



ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

Αθήνα, 16-03-2016

Αριθ. Πρωτ.: Γ/ΕΞ/1659/16-03-2016

Α Π Ο Φ Α Σ Η ΑΡ. 18/2016

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνήλθε, μετά από πρόσκληση του Προέδρου της, σε τακτική συνεδρίαση στην έδρα της την 02-02-2016, σε συνέχεια των από 24-11-2015, 08-12-2015 και 15-12-2015 συνεδριάσεων, προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση του αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Παρέστησαν οι Πέτρος Χριστόφορος, Πρόεδρος της Αρχής, και τα τακτικά μέλη Λεωνίδα Κοτσαλής, Αναστάσιος - Ιωάννης Μεταξάς, Δημήτριος Μπριόλας, Κωνσταντίνος Χριστοδούλου, ως εισηγητής και Πέτρος Τσαντίλας και το αναπληρωματικό μέλος Παναγιώτης Ροντογιάννης σε αντικατάσταση του τακτικού μέλους Αντώνη Συμβώνη, ο οποίος, εάν και εκλήθη νομίμως και εγγράφως, δεν προσήλθε λόγω κωλύματος. Στη συνεδρίαση, χωρίς δικαίωμα ψήφου, παρέστησαν, επίσης, με εντολή του Προέδρου, οι Γεώργιος Ρουσόπουλος, Κωνσταντίνος Λιμνιώτης, και Ευμορφία - Ιωσηφίνα Τσακνίδου, ειδικοί επιστήμονες – ελεγκτές, ως βοηθοί εισηγητές, οι οποίοι αποχώρησαν μετά τη συζήτηση και πριν από τη διάσκεψη και τη λήψη αποφάσεως, και η Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου, υπάλληλος του τμήματος διοικητικών και οικονομικών υποθέσεων, ως γραμματέας

Η Αρχή έλαβε υπόψη τα παρακάτω:

Η Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (εφεξής ΕΕΤΤ), με το με αριθ. πρωτ. ΕΕΤΤ ... έγγραφό της (με αριθ. πρωτ. ΑΠΔΠΧ Γ/ΕΙΣ/4803/01-08-2014), διαβίβασε στην Αρχή την από 16-04-2014 καταγγελία της εταιρείας WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΕΒΕ (εφεξής Wind) αναφορικά με τις διαδικασίες που

ακολουθούν οι εταιρείες Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος Α.Ε. (εφεξής ΟΤΕ) και COSMOTE – ΚΙΝΗΤΕΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΕ (εφεξής Cosmote) για την εγγραφή των συνδρομητών τους στον ειδικό κατάλογο συνδρομητών που προβλέπεται στο άρθρο 11 παρ. 2 του ν. 3471/2006, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Στον κατάλογο αυτό καταχωρίζονται οι δηλώσεις των συνδρομητών που δεν επιθυμούν γενικώς να λαμβάνουν κλήσεις, με ανθρώπινη παρέμβαση, για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης προϊόντων ή υπηρεσιών και κάθε είδους διαφημιστικούς σκοπούς (εφεξής Μητρώο άρθρου 11 παρ. 2 ν. 3471/2006 ή Μητρώο). Συγκεκριμένα, στην προαναφερόμενη καταγγελία αναφέρεται ότι παρατηρείται ολοένα αυξανόμενος αριθμός συνδρομητών των ως άνω εταιρειών που εγγράφονται στα σχετικά Μητρώα, αρχής γενομένης από το διάστημα Σεπτεμβρίου-Οκτωβρίου 2013. Το γεγονός αυτό δημιουργεί εύλογα ερωτήματα ως προς τον τρόπο εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης. Ακολούθως, η Wind κοινοποίησε στην Αρχή (αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/7234/26-11-2014) συμπληρωματικό της έγγραφο προς την ΕΕΤΤ, στο οποίο αναφέρει ότι βάσει νεώτερων στοιχείων, έως τον Οκτώβριο του 2014, παραμένει η αυξητική τάση των εγγραφών των συνδρομητών των άνω εταιρειών στα αντίστοιχα Μητρώα τους. Τέλος, η Wind υπέβαλε στην Αρχή σχετικό συμπληρωματικό έγγραφο (αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/5247/14-10-2015), στο οποίο αναφέρει ότι η ΕΕΤΤ απάντησε στα καταγγελλόμενα ότι *«δεν δύναται να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, εφόσον προηγουμένως δεν έχει διαπιστωθεί από την ως άνω αρμόδια Αρχή (Α.Π.Δ.Π.Χ.) παράβαση του άρ. 11 του ν. 3471/2006»* (βλ. την με αριθ. πρωτ. ΕΕΤΤ ... επιστολή της). Στο ίδιο έγγραφο η Wind επισυνάπτει νέα στοιχεία προς επίρρωση των ισχυρισμών της, τα οποία καλύπτουν το διάστημα μέχρι και τον Ιούνιο 2015, και από τα οποία προκύπτει ότι οι εγγεγραμμένοι συνδρομητές στο Μητρώο ξεπερνούν το 59% του συνόλου των συνδρομητών του ΟΤΕ, ενώ το αντίστοιχο ποσοστό για την Cosmote ξεπερνά το 45%. Οι αυξητικές αυτές τάσεις είναι πολύ μεγαλύτερες σε σχέση με τους λοιπούς παρόχους είτε σταθερής είτε κινητής τηλεφωνίας. Στο ίδιο έγγραφο η Wind επισυνάπτει και αντίγραφο της αίτησης-σύμβασης νέων πελατών του ΟΤΕ (Πρόγραμμα ΟΤΕ Απεριόριστα), για να αποδείξει ότι σε αυτή δεν υπάρχει η δυνατότητα στο συνδρομητή να επιλέξει αν επιθυμεί να καταχωρηθεί (ή όχι) στο Μητρώο άρθρου 11 παρ. 2 ν. 3471/2006, αφού η ένταξή του γίνεται αυτόματα με την υπογραφή της σύμβασης.

