

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága a dr.Rausch János György ügyvéd által képviselt V. Magyarország Mobil Távközlési Zártkörűen Működő Részvénytársaság felperesnek a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke alperes ellen hírközlési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perben a Fővárosi Bíróság 2010. június 24. napján kelt 15.K.35.025/2009/11. számú jogerős ítélete ellen a felperes által 12. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán a 2011. május 31. napján megtartott nyilvános tárgyaláson meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A Legfelsőbb Bíróság a Fővárosi Bíróság 15.K.35.025/2009/11. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak - külön felhívásra - 36.000.- /azaz harminchatezer/ forint felülvizsgálati eljárási illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I N D O K O L Á S

Az elsőfokú hatóság vizsgálta a felperes emeltdíjas fogadott SMS-el összefüggő gyakorlatát. Ennek eredményeként 2009. június 4. napján kelt HB-12325-6/2009. számú határozatával felhívta a felperest arra, hogy az általános szerződési feltételeit további módosításai során vegye figyelembe, hogy ez előfizetői szerződés egyoldalú módosítására új szolgáltatás bevezetése esetén az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény /a továbbiakban: Eht./ 132. § /2/ bekezdésében foglalt esetekben van mód; minden más esetben kétoldalú megállapodás szükséges a módosítások életbelépéséhez, azaz nincs lehetőség egyoldalú szerződésmódosításra. A Rendelkező rész második francia bekezdésében felhívta arra, hogy a határozat jogerőre emelkedését követő 45 napon belül általános szerződési feltételeit az SMS szolgáltatással kapcsolatosan - különös tekintettel a fogadott emeltdíjas SMS-ekre - módosítsa akként, hogy az a közérthetőség és áttekinthetőség követelményének feleljen meg,

valamint a szolgáltatások jellemzőivel és igénybevételük feltételével kapcsolatos megbízható, átlátható és naprakész információkat tartalmazzon.

Végül a Rendelkező rész harmadik francia bekezdésében felhívta arra is, hogy 45 napon belül az emeltdíjas SMS szolgáltatás regisztrációtiltást alapbeállításként aktiválja az új előfizetők, továbbá azon előfizetők vonatkozásában, akik a határozat jogerőre emelkedése időpontjában a szolgáltató nyilvántartása szerint nem vesznek igénybe tartalomszolgáltatást - azaz nem kezdeményeztek érvényes regisztrációt valamely tartalomszolgáltatásra /opt-in beállításra kötelezés/.

Ez utóbbi és a felülvizsgálati kérelem tárgyát képező kötelezettséggel kapcsolatosan a határozat megállapította, hogy az Eht. 156. § /1/ bekezdésébe ütközött a felperesi szolgáltató azon magatartása, hogy nem gondoskodott a megfelelő műszaki és szervezési intézkedésekkel a nyújtott szolgáltatás biztonságának védelméről. A határozat szerint az, hogy az előfizető kérése szükséges ahhoz, hogy az emeltdíjas szolgáltatás tiltásra kerüljön, az emeltdíjas fogadott SMS-ekből eredő visszaélésekre tekintettel az előfizetők oldalán jelentkező biztonsági kockázattal nincs kellőképpen arányban, mivel csak utólagos beavatkozási lehetőségre ad módot a nem tájékozott, esetleg megtévesztett előfizetők számára. Ezért e szolgáltatás tiltását nem az előfizető kérésére kell biztosítani, a tiltást alapbeállításként kell kezelni, és az előfizetőnek kell azt kérni, hogy a szolgáltató a tiltást oldja fel.

Az alperes az elsőfokú határozatot FK/12325-22/2009. számú határozatával helybenhagyta, annak helyes indokai alapján.

A Fővárosi Bíróság ítéletében a felperes keresetét elutasította. Az Eht. 156. § /1/ bekezdésével összefüggésben megállapította, hogy a felperes nem tudta cáfolni a biztonsági kockázatokkal kapcsolatban az első- és másodfokú határozatokban részletesen kifejtett hatósági megállapításokat, továbbá az Eht. 2. §-ának b/ pontjából következően a Hírközlési Hatóság köteles volt érvényesíteni a fogyasztók érdekeinek védelmét, mely megkívánta az előfizetői érdekeknek megfelelően a biztonsági, anyagi kockázat csökkentését az adott szolgáltatással kapcsolatban.

