

Másodfokú eljárások osztály

Iktatószám: FK-403-2/2009.

Tárgy: fellebbezés elbírálása

Ügyintéző:

Határozat

A Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsának Elnöke (a továbbiakban: másodfokú hatóság) a **Hermina Bau Kft. (1145 Budapest, Bácskai u. 35.) jogi képviselőjében eljáró személyes adat ügyvédnek (Dr. Csontos és Társai Ügyvédi Iroda, 1139 Budapest, Váci út 91.)** a Nemzeti Hírközlési Hatóság Hivatala (a továbbiakban: elsőfokú hatóság) 2008. december 04-én kelt HL-37692-4/2008. számú határozata (a továbbiakban: elsőfokú határozat) ellen benyújtott fellebbezését

elutasítja,

az elsőfokú határozatot

helyben hagyja.

A másodfokú határozat a közléssel jogerőssé válik, ellene fellebbezésnek helye nincs.

Jelen másodfokú határozat ellen a kézhezvétel napjától számított 30 napon belül jogszabálysértésre hivatkozással, az illeték előzetes lerovása nélkül, a Fővárosi Bíróságnak címzett, de az elsőfokú határozatot hozó hatóságnál előterjesztett keresettel lehet élni.

A keresetlevél benyújtásának a döntés végrehajtására nincs halasztó hatálya, az ügyfél azonban a keresetlevélben a döntés végrehajtásának felfüggesztését kérheti.

Indokolás

Az elsőfokú hatóság az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Ekertv.) 16/A. § (4) bekezdésében foglalt jogkörében eljárva vizsgálta a Kérelmező előzetes hozzájárulása hiányában 2008. november 04-én a **személyes adat** elektronikus levelezési címről küldött elektronikus hirdetések, melyek a Hermina Bau Kft. (a továbbiakban: Hirdető) szolgáltatásait és az általa fenntartott honlapot népszerűsítették.

Az elsőfokú hatóság 2008. november 07-én kelt HL-37692-2/2008. számú levelével a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 29. § (3) bekezdés b) pontja alapján értesítést küldött a Hirdető részére az elektronikus hirdetéssel kapcsolatos felügyeleti eljárás megindításáról, amelyben – határidő tűzésével – a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Grt.) 6. § (5) bekezdésének megfelelő nyilvántartás megküldésére szólította fel Hirdetőt.

A Hirdető – jogi képviselője útján – 2008. november 26-án kelt elkésett nyilatkozatában tájékoztatta az elsőfokú hatóságot, hogy "a panaszosok elektronikus levelezési címeire nem küldött hírleveleket és elektronikus hirdetések". Előadta továbbá azt is, hogy a közelmúltban feltörték szerverét, és ismeretlen személyek küldhették ki a kifogásolt elektronikus leveleket, azt a hamis látszatot keltve, hogy a kéretlen levélben ő kívánja szolgáltatásait és termékeit reklámozni.

Az elsőfokú hatóság 2008. december 04-én határozatot hozott, amelyben a kifogásolt elektronikus levél vizsgálata során megállapította, hogy az az Ekertv. 1. § a) pont szerinti Magyar Köztársaság területére irányuló, 14. §-ban meghatározott elektronikus hirdetés. Az e-hirdetés tartalma és részletes fejlécadatai alapján megállapította továbbá, hogy a szóban forgó elektronikus hirdetés – Ekertv. 14. § (4) a) pontja szerinti – elektronikus hirdetője a Hirdető. Az elsőfokú hatóság megállapította azt is, hogy jelen elektronikus hirdetéssel kapcsolatos felügyeleti eljárásban a kifogásolt e-hirdetés tartalma, kreativitása, és a jogsértés jellege jelentősen megegyezik a Hirdetővel szemben lefolytatott korábbi eljárásokban tapasztaltakkal, valamint megállapításra került, hogy a Hirdető nyilatkozatához semminemű bizonyítékot nem csatolt annak hitelt érdemlő igazolására, hogy szervert feltörték volna.