Παρεμφερής καταγγελία, κατά των εταιρειών ΟΤΕ και Cosmote, υποβλήθηκε στην Αρχή (με αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/2076/01-04-2015) από την εταιρεία Forthnet Α.Ε. (εφεξής Forthnet). Στο ως άνω έγγραφό της η Forthnet αναφέρει ότι τους τελευταίους μήνες (με βάση αναφοράς την ημερομηνία υποβολής της καταγγελίας 30-3-2015) ο ΟΤΕ εγγράφει κατά μέσο όρο 100.000 συνδρομητές σε μηνιαία βάση στο Μητρώο που τηρεί, ενώ γίνεται ρητή αναφορά στο ότι, με την υπογραφή της σύμβασης νέου πελάτη του ΟΤΕ, αυτός εγγράφεται αυτομάτως στο Μητρώο. Η Forthnet στο ως άνω έγγραφό της επισημαίνει ότι η πρακτική του ΟΤΕ επηρεάζει ουσιωδώς τη λειτουργία της αγοράς, δεδομένου ότι μέσω τηλεφωνικής προώθησης προϊόντων και υπηρεσιών καταρτίζεται πάνω από το 60% των συμβάσεων για την παροχή υπηρεσιών τηλεφωνίας και Internet. Ως χαρακτηριστικό αριθμητικό δεδομένο, η Forthnet σημειώνει ότι, κατά τη στιγμή υποβολής της καταγγελίας, το Μητρώο του ΟΤΕ αριθμούσε περισσότερους από 1.000.000 συνδρομητές, τη στιγμή που κατά την περίοδο Ιούνιος 2012 - Δεκέμβριος 2014 αριθμούσε περί τους 200.000. Η Forthnet αναφέρει ότι αντίστοιχη πρακτική ακολουθείται και από την Cosmote, ενώ επίσης επισυνάπτει τόσο αντίγραφο της αίτησης-σύμβασης νέων πελατών του ΟΤΕ (Πρόγραμμα ΟΤΕ Απεριόριστα), όσο και αριθμητικά δεδομένα και διαγράμματα που, κατά την άποψή της, αποδεικνύουν την προαναφερθείσα αυξητική τάση. Ακολούθως, η Forthnet απέστειλε (με το με αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/2534/04-05-2015 έγγραφό της) επικαιροποιημένα αριθμητικά δεδομένα προς επίρρωση του ισχυρισμού περί μεγάλης αύξησης του πλήθους των συνδρομητών του ΟΤΕ που εγγράφονται μηνιαίως στο Μητρώο. Τέλος, η Forthnet διαβίβασε στην Αρχή (με το με αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/4342/06-08-2015 έγγραφό της) την απάντηση της ΕΕΤΤ προς την Forthnet, με την οποία, όπως και στην απάντηση προς την Wind, η ΕΕΤΤ δηλώνει ότι δεν δύναται να επιληφθεί εφόσον προηγουμένως δεν έχει διαπιστωθεί από την ΑΠΔΠΧ παράβαση του άρθρου 11 ν. 3471/2006 (βλ. την με αριθ. πρωτ. ΕΕΤΤεπιστολή της).

