnek.

4.2. A platform felelőssége online kereskedelmi gyakorlatok esetében

Az online kommunikáció (és itt elsősorban a különböző platformokon belül megvalósuló kommunikációra kell gondolni, nem az online hirdetésekre) a fentieknél bonyolultabb felelősségi

kérdéseket vet fel, függően attól is, hogy aktív(abb) kommunikációs tevékenységről vagy ténylegesen csak közvetítésről van szó, illetve attól, hogy milyen tartalom és csatorna érintett (részben vagy egészben médiatartalom-szolgáltatásról van-e szó vagy sem).

Ebben a körben megemlítendő, hogy a platformok felelősségével kapcsolatos kérdéskör már a VJ/113/2013. számú – egyébként megszüntetett – versenyfelügyeleti eljárásban is felmerült. Az eljárás alá vont szállásportál az általa alkalmazott jelmondat kapcsán vitatta Fttv. szerinti felelősségét, hivatkozva az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény („Eker.tv.”) felelősséggel kapcsolatos rendelkezésre. Adott ügyben – a jelenlegi értelmezésre és joggyakorlatra is kihatóan – rögzítésre került, hogy még ha az adott piaci szereplő a vonatkozó ágazati szabályok alapján közvetítő szolgáltatónak (azon belül is tárhelyszolgáltatónak) minősül is, ha megállapítható, hogy tevékenysége ebben a körben nem pusztán technikai, automatikus és passzív jellegű, úgy a közvetített tartalomért való felelőssége az Fttv. alapján is fennállhat.⁴⁰

A közvetítő szolgáltató felelőssége egyébiránt még az Eker.tv. alapján is csak a közvetítő szolgáltatói tevékenysége körében korlátozott, az általa előállított tartalom tekintetében szolgáltatónak tekintendő, és akként felelősséggel tartozik. Az irányelv⁴¹ is rögzíti, hogy a felelősség alóli mentességek csak azokra az esetekre vonatkoznak, amelyekben a közvetítő tevékenység pusztán technikai, automatikus és passzív jellegű, ami azt is jelenti, hogy a szolgáltatást nyújtónak nincs tudomása a továbbított, illetve tárolt adatról, és nem is kezeli ezt az adatot. A joggyakorlat⁴² pedig még tovább megy: a L'Oréal kontra eBay ügyben

37 A releváns rendelkezések például a következők:

20. § (1) A médiatartalomban megjelenő kereskedelmi közleménynek könnyen felismerhetőnek kell lennie.

(2) A médiatartalomban megjelenő reklámnak más médiatartalmaktól megkülönböztethetőnek kell lennie.

(3) A burkolt kereskedelmi közlemény médiatartalomban történő közzététele tilos.

38 A releváns rendelkezések például a következők:

31. § (2) A nézőket és hallgatókat – optikai vagy akusztikus módon – egyértelműen tájékoztatni kell a műsorszám elején és végén, valamint a műsorszámot megszakító reklámokat követően a műsorszám folytatásakor a termék megjelenítés tényéről.

39 A médiatartalom-szolgáltató a mediaszolgáltató, illetve bármely médiatartalom (valamennyi mediaszolgáltatás során, valamint sajtótermék által kínált tartalom) szolgáltatója.

40 Maga is népszerűsítette a szolgáltatását a fogyasztók felé, egységes (kereskedelmi gyakorlatnak tekintett) jelmondatokat alkalmazva a honlapján, továbbá nem csak a saját szolgáltatását népszerűsítette, hanem például az általa megküldött hírlevelekkel az egyes ajánlatokat is ismertette a tárhelyen kívül is, illetve egyes szálláshelyekkel maga állt szerződéses kapcsolatban, valamint nem pusztán az ajánlatok közzétételében, hanem az egyes ajánlatok értékesítésében is érdekelt volt gazdaságilag (a jutalék révén).