Az elsőfokú hatóság megállapította, hogy a Hirdetőnek korábban már volt tizenöt – kéretlen elektronikus hirdetésekkel kapcsolatos jogsértés miatti – marasztalása. Megállapításra került továbbá, hogy miután a Hirdető átvette a korábbi ügyekben (korábbi ügyei: HL-7197/2008., HL-12843./2008., HL-17940/2008., HL-18743/2008., HL-22668/2008., HL-28792/2008., HL-32824/2008., HL-33432/2008., HL-33433/2008., HL-33434/2008., HL-33438/2008., HL-33440/2008., HL-35183/2008., HL-35186/2008., HL-35556/2008.) hozott határozatokat – amelyekből tájékoztatást kapott arra vonatkozóan, hogy az elektronikus levelekkel történő hirdetési tevékenységére számos Bejelentőtől panasz érkezik – ezt figyelmen kívül hagyva, gyakorlatának felülvizsgálata, és ennek érdekében a hatósággal történő kapcsolatfelvétel nélkül, az elektronikus hirdetések küldését tovább folytatta, nyilatkozatot nem tett, a tényállás feltárása érdekében együttműködést nem tanúsított.

Az elsőfokú hatóság megállapította, hogy a Hirdető elektronikus hirdetői minőségében megsértette a Grt. 6. § (1) bekezdését azzal, hogy előzetes és egyértelmű hozzájárulás hiányában elektronikus levelezés útján a címzett részére 2008. november 04-én elektronikus hirdetést küldött. Tekintettel a fent előadottakra, a Hirdető ismételt jogsértésére, valamint az együttműködési készség teljes hiányára a jogsértő magatartás folytatásától való eltiltás mellett 500.000.- Ft elektronikus kereskedelmi bírság megfizetésére is kötelezte a Hirdetőt.

A törvényes határidőn belül a Hirdető képviselőjében **személyes adat** ügyvéd fellebbezést nyújtott be, amelyben a Hirdetőtől kapott tájékoztatásra hivatkozva úgy nyilatkozott, hogy a Hirdető *„a panaszosok elektronikus levelezési címeire nem küldött hírleveleket és elektronikus hirdetéseket”*. Előadta továbbá, hogy a Hirdető arról is tájékoztatta, őt, hogy a közelmúltban szervert feltörték, és a kifogásolt e-hirdetést ismeretlen személyek küldték ki az ő nevében, azt a hamis látszatot keltve, hogy a Hermina Bau Kft. kívánja a kéretlen levélben szolgáltatásait és termékeit reklámozni. A Hirdető fellebbezéséhez mellékelte a <http://herminavau.mo00.com> weboldal tartalmát, és a BRFK XIV. kerületi Rendőrkapitányságának nyomozás megszüntetéséről szóló határozatát. **személyes adat** ügyvéd álláspontja szerint ezek teljes mértékben alátámasztják a Hirdető nyilatkozatát, amelyet viszont az elsőfokú hatóság a sérelmezett határozata meghozatala során nem vett figyelembe, nem kérte további bizonyítékok becsatolását. **személyes adat** ügyvéd álláspontja szerint az elsőfokú hatóság megsértette a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 50. § (6) bekezdését azzal, hogy határozatának meghozatala során annak rendelkezését nem vette figyelembe, miszerint a hatóság a bizonyítékokat egyenként és összességükben értékeli, és a tényállást az ezen alapuló meggyőződése szerint állapítja meg. **személyes adat** ügyvéd a Hirdető képviselőjében eljárva fellebbezésében az elsőfokú határozat megváltoztatását, és a kiszabott 500.000.- Ft bírság eltörlését kérte.