Η Αρχή, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 3471/2006, είχε ήδη αποστείλει (με το με αριθ. πρωτ. Γ/ΕΞ/4153/30-06-2014 έγγραφό της) σε δώδεκα εταιρείες που δραστηριοποιούνται ως πάροχοι υπηρεσιών τηλεφωνίας (σταθερής και κινητής) ερωτηματολόγιο αναφορικά με τη συμμόρφωσή τους στις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη διάταξη αυτή. Τα ερωτήματα επικεντρώθηκαν στις διαδικασίες καταχώρισης δήλωσης

συνδρομητή, την ενημέρωση των συνδρομητών, τη χορήγηση του Μητρώου σε ενδιαφερομένους και τα εφαρμοζόμενα μέτρα ασφάλειας. Στις απαντήσεις που απέστειλαν οι καταγγελλόμενες εταιρείες ΟΤΕ και Cosmote (με αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/4865/06-08-2014 και Γ/ΕΙΣ/4864/06-08-2014 αντίστοιχα) ως προς το ως άνω ερωτηματολόγιο, επισημαίνεται – μεταξύ άλλων – ότι η εγγραφή ενός συνδρομητή στο Μητρώο μπορεί να γίνει και κατά τη διαδικασία εγγραφής του (σύναψη νέου συμβολαίου), χωρίς ωστόσο να επισυνάπτεται στις ως άνω απαντήσεις το σχετικό έντυπο.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Αρχή ζήτησε από τις εταιρείες ΟΤΕ και Cosmote, με τα με αριθ. πρωτ. Γ/ΕΞ/4765/16-09-2015 και Γ/ΕΞ/4770/16-09-2015 έγγραφα της, τις απόψεις τους επί των καταγγελλομένων, και οι εταιρείες απάντησαν με τα με αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/5560/29-10-2015 και Γ/ΕΙΣ/5561/29-10-2015 έγγραφα τους αντίστοιχα. Στη συνέχεια, οι εταιρείες ΟΤΕ και Cosmote κλήθηκαν νομίμως σε ακρόαση (βλ. τις με αριθ. πρωτ. Γ/ΕΞ/5505/26-10-2015 και Γ/ΕΞ/5524/26-10-2015 κλήσεις) στη συνεδρίαση της 24-11-2015, και, κατόπιν αναβολής, στη συνεδρίαση της 08-12-2015. Στη συνεδρίαση αυτή προσήλθαν και παρέστησαν οι εκπρόσωποι τους Τιντζογλίδου Νόπη (με ΑΜ ΔΣΑ ...), Δ/ντρια Νομικών Υπηρεσιών, πληρεξούσια δικηγόρος των εταιρειών ΟΤΕ και Cosmote, Αραπάκη Ελένη (με ΑΜ ΔΣΑ ...) και Φέτση Έφη (με ΑΜ ΔΣΑ ...), πληρεξούσιοι δικηγόροι του ΟΤΕ και Γερούτση Ελένη (με ΑΜ ΔΣΑ ...), πληρεξούσια δικηγόρος της Cosmote και Β από την Δ/ση SRN της Cosmote. Στη συνεδρίαση αυτή κλήθηκαν για το συγκεκριμένο ζήτημα (βλ. τις με αριθ. πρωτ. ΓΝ/ΕΞ/5510/26-10-2015 και ΓΝ/ΕΞ/5527/26-10-2015 κλήσεις) και παρέστησαν επίσης και οι εκπρόσωποι της εταιρείας Wind Σταυροπούλου Μαρίνα (με ΑΜ ΔΣΑ ...), Διευθύντρια του Κανονιστικού Τμήματος, Τόμπρας Θεοδόσης (με ΑΜ ΔΣΑ ...) και Πλώτα Στεφανία (με ΑΜ ...), πληρεξούσιοι δικηγόροι της εταιρείας, και οι εκπρόσωποι της εταιρείας Forthnet Σέκερη Ιωάννα (με ΑΜ ΔΣΑ ...), Καρβώνη Ειρήνη (με ΑΜ ΔΣΑ ...), πληρεξούσιοι δικηγόροι της εταιρείας και Α, Υπεύθυνος Ασφάλειας. Κατά τη συνεδρίαση, όλοι οι κληθέντες εξέθεσαν προφορικά τις απόψεις τους, τις οποίες ανέπτυξαν διεξοδικώς και με τα έγγραφα υπομνήματά τους που ακολούθως υπέβαλαν εντός της ταχθείσας προθεσμίας (μέχρι και 14-12-2015).