41 A belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi vonatkozásairól szóló 2000. június 8-i 2000/31/EK európai parlamenti és európa tanácsi irányelv („Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv”)

42 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0555&from=HU> (utolsó letöltés: 2021. 10. 04.)

az Európai Bíróság tisztázta, hogy „pusztán az a tény, hogy [valamilyen online platform] az eladásra való felkínálásokat a szerverén tárolja, meghatározza szolgáltatásának feltételeit, azért díjazásban részesül, és általános felvilágosítást ad ügyfelei részére, nem járhat azzal a hatással, hogy megfosztja őt [az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv 14. cikkében] előírt, felelősséggel kapcsolatos mentességektől”. Ezen túl azt is kimondta, hogy „[a] mennyiben azonban az [online platform] olyan segítséget nyújtott, amely különösen a szóban forgó eladásra való felkínálások megjelenítésének optimalizálásában vagy azok elősegítésében áll”, akkor fennáll ilyen hatás. Tehát pusztán az a tény, hogy egy online platform megtesz bizonyos intézkedéseket a szolgáltatásai nyújtásával kapcsolatban, általában véve nem feltétlenül jelenti azt, hogy aktív szerepet játszik az általa tárolt egyedi tartalmi elemmel kapcsolatban, és hogy az online platform ez okból ne hivatkozhatna a felelősséggel kapcsolatos mentességekre (elismerve az önkéntes intézkedések fontosságát).

Ez a mentesség azonban nem parttalan. Az érintett szolgáltatók ugyanis csak két feltétel teljesülése mellett részesülhetnek a felelősség alóli mentességben: egyrészt, ha nincsen tényleges tudomásuk a jogellenes tevékenységről vagy információról, másrészt, ha haladéktalanul intézkednek az információ eltávolításáról vagy az ahhoz való hozzáférés megszüntetéséről, amint ilyenről tudomást szereztek. Az Európai Bíróság azt is rögzítette, hogy ezek a feltételek „minden olyan helyzetre vonatkoznak, amikor az érintett [online platform] bármilyen módon tudomást szerez [olyan tényekről vagy körülményekről, amelyek alapján valamely gondosan eljáró gazdasági szereplőnek fel kellett volna ismernie a szóban forgó jogellenességet]”, és, hogy ez – a harmadik fél által történő bejelentésen túl – magában foglalja azokat a helyzeteket is, amikor a platform „saját kezdeményezésére indult vizsgálat folytán felfedezi valamely jogellenes tevékenység vagy információ fennállását”. Ebből az következik, hogy online platform által a jogellenes tartalmak felderítésére és eltávolítására megtett proaktív intézkedéseknek lehet olyan eredménye, hogy a platform tudomást szerez a jogellenes tevékenységekről vagy a jogellenes információkról, és így „elveszti” a felelősség alóli mentességét.

Ilyen esetekben azonban az online platformnak továbbra is megvan a lehetősége, hogy haladéktalanul intézkedjen a szóban forgó adatok eltávolítása vagy az azokhoz való hozzáférés letiltása érdekében.

A hazai szabályozást illetően az alábbiak emelendők ki az egyes piaci szereplők felelősségével kapcsolatos kérdéskörben (figyelemmel arra is, hogy mely piaci szereplőtől mi várható el egy másik jogszabályi rezsím alapján – amely elvárások adott esetben a szakmai gondosság körében is mérlegelhetőek lehetnek az Fttv. követelményeiként).

- Az Eker. tv. szerint a szolgáltató felel az általa rendelkezésre bocsátott, jogszabályba ütköző tartalmú információért, azonban a közvetítő szolgáltató a továbbított, tárolt vagy hozzáférhetővé tett (más által rendelkezésre bocsátott) információért – meghatározott feltételek fennállása esetén – nem felel. Sőt, a közvetítő szolgáltató nem köteles ellenőrizni az általa csak továbbított, tárolt, hozzáférhetővé tett információt, továbbá nem köteles olyan tényeket vagy körülményeket keresni, amelyek jogellenes tevékenység folytatására utalnak.⁴³
- Szerzői jog megsértésének esetében a gyorsító-tároló-szolgáltató, a tárhelyszolgáltató, illetve a keresőszolgáltató – a fentiekén túlmenően – akkor nem felel a más által rendelkezésre bocsátott, az általa nyújtott információk társadalommal összefüggő szolgáltatás révén továbbított, tárolt vagy hozzáférhetővé tett, jogszabályba ütköző tartalmú információval harmadik személynek okozott jogsérelemért, ha lefolytatja az ún. notice-and-takedown eljárást.⁴⁴
- A tárhelyszolgáltató-közvetítő nem felel az igénybevevő által biztosított információért, ha nincs tudomása az információval kapcsolatos jogellenes magatartásról, de ha erről tudomást szerzett, haladéktalanul intézkedik az információ eltávolításáról vagy a hozzáférést nem biztosítja. A keresőszolgáltató akkor nem felel az információ keresőszolgáltatás által hozzáférhetővé tétele révén okozott kárért, ha nincs tudomása erről, amennyiben pedig tudomást szerzett erről, akkor haladéktalanul intézkedik az elérési információ eltávolításáról vagy a hozzáférés megtiltásáról. A szolgáltatót nem mentesíti a felelősség alól az, hogy az igénybe