A másodfokú hatóság a Ket. 104. § (3) bekezdése szerint az eljárás során az elsőfokú eljárást és határozatot, valamint a fellebbezésben foglaltakat vizsgálta, és megállapította, hogy az elsőfokú hatóság döntése jogszerű, a fellebbezés az alábbiak miatt nem megalapozott:

- A Hirdető fellebbezéséhez arra való bizonyítékként csatolt dokumentumok, hogy a kifogásolt e-hirdetéseket nem ő küldte, hanem valaki más – figyelemmel arra, hogy jelen ügyvel kapcsolatot nem mutatnak – bizonyításra alkalmatlanok, ugyanis:
 1. a fellebbezésben hivatkozott <http://herminavau.mo00.com> weboldal az eljárás során nem volt vizsgálat tárgya, a kifogásolt e-hirdetés ugyanis a www.herminabau.hu weboldalt népszerűsítette,
 2. a rendőrségi nyomozás megszüntetéséről szóló határozatban egy bizonyos levél

elküldésére megjelölt 193.171.4.5 IP címmel nem azonos a jelen eljárásban – annak alapját képező e-mail részletes fejléceadataiból látható – küldőként megjelenő 193.202.63.221 IP cím,

3. a rendőrségi nyomozás megszüntetéséről szóló határozatban mindössze annyi került megállapításra, hogy a számítástechnikai rendszer és adatok elleni bűncselekmény vétségének megalapozott gyanúja miatt indított nyomozásban az elkövető kiléte nem volt megállapítható.
- A Hirdető kéretlen elektronikus hirdetésekkel kapcsolatos előtörténetét vizsgálva jól felismerhető, hogy védekezésében szervere feltörésére vonatkozó hivatkozás csak annak utána jelenik meg, miután az elsőfokú hatóság a kéretlen elektronikus hirdetésekkel kapcsolatos előtörténetére tekintettel – változtatva addigi gyakorlatán – az egyes bejelentéseket nem összevonva, egyetlen eljárásban kezeli, hanem külön-külön, lehetővé téve ezzel azt, hogy a Hirdetővel szemben az elektronikus kereskedelmi bírság maximális 500.000.-forintos összege egy időszakra vonatkozóan ne csak egy alkalommal, hanem többszörösen is kiszabható legyen, valamint annak utána, hogy a legelső határozatban kiszabott elektronikus kereskedelmi bírság a Hirdető által indított bírósági eljárást követően az APEH által beszédésre került.
 - Miután az elsőfokú hatóság a fent előadott módon változtatott korábbi gyakorlatán, valamint miután a legelső határozatban kiszabott elektronikus kereskedelmi bírság beszédésre került, a Hirdetőre vonatkozó újabb bejelentés kéretlen e-hirdetések küldése miatt jelen napig nem érkezett, amely tény szintén azt a megállapítást alapolozhatja meg, hogy jelen eljárásban kifogásolt e-hirdetést is – amelyet még a változások előtt továbbítottak – a Hirdető küldte, és nem valaki más.
 - Jelen elektronikus hirdetéssel kapcsolatos felügyeleti eljárásban a kifogásolt e-hirdetés tartalma, jellege, kreativitása, szóhasználata jelentősen megegyezik a Hirdető korábbi eljárásaiban kifogásolt elektronikus üzenetek tartalmával, jellegével, kreativitásával és szóhasználatával, mely tény alaposan feltételezheti, hogy jelen eljárásban kifogásolt e-hirdetést is a Hirdető küldte, és nem valaki más.

A másodfokú hatóság az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (a továbbiakban: Eht.) 16. § 1) pontjában, valamint a Ket. 105. § (1) bekezdésében meghatározott hatósági jogkörében eljárva, a már hivatkozott jogszabályi rendelkezések alapján a rendelkező részben foglaltak szerint határozott.

A bírósági felülvizsgálat lehetőségéről szóló tájékoztatás az Eht. 37. § (2)-(3) bekezdésein, valamint a Ket. 109. § (1) és (3) bekezdésein, és a 110. § (1) bekezdései alapul. A közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatának illetéke tekintetében pedig az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 62. § (1) bekezdés h) pontja irányadó.

Budapest, 2009. január “ ”

Pataki Dániel
elnök

A határozatot kapják:

1. Hermina Bau Kft., Dr. Csontos és Társai Ügyvédi Iroda,
személyes adat ügyvéd útján 1139 Budapest, Váci út 91.
2. Kérelmező
3. NHHH Pénzügyi és Számviteli osztály
4. Közzététel
5. Irattár