Συγκεκριμένα, ο ΟΤΕ κατέθεσε στις 14-12-2015 το υπόμνημά του που έλαβε αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/6608/17-12-2015. Στο εν λόγω υπόμνημα, και λαμβάνοντας επίσης

υπόψη και το προαναφερθέν με αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/5560/29-10-2015 έγγραφό του, αναφέρονται συνοπτικά τα εξής:

α) Σύμφωνα με το αρ. 55 παρ. 10 του ν. 4339/2015 «Καταργείται η διάταξη του άρθρου 110 παρ. 12 του ν. 4055/2012 και από την έναρξη ισχύος του παρόντος αποχωρούν αυτοδικαίως από τη θέση τους τα μέλη των ανεξάρτητων αρχών, των οποίων έχει λήξει η αρχική θητεία». Η εν λόγω διάταξη είναι νεότερη και ειδικότερη τόσο σε σχέση με το αρ. 16 παρ. 4 του ν. 2472/1997 όσο και σε σχέση με το αρ. 61 παρ. 2 του ν. 4055/2012, με το οποίο τροποποιήθηκε το αρ. 3 παρ. 2 εδ. στ' του ν. 3051/2002. Ως εκ τούτου, ο ΟΤΕ υποστηρίζει ότι τίθεται ζήτημα μη νόμιμης συγκρότησης του συλλογικού οργάνου της Αρχής και ότι είναι προς το συμφέρον όλων των πλευρών η διεξαγωγή της ακρόασης υπό σαφές θεσμικό πλαίσιο, οπότε και ζητά τη ματαίωση της ακρόασης για την αποφυγή διακινδύνευσης του συνόλου της διαδικασίας.

β) Οι καταγγελίες των εταιρειών Wind και Forthnet θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες δεδομένης της έλλειψης έννομου συμφέροντος. Προϋπόθεση του παραδεκτού της εξέτασης των προβαλλομένων λόγων νομιμότητας και βασιμότητας μιας καταγγελίας είναι και η συνδρομή έννομου συμφέροντος, ιδιαιτέρως δε εφόσον εν προκειμένω ζητείται η επιβολή κυρώσεων, κατά της εταιρείας, οι οποίες δεν προβλέπονται στο νόμο. Επομένως, το αίτημα της Forthnet πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως απαράδεκτο, επικουρικά δε ως μη νόμιμο και αβάσιμο, ως αίτημα επιβολής κύρωσης μη προβλεπόμενης στο αρ. 21 του ν. 2472/1997 σε συνδυασμό με το αρ. 13 του ν. 3471/2006.

γ) Ως προς την ουσία της υπόθεσης, ο ΟΤΕ υποστηρίζει ότι η διαδικασία ένταξης (ή μη) ενός πελάτη της στο Μητρώο είναι σύμφωνη με όσα ορίζει ο νόμος, καθώς η κάθε εγγραφή είναι αποτέλεσμα ενημέρωσης και ρητής δήλωσής του, η οποία είναι επίσης ελεύθερη, ειδική και μπορεί να ανακληθεί ανά πάσα στιγμή. Η δε διάταξη του αρ. 11 του ν. 3471/2006 προστατεύει το δικαίωμα συνδρομητών να επιθυμούν (ή όχι) αζήτητη επικοινωνία και όχι το δικαίωμά τους να γνωρίζουν το συμφερότερο για εκείνους προϊόν/υπηρεσία της αγοράς. Επίσης, ο νόμος δεν θέτει κανένα ποσοτικό κριτήριο νομιμότητας ενώ, καθώς δεν καθορίζεται ο τρόπος υλοποίησης του Μητρώου, οι πάροχοι μπορούν να επιλέξουν οι ίδιοι τον τρόπο που θεωρούν αποτελεσματικό, ώστε να δίνουν στους συνδρομητές τους τη δυνατότητα επιλογής που προβλέπεται στην παρ. 2 του παραπάνω άρθρου.