43 Eker.tv. 7. § (1)-(3) bekezdések

44 Eker.tv. 13. §

vevő a szolgáltató megbízásából vagy utasításai alapján cselekszik.⁴⁵

- A szolgáltatást igénybe vevők védelme érdekében a videómegosztóplatform-szolgáltató köteles meghatározott intézkedéseket, műszaki megoldásokat alkalmazni – például, ha a közvetített tartalom alkalmas a kiskorúak fizikai, szellemi, lelki vagy erkölcsi fejlődésének károsítására, vagy ha az igénybe vevő által közölt kereskedelmi közlemény sérti az Smtv. vagy az Mttv. releváns előírásait. Utóbbi előírásoknak a videómegosztóplatform-szolgáltató által forgalmazott, értékesített, szervezett kereskedelmi közleménynek is meg kell felelniük.⁴⁶
- A videómegosztóplatform-szolgáltató köteles olyan átlátható, hatékony és felhasználóbarát mechanizmust, funkciót biztosítani, amely segítségével például a felhasználó által létrehozott videót feltöltő nyilatkozhat arról, hogy az általa feltöltött videó tudomása szerint tartalmaz-e kereskedelmi közleményt, továbbá köteles a médiatudatosságot növelő intézkedéseket és eszközöket alkalmazni, és erről az igénybe vevőket tájékoztatni.⁴⁷

5. A jövő kihívásai

5.1. Az influenszer marketing növekvő jelentősége

A felelősség témaköre az egyik legfontosabb kérdés az influenszer marketing kapcsán, hiszen jellemzően (ahogyan fentebb láttuk) több – kisebb-nagyobb – piaci szereplő is érdekelt vagy egyéb módon felelős lehet ezen eszköz, illetve csatorna esetében megvalósított jogsértéséért; a nemzetközi adatok pedig azt mutatják, hogy nem pukant ki az „influenszerlufi”, nemcsak, hogy egyre többen szeretnének influenszerek lenni, az igény is fokozódik ezen eszköz alkalmazására a termékek reklámozása során. A jelenlegi tapasztalatok alapján az influenszer közösség rendkívül heterogén, jelentős részük nem vesz tudomást a lehetséges felelősségükről.

Egy friss, az Amerikai Egyesült Államokban végzett felmérés⁴⁸ szerint 2021-ben több mint 30 százalékkal növekedett az influenszer marketingre fordított költség az országban. Ez több mint évi 3,5 milliárd amerikai dollárt jelent, amely összeg 2022-ben (kisebb, mintegy 12 százalékos növekedési ütemet becsülve) 4 milliárd dollár fölé is emelkedhet. A kutatás arra is rávilágított, hogy a vilájárvány kedvezett az új tartalomgyártóknak, ideértve a rövid videók és reklámbejegyzések alkotóit is, a hirdetőik pedig hamar rájöttek, hogy az influenszereken keresztül könnyű elérniük célközönségüket.

Érdekes információ továbbá,⁴⁹ hogy az Egyesült Királyságban és az Amerikai Egyesült Államokban végzett kutatás eredményei szerint a felhasználónkénti átlagos nézettségi időt tekintve a TikTok 2021 tavaszára megelőzte a YouTube-ot. Az eredmények alapján a globális előny is valószínűsíthető: a TikTok hétszázmillió felhasználója átlagban több időt tölt a rövid videós tartalmak követésével, mint a YouTube havi kétmilliárd fogyasztója a hosszabb videókkal. Abban is vezet a TikTok, hogy 2020 közepe óta ezt az alkalmazást töltötték le a legtöbben, de a TikTok a fogyasztói költségeket illetően is versenyben áll a YouTube-bal az első helyért.⁵⁰ A fenti folyamatnak azért van jelentősége, mert míg a YouTube mint a videómegosztóplatform-szolgáltató bizonyos körülmények között felelősségre vonható a mások által közzétett jogsértő tartalmakért (például a szolgáltatást igénybe vevők védelme érdekében a videómegosztóplatform-szolgáltató köteles meghatározott intézkedéseket, műszaki megoldásokat alkalmazni), addig a kategóriákat átívelő közösségimédia-platformnak minősülő TikTok esetében a számonkérhetőség korlátozottabb.