A bíróság osztotta azt az alperesi álláspontot, mely szerint az előfizetők szándékolatlan regisztrációja kiemelt kockázattal bír, mely felperes által sem cáfoltan nagy összegű számlatartozásokat generálhat. Mindezt alátámasztja a felperes ügyfeleitől a fogadott emeltdíjas SMS szolgáltatással kapcsolatban havi átlagban érkező kb. 10 panasz. A Hírközlési Fogyasztói Jogok Képviselőjéhez a határozat meghozataláig összesen mintegy 30 panasz érkezett. Ez a szám nem tömeges, de jelentéktelennek sem minősíthető.

A bíróság kiemelte, hogy bár a tartalomszolgáltatókkal szemben is van mód fellépésre, a jelen eljárásban azonban a felperes eljárása volt a vizsgálat tárgya, és az indokolt volt, tekintettel arra, hogy felperes küldi ki az előfizetőknek a fogadott SMS-ek árát is tartalmazó számlákat, és a behajtás iránt is a felperes és nem a tartalomszolgáltatók intézkednek. A felperes által hivatkozott tájékoztatási, tájékozódási lehetőségek /ügyfélszolgálat, internetes oldal, kiadványok, gyermekzár/ nem elegendőek ezen biztonsági kockázatok ellensúlyozására, és azt sem igazolta felperes, hogy az előírt határidőben a kötelezés teljesítése ne lett volna lehetséges.

A felperes felülvizsgálati kérelmében kérte a jogerős ítélet részbeni és az alperesi határozat rendelkező részének harmadik francia bekezdésére kiterjedő hatályon kívül helyezést, az e részre vonatkozó indokolással együtt.

A felperesi álláspont szerint az Eht. 156. §-ának /1/ bekezdése nem teszi lehetővé olyan intézkedés megtételét, melyre az elsőfokú határozat felperest kötelezte, azaz az opt-in beállításra való kötelezésre nem terjed ki a hatóság hatásköre.

Az Eht. 156. §-ának /1/ bekezdése szerinti biztonsági kockázat a szolgáltatás biztonságáról és nem a fogyasztók védelméről szól. A hatóság által előírt kötelezettség semmilyen összefüggésben nem áll magával a szolgáltatás biztonságával. Ezt alátámasztja az elektronikus hírközlési szolgáltatás fogalmának Eht. 188. §-ának 13. pontja szerinti definíciója. Az emeltdíjas SMS szolgáltatást nyújtó vállalkozások esetenkénti csalárd módon visszaélésszerűen nyújtott szolgáltatásaikkal szemben nem az Eht., hanem a polgári, versenyjog és büntetőjog alapján kell fellépni.

Az Eht. szolgáltatás biztonságával kapcsolatos 156. §-ának /1/ bekezdése szerinti rendelkezése nem alkalmas arra, hogy előfizetői és felhasználói jogok, érdekek védelme ezen keresztül valósuljon meg. Lehet, hogy felmerült az emeltdíjas fogadott SMS-ekkel kapcsolatosan egy új szabályozási igény, ezt azonban a jogalkotónak kell kezelnie, s többek között az alperes egyik feladata az ilyen szabályozási igények felismerése és a jogalkotó felé való jelzése. Ez a kötelezettség nem helyettesíthető a jelenlegi szabályok kiterjesztő értelmezésével.

Az alperes tárgyaláson előterjesztett felülvizsgálati ellenkérelmében kérte a jogerős ítélet hatályában fenntartását, annak helyes indokai alapján.

A felperes felülvizsgálati kérelme nem alapos.

Az Eht. személyes adatok védelméről szóló rendelkezései között az Eht. 156. §-ának /1/ bekezdése úgy rendelkezik, hogy a szolgáltató - szükség szerint más szolgáltatókkal közösen - műszaki és szervezési intézkedésekkel köteles gondoskodni a nyújtott szolgáltatás biztonságának védelméről.