Κατά το χρονικό διάστημα από το Δεκέμβριο του 2011 έως τον Οκτώβριο του

2013, όπως επιβεβαιώνεται και από την συμπληρωματική οδηγία προς τα κανάλια πώλησης (Βασική Εγκύκλιος 329/41 της 14-12-2011, συνημμένη στο ως άνω έγγραφο, η οποία ισχύει έως την ημερομηνία εξέτασης της υπόθεσης), οι συνδρομητές του ΟΤΕ είχαν τη δυνατότητα χρήσης της υπηρεσίας «μη ζητηθείσες κλήσεις» με υποβολή χωριστής αίτησης. Από τον Οκτώβριο του 2013 μπορούσαν να εγγράφονται στο Μητρώο οι νέοι συνδρομητές κατά την παραγγελία νέας σύνδεσης (σε κατάστημα ή τηλεφωνικά), ενώ οι υφιστάμενοι συνδρομητές κατά την τροποποίηση προγράμματος σε κατάστημα. Η εγγραφή διεκπεραιωνόταν μέσω του λογισμικού παραγγελιοληψίας και αφού οι συνδρομητές υπέγραφαν νέα σύμβαση. Στο διάστημα μέχρι τον Ιούλιο του 2014, οι συνδρομητές ενημερώνονταν προφορικά από τα κανάλια πώλησης (καταστήματα, τηλέφωνο) και δήλωναν, προφορικά επίσης, αν επιθυμούν την ένταξή τους στο Μητρώο. Ο ΟΤΕ τονίζει ότι το προσωπικό του είχε ενημερωθεί ειδικά για αυτή την υποχρέωση ενημέρωσης. Η σχετική αίτηση που συμπλήρωναν οι συνδρομητές περιείχε την εξής προδιατυπωμένη δήλωση: *«Δεν επιθυμώ να λαμβάνω τηλεφωνικές κλήσεις από τρίτους για τη διαφημιστική προβολή προϊόντων και υπηρεσιών τους. Συναινώ και αποδέχομαι ότι, για τον παραπάνω σκοπό της αποφυγής όχλησής μου, τα στοιχεία της τηλεφωνικής μου σύνδεσης θα ενταχθούν στο Μητρώο του άρθρου 11 του ν. 3471/2006 που διατηρεί ο ΟΤΕ ώστε να διαβιβάζονται σε τρίτους, σύμφωνα με το νόμο»*. Σε περίπτωση που ο συνδρομητής δεν επιθυμούσε να ενταχθεί στο Μητρώο, υπέγραφε ξεχωριστή αίτηση απένταξης, η οποία υλοποιούταν σε λίγες ημέρες.

Μετά τον Ιούλιο του 2014, οπότε και ολοκληρώθηκε το νέο πληροφοριακό σύστημα, η δυνατότητα εγγραφής στο Μητρώο ενεργοποιήθηκε για όλους τους υφιστάμενους συνδρομητές, ανεξάρτητα από την ανανέωση της σύμβασής τους. Στο πληροφοριακό σύστημα παραγγελιοληψίας εμφανίζονται τρεις επιλογές για κάθε συνδρομητή: α) να μην εγγραφεί στο Μητρώο, β) να εγγραφεί στο Μητρώο αλλά να λαμβάνει κλήσεις από τον ΟΤΕ, γ) να εγγραφεί στο Μητρώο και να μην λαμβάνει κλήσεις ούτε από τρίτους ούτε από τον ΟΤΕ. Η αίτηση/σύμβαση όμως εξακολουθούσε να διαθέτει τον προεκτεθέντα προδιατυπωμένο όρο, ακόμα και για συνδρομητές που έχουν ζητήσει να μην ενταχθούν στο Μητρώο. Ειδικότερα, ο ΟΤΕ υποστηρίζει ότι το γεγονός πως δεν απεικονιζόταν στην αίτηση/σύμβαση η επιλογή μη ένταξης στο Μητρώο δεν έχει σχέση με την πραγματική άσκηση των δικαιωμάτων του και ότι η διαδικασία γίνεται και γινόταν κανονικά, ενώ η πρωτοβουλία για την εγγραφή ανήκει πραγματικά στο συνδρομητή αφού προηγηθεί σχετική ενημέρωση. Η

δυνατότητα επιλογής στο έντυπο δεν είχε υλοποιηθεί λόγω μεταβατικής περιόδου και αναβαθμίσεων στα πληροφοριακά συστήματα του οργανισμού, με συνέπεια να είναι δυνατή η εκτύπωση ενός και μόνο είδους αίτησης.

δ) Ο ΟΤΕ υποστηρίζει ότι δεν αυτοεξαιρείται από τη ρύθμιση του Μητρώου, αφού ο πελάτης του μπορεί να δηλώσει ότι δεν επιθυμεί να τον καλεί ο ΟΤΕ. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι με την Απόφαση 57/2007 η Αρχή έχει κρίνει ότι η μη ζητηθείσα επικοινωνία δεν αφορά πελάτες του διαφημιζόμενου, ενώ τόσο στο αρ. 11 του ν. 3471/2006 όσο και στην Οδηγία 2002/58/EK αναγνωρίζεται η διαφορετική αντιμετώπιση του υπεύθυνου επεξεργασίας που έχει αποκτήσει τα στοιχεία νομίμως, στο πλαίσιο πώλησης προϊόντων ή υπηρεσιών ή άλλης συναλλαγής. Αναφέρει δε ότι τον Οκτώβριο του 2013, παρατηρήθηκε ποσοστό 7% των συνδρομητών του που δεν έχουν επιλέξει να ενταχθούν στο Μητρώο. Τα αριθμητικά στοιχεία επομένως, επιβεβαιώνουν ότι οι συνδρομητές είχαν την επιλογή να ζητήσουν τη μη εγγραφή τους στο Μητρώο.