5.2. Megújuló szabályozás

A fogyasztóvédelemmel összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXXVI. törvény révén 2022. május 28-tól az Fttv.-ben

45 Eker.tv. 8-11. §

46 Eker.tv. 15/D. § 15/F. §

47 Eker.tv. 15/G. §

48 <https://www.emarketer.com/content/us-influencer-spending-surpass-3-billion-2021> (utolsó letöltés: 2021. 10. 01.)

49 <https://index.hu/techtud/2021/09/07/tobbet-nezik-a-tiktokot-mint-a-youtube-ot/>, <https://www.bbc.com/news/technology-58464745> (utolsó letöltés: 2021. 10. 01.)

50 <https://www.bbc.com.uk/newsround/57677260> (utolsó letöltés: 2021. 10. 14.)

több olyan rendelkezés is hatályba lép, amely digitális piacokkal, platformokkal kapcsolatos problémákra reflektál.⁵¹ Ennek köszönhetően egyes – különösen a közreműködőkkel kapcsolatos – felelősségi kérdések újra előtérbe kerülhetnek, hiszen a megjelenítési móddal összefüggő, potenciálisan jogsértő magatartások köre is bővíthet. Véleményem szerint ilyen megjelenítési móddal is összefüggő jogsértés lehet az új „feketelistás” tényállások közül a keresési eredmények, rangsorok fizetett jellegéről való tájékoztatás elmaradása, valamint a valótlan fogyasztói értékelések és ajánlások bemutatása.

Ügyfélszámok, illetve fogyasztói vélemények torzítása és egyéb, a fogyasztói bizalmat fokozó jelölések, állítások megalapozatlan használata miatt a Gazdasági Versenyhivatal már korábban⁵² is folytatott le vizsgálatokat és marasztalt el piaci szereplőket megtevesztés miatt, azonban egyértelműen megkönnyíti a hatóság számára a sérelmezett magatartások megítélését, értékelését, ha egyes tényállások önmagukban – minden egyéb feltétel, így különösen a fogyasztói döntés torzítására való alkalmasság külön bemutatása nélkül – is tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősülnek az Fttv. melléklete alapján.

A téma aktualitását és jelentőségét mutatja, hogy a Gazdasági Versenyhivatal 2021 szeptemberében átfogó gyorselemzést végzett⁵³ annak vizsgálatára, hogy az ételrendelésre és házhozszállításra szakosodott hazai online platformok hogyan kezelik a fogyasztói véleményeket, miként biztosítanak lehetőséget a visszajelzésekre, majd ezt követően ajánlásokat fogalmazott meg az étterem-értékelések átláthatóbbá tételére.⁵⁴

6. Összegzés

Visszaulva jelen írás Senecától származó címére és tételmondatára is, rögzíthető, hogy számos vállalkozásnak „jól jöhet a vétek”, azaz lehet érdekelt jogsértő magatartás közzétételében, de legalább ilyen széles a köre azon piaci szereplőknek,

akik az elkövetésben vesznek részt. Az utóbbi kör különösen az online térben bővül.