Szemben felperesi állásponttal a fenti rendelkezés a szolgáltatás biztonságának védelmét a fogyasztók személyes adatainak védelmében, elsősorban a továbbított közlések bizalmosságának biztosítása érdekében írja elő, ezért e szabály a fogyasztók /előfizetők/ védelmét szolgálja.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint az Eht. 156. § /1/ bekezdésének értelmezésében a szolgáltatás biztonsága körébe tartozik, minden az előfizető személyes adatainak /így telefonszámának/ nem célhoz kötött jogellenes használatának megakadályozása, e veszélyek minimalizálása minden olyan esetben, amikor a jogellenes használat veszélye az elektronikus hírközlési szolgáltatás nyújtása nélkül fenn sem állhat /azaz a szolgáltatás nyújtása a személyes adatok külső személyek, tartalomszolgáltatók általi felhasználását teszi lehetővé a személyes adatok védelme szempontjából nem biztonságos módon/, és e veszély a kockázattal arányban álló műszaki és szervezési intézkedésekkel elhárítható. Jelen esetben ez a helyzet.

Ennek nem mond ellent az Eht. 188. §-ának 13. pontja sem, hiszen bár a tartalomszolgáltatás nem elektronikus hírközlési szolgáltatás, de elektronikus hírközlési szolgáltatás nélkül a személyes adatok biztonságával kapcsolatos kockázatok nyilvánvalóan nem állnának fenn. Ezért a szolgáltató köteles megtenni a szükséges és arányos biztonsági intézkedéseket, ami természetesen nem jelenti azt, hogy egy tartalomszolgáltató által ezen intézkedések ellenére okozott károkért - a polgári jog vagy a büntetőjog szabályai alapján - az egyéb adott eljárási rezsimre tartozó feltételek hiányában - a felperes, mint szolgáltató automatikusan felelne.

A Legfelsőbb Bíróság egyetért abban felperessel, hogy ezen új szolgáltatás esetében célszerű lehet a jogalkotó beavatkozása is az előfizetők védelmében, azonban ez nem változtat azon, hogy az emeltdíjas fogadott SMS-ek, mint szolgáltatásnyújtása a személyes adatokkal való visszaélések olyan mértékű kockázatát rejti magában, amely a szolgáltatásnyújtás biztonságát a személyes adatok jogszerű felhasználása szempontjából nagy mértékben veszélyezteti.

Ezért a Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítélettel egyezően úgy látta, hogy a konkrét - és az Eht. megalkotáskor még nem ismert - szolgáltatás kockázataira az Eht. 156. § /1/ bekezdésének kellően absztrakt rendelkezése korlátozott módon alkalmas a biztonsági kockázatok részbeni kezelésére, melyet az elsőfokú hatóság illetve

alperes határozatában foglalt konkrét szükséges és arányos műszaki intézkedések előírásával jogszerűen alkalmazott.

Minderre tekintettel a Legfelsőbb Bíróság a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény /a továbbiakban: Pp./ 275. §-ának /3/ bekezdése alapján a jogerős ítéletet hatályában fenntartotta.

A Legfelsőbb Bíróság a felülvizsgálati eljárásban felmerült költségekről való döntést a Pp. 270. §-ának /1/ bekezdése folytán alkalmazandó Pp. 78. §-ának /2/ bekezdése alapján mellőzte tekintettel arra, hogy alperes nem jogi képviselő vagy jogtanácsos útján járt el.

A Legfelsőbb Bíróság a felülvizsgálati eljárásban felmerült illetékekről az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 50. §-ának /1/ bekezdése és a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986./VI.26./ IM rendelet 13. §-ának /2/ bekezdése alapján határozott.

Az alperes személyében a per során jogutódlás következett be, amelyet a Legfelsőbb Bíróság a Kfv.III.37.994/2010/2. számú végzésével megállapított.

Budapest, 2011. május 31.

Bauer Jánosné dr. sk. a tanács elnöke, dr.Kovács András sk. előadó bíró, dr.Kovács Ákos sk. bíró