ε) Τέλος, όσον αφορά στα αυξημένα ποσοστά εγγραφής συνδρομητών του στο Μητρώο, ο ΟΤΕ δηλώνει ότι αυτό δικαιολογείται απόλυτα, ειδικά αν ληφθούν υπόψη οι τρόποι ενημέρωσης των συνδρομητών που έχουν προαναφερθεί, ενώ το ποσοστό των εγγεγραμμένων συνδρομητών του στο Μητρώο, από μόνο του, δεν στοιχειοθετεί παραβίαση του αρ. 11 του ν. 3471/2006.

Η Cosmote κατέθεσε στις 14-12-2015 το υπόμνημά της που έλαβε αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/6610/17-12-2015. Στο εν λόγω υπόμνημά της η εταιρεία υποστηρίζει όσα ακριβώς και ο ΟΤΕ σχετικά με τη ζήτηση συγκρότησης της Αρχής και την έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης της καταγγέλλουσας εταιρείας WIND, ενώ ως προς την ουσία της υπόθεσης, λαμβάνοντας επιπλέον υπόψη τα όσα αναφέρει και στο προαναφερθέν με αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/5560/29-10-2015 έγγραφό της, υποστηρίζει συνοπτικά τα εξής:

α) Από την έναρξη ισχύος της νέας διάταξης του αρ. 11 παρ. 2 του ν. 3471/2006 και έως σήμερα οι συνδρομητές της εταιρείας έχουν τη δυνατότητα εγγραφής ή διαγραφής από το Μητρώο υποβάλλοντας σχετική αίτηση σε κατάσταση του δικτύου ή μέσω της τηλεφωνικής εξυπηρέτησης. Επιπλέον, ενεργοποιήθηκε και η δυνατότητα εγγραφής τους στο Μητρώο κατά τη διαδικασία σύναψης νέας σύμβασης ή ανανέωσης συνδρομής ως εξής: α) για ανανέωση υφιστάμενων συνδρομητών στις 21-10-2013, β) για νέους συνδρομητές στις 24-3-2014 και γ) για τους πελάτες

καρτοκινητής κατά τη διαδικασία ταυτοποίησης της σύνδεσης στις 16-6-2014. Συγκεκριμένα, κατά την επίσκεψη σε κατάστημα του δικτύου, ο πελάτης ενημερώνεται για τη δυνατότητα εγγραφής (ή μη) στο Μητρώο (στο υπόμνημα επισυνάπτονται αντίγραφα των εσωτερικών ενημερωτικών κειμένων – οδηγιών προς το προσωπικό της εταιρίας). Ανάλογα με την επιθυμία του πελάτη γίνεται η σχετική καταχώριση στο σύστημα παραγγελιοληψίας και εκτυπώνεται η αντίστοιχη σύμβαση. Οι επιλογές που έχει ο συνδρομητής, όπως φαίνεται από το πληροφοριακό σύστημα, είναι οι εξής τρεις: α) Μη λήψη τηλεφωνικών κλήσεων πλην COSMOTE, β) Μη λήψη τηλεφωνικών κλήσεων, και γ) Λήψη τηλεφωνικών κλήσεων. Στο έντυπο της σύμβασης αποτυπώνεται η επιλογή του πελάτη (πλέον συνδρομητή) ανάλογα με την επιλογή του.

Συγκεκριμένα τα κείμενα έχουν ως εξής:

Περίπτωση α) (συν. Ε) *«4. Δεν επιθυμώ να λαμβάνω τηλεφωνικές κλήσεις από τρίτους πλην COSMOTE για τη διαφημιστική προβολή προϊόντων και υπηρεσιών τους. Δηλώνω ότι συναινώ και αποδέχομαι ότι για τον παραπάνω σκοπό της αποφυγής όχλησής μου τα στοιχεία της τηλεφωνικής μου σύνδεσης θα ενταχθούν στο Μητρώο του άρθρου 11 του ν. 3471/2006 που διατηρεί η COSMOTE ώστε να διαβιβάζονται σε τρίτους σύμφωνα με το νόμο».*