A Gazdasági Versenyhivatal jelenlegi gyakorlata, a versenyfelügyeleti eljárások eredményei és céljai, valamint a látható tendenciák alapján azonban nem indokolt minden potenciális felelős eljárás alá vonása, miközben általában azonosítható olyan piaci szereplő (vagy vállalkozáscsoport), aki a kereskedelmi gyakorlatban érintett közvetlenül, akihez a legközelebb van a „probléma”. Az elsődleges érdekelti felelős(ök) jellemzően a kereskedelmi gyakorlat meghatározásában (alapjainak kidolgozásában, ösztönzésében, megrendelésében) is aktív(ak), így a korrekcióban is hatékonyabban részt tud(nak) venni, míg másoknak érdemi beleszólásuk nincs. Előfordulhat persze az is, hogy az értékesítési vertikum különböző szintjein levő vállalkozások érdekeltek (például gyártó/szolgáltató és kereskedő közös kampánya esetén, vagy ha a szolgáltató eredmény alapú jutalékot fizet az értékesítő ügynöknek, aki a szóbeli tájékoztatást adja): ilyen helyzetben a prevenció céljaira is tekintettel indokolt lehet mindezek versenyfelügyeleti eljárásba vonása, illetve a beavatkozás is eredményesebb lehet egységesen, együttesen.

Előfordul, hogy a kereskedelmi gyakorlat hibája, mulasztása nem az érdekelthez kötődik, hanem a kivitelezőhöz, a közvetítőhöz vagy egyéb marketing szolgáltatóhoz, esetleg tanácsadóhoz. Ezekben az esetekben ezen vállalkozások felelőssége is megáll és indokolt is őket a versenyfelügyeleti eljárásba bevonni az érdekeltek mellett, ugyanis a korrekció is tőlük várható. Más a helyzet azonban, ha nagyszámú közreműködő felelőssége merül fel (tipikusan MLM rendszerű értékesítésben vagy influenszer marketing esetében): a versenyfelügyeleti eljárások céljait és eredményességét veszélyeztetheti, és elhúzhatja az ügyzárást is, így ilyen ügyekben a koncentráltabb felelősségre vonási stratégia indokolt.

Ritkán ugyan, de előfordul, hogy sem az elsődleges érdekelttől, sem a közreműködőtől nem várható el érdemi korrekció (mert nem

51 Az Európai Bizottság 2018. április 11-én terjesztette elő az uniós fogyasztóvédelmi joganyag korszerűsítésére vonatkozó jogalkotási javaslatát New Deal for Consumers címmel, miután megállapították, hogy a fogyasztóvédelmi joganyag egyes részei felülvizsgálatra szorulnak. A javaslatcsomag számos, elsősorban az online kereskedelem terén felmerült problémát kívánt kezelni.

52 Lásd például a VJ/108/2015., VJ/16/2016. és VJ/38/2018. számú versenyfelügyeleti eljárásokban hozott határozatokat.

53 <https://www.gvh.hu/sajtoszoba/sajtokozlemenyek/2021-es-sajtokozlemenyek/atlathato-ertekelesi-rendszert-szorgalmaz-a-gvh-elnoke-az-etelkiszallitasban> (utolsó letöltés: 2021. 11. 19.)

54 https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/vallalkozasoknak/Egyertelmuen_megismerhetően_atlathatoan_javaslatok_a_hazai_etelkiszallito_platformoknak.pdf&inline=true (utolsó letöltés: 2021. 11. 19.)

együttműködők vagy nem érhetőek el). Ilyenkor már a versenyfelügyeleti eljárás előtt vagy annak elején célszerű megfontolni, milyen eljárási keretek között érhető el a kívánt cél – adott esetben – a közvetítő platformokon, csatornákon keresztül (formális, de versenyfelügyeleti eljárásról kívüli jelzéssel, a Tpv. 72/A. §-a szerint ideiglenes intézkedéssel vagy az Fttv. 18. §-ának tervezett alkalmazásával). Ezen piaci szereplők versenyfelügyeleti eljárásba vonása azonban érdekelti vagy közreműködői felelősség hiányában nem lehetséges, még akkor sem, ha a platformok felelősség alóli (ágazati) mentesülési szabályaira a Gazdasági

Versenyhivatalnak nem kell figyelemmel lennie. Lényeges azonban – és erre a megújuló szabályozás miatt is érdemes hangsúlyosan utalni –, hogy amennyiben egy platform aktív a kommunikációban, úgy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat jellegetől és a mögöttes üzleti modelltől függően fennállhat érdekelti vagy közreműködői felelőssége. Ebben a körben az is kiemelendő, hogy az Fttv. alkalmazhatóságát, és így a Gazdasági Versenyhivatal fellépését sem az érintett szolgáltatás székhelye, letelepedési helye, sem a minősége (közösségi média, közvetítő szolgáltató, médiaszolgáltató) nem korlátozza.