Περίπτωση β) (συν. Δ) *«4. Δεν επιθυμώ να λαμβάνω τηλεφωνικές κλήσεις από τρίτους για τη διαφημιστική προβολή προϊόντων και υπηρεσιών τους. Δηλώνω ότι συναινώ και αποδέχομαι ότι για τον παραπάνω σκοπό της αποφυγής όχλησής μου τα στοιχεία της τηλεφωνικής μου σύνδεσης θα ενταχθούν στο Μητρώο του άρθρου 11 του ν. 3471/2006 που διατηρεί η COSMOTE ώστε να διαβιβάζονται σε τρίτους σύμφωνα με το νόμο».*

Περίπτωση γ) (συν. ΣΤ) δεν εμφανίζεται κάποιο κείμενο ενημέρωσης σχετικά με το Μητρώο.

β) Η Cosmote θεωρεί ότι τα αυξημένα ποσοστά συνδρομητών της στο Μητρώο, δικαιολογούνται από την παραπάνω δυνατότητα που δίνει στους συνδρομητές της και συμπίπτουν χρονικά με τα προαναφερθέντα χρονικά διαστήματα. Επιπλέον, αναφέρει ότι το αυξημένο ποσοστό εγγεγραμμένων συνδρομητών στο Μητρώο από μόνο του δεν στοιχειοθετεί παράβαση, αφού η μόνη προϋπόθεση νόμιμης εγγραφής στο Μητρώο είναι η υποβολή σχετικής δήλωσης του συνδρομητή, ενώ από τη νομοθεσία δεν τίθενται ειδικές προϋποθέσεις ως προς τη λειτουργία του Μητρώου και τη διαδικασία λήψης δήλωσης του συνδρομητή. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι η

διαφύλαξη των δικαιωμάτων των συνδρομητών ως καταναλωτών δεν αποτελεί αντικείμενο του ν. 3471/2006 και δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Αρχής, η οποία θα πρέπει να απέσχει από τέτοια κρίση.

γ) Επίσης, υποστηρίζει ότι, καθώς ο συνδρομητής είχε τη δυνατότητα να επιλέξει το ποια επιλογή επιθυμεί από τις τρεις προαναφερθείσες, το γεγονός ότι δεν υπήρχε η σχετική ένδειξη επιλογής στο κείμενο της σύμβασης δεν αναιρεί το ότι ο συνδρομητής όντως είχε δικαίωμα επιλογής για την ένταξή του στο Μητρώο, η οποία πραγματοποιείται με δική του πρωτοβουλία, γεγονός που εξ ορισμού σημαίνει ότι ο σχετικός όρος σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί Γενικό Όρο Συναλλαγών (ΓΟΣ). Όσον αφορά στις προσφορές που δέχεται από τον πάροχό του, ο ν. 3471/2006 στο αρ. 11 επιφυλάσσει διαφορετική, ευνοϊκότερη, μεταχείριση για τον ίδιο υπεύθυνο επεξεργασίας και τα δεδομένα των συνδρομητών του, ο οποίος σε κάθε περίπτωση μπορεί να δηλώσει ότι δεν επιθυμεί να λαμβάνει κλήσεις από κανένα διαφημιζόμενο, ούτε δηλαδή από την Cosmote.

Η Wind κατέθεσε το με αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/6531/14-12-2015 υπόμνημα, με το οποίο υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

α) Ως προς την παροχή δυνατότητας δήλωσης ένταξης στο Μητρώο των συνδρομητών των εταιρειών ΟΤΕ και Cosmote αναφέρει ότι οι εταιρείες ουσιαστικά ομολογούν ότι, με την επίφαση της εισαγωγής ενός νέου συστήματος, μια διαδικασία «opt-out» ως προς τη λήψη τηλεφωνικών κλήσεων με ανθρώπινη παρέμβαση είχε μετατραπεί αυθαίρετα σε «opt-in», τουλάχιστον για έντεκα μήνες (Οκτώβριος 2013 – Ιούλιος 2014). Αναφέρει επίσης ότι ακόμα και πρόσφατα τυπωθείσες αιτήσεις σύνδεσης υπηρεσιών 2play από το εταιρικό site ΟΤΕ/Cosmote περιέχουν την ίδια προδιατυπωμένη διατύπωση, πλέον όμως με κουτί επιλογής, το οποίο ωστόσο είναι προεπιλεγμένο, κάτι που αποδεικνύει ότι η πρακτική αυτή συνεχίζεται έως και την ημερομηνία του υπομνήματος. Υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει καμία πρωτοβουλία του συνδρομητή, ο οποίος προσχωρεί, χωρίς διαπραγμάτευση, στους ΓΟΣ ενός συμβατικού κειμένου. Έχει δε κριθεί νομολογιακά ότι η ισχύς των ΓΟΣ είναι καταχρηστική για τις περιπτώσεις που ο καταναλωτής έχει δικαίωμα επιλογής αλλά προσχωρώντας στη σύμβαση δεν δύναται να το ασκήσει κατά τη δική του επιθυμία.

β) Επισημαίνει ότι η Αρχή πρέπει να επιβάλει κυρώσεις, να υποχρεώσει τις εταιρείες να τροποποιήσουν τις συμβάσεις και να μην επαναλάβουν τις σχετικές παραβάσεις στο μέλλον, καθώς επίσης και να ελεγχθούν οι καταχωρημένες στο

Μητρώο δηλώσεις συνδρομητών τους για το εάν ανταποκρίνονται στην πραγματική βούληση αυτών.

Η Forthnet κατέθεσε το με αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/6524/14-12-2015 υπόμνημα, με το οποίο υποστηρίζει συνοπτικά τα εξής:

α) Ότι αποδεικνύεται από τις συμβάσεις των ΟΤΕ και Cosmote ότι εφαρμόζουν σύστημα «opt-in» κι όχι «opt-out» όπως ρητά υπαγορεύει ο Νόμος. Οι ισχυρισμοί για διαδικασία δυναμικής εκτύπωσης καταρρίπτονται από τις αιτήσεις και συμβάσεις που προσκομίζει (22 σχετικά αντίγραφα), από τις οποίες προκύπτει ότι εξακολουθεί να εφαρμόζεται διαδικασία υποχρεωτικής ένταξης των συνδρομητών στο Μητρώο. Η δε οριζόντια εφαρμογή της πρακτικής «προστασίας» των συνδρομητών από διαφημιστικές κλήσεις τρίτων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι γίνεται για την προστασία τους, καθώς δεν λαμβάνει υπόψη τη βούλησή τους. Θεωρεί ότι αυτή η πρακτική πραγματοποιείται για τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών τους, καθώς μεγάλο μέρος των συμβάσεων τηλεφωνίας (πάνω από 60%) καταρτίζεται μετά από τηλεφωνική προώθηση.

β) Επισημαίνει ότι η Αρχή δεν πρέπει να περιοριστεί σε παρέμβαση γνωμοδοτικού χαρακτήρα, αλλά θα πρέπει να επιβάλλει και επανορθωτικά μέτρα.

Η Αρχή, μετά από εξέταση όλων των στοιχείων του φακέλου και αναφορά στα διαμειφθέντα των από 24-11-2015, 08-12-2015 και 15-12-2015 συνεδριάσεων, αφού άκουσε τον εισηγητή και τις διευκρινίσεις των βοηθών εισηγητών, οι οποίοι (τελευταίοι) αποχώρησαν μετά τη συζήτηση και πριν από τη διάσκεψη και τη λήψη αποφάσεως, και κατόπιν διεξοδικής συζήτησης,

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΝ ΝΟΜΟ

1. Όπως έχει ήδη δεχθεί η Αρχή με τη Γνωμοδότηση 5/2015, η διάταξη του άρθρου 55 παρ. 10 του ν. 4339/2015, η οποία ορίζει ότι: *«Καταργείται η διάταξη του άρθρου 110 παρ. 12 του ν. 4055/2012 και από την έναρξη ισχύος του παρόντος αποχωρούν αυτοδικαίως από τη θέση τους τα μέλη των ανεξάρτητων αρχών, των οποίων έχει λήξει η αρχική θητεία»*, δεν επιφέρει από την έναρξη ισχύος του άμεση απομάκρυνση των μελών των ανεξαρτήτων αρχών, των οποίων έχει λήξει η αρχική θητεία, δεδομένου ότι τυγχάνει εφαρμογής η

διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 του βασικού νόμου 3051/2002, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 61 του ν. 4055/2012, η οποία, κατ' εφαρμογήν της συνταγματικής αρχής της συνεχούς λειτουργίας των ανεξάρτητων αρχών που προβλέπονται από το Σύνταγμα, ορίζει ότι: «...*Η θητεία των μελών των ανεξάρτητων αρχών παρατείνεται αυτοδίκαια μέχρι το διορισμό νέων. Ο χρόνος παράτασης της θητείας δεν μπορεί να υπερβεί σε κάθε περίπτωση τους έξι μήνες...*». Συνεπώς, νομίμως η Αρχή εξακολουθεί να λειτουργεί με την υφιστάμενη συγκρότησή της.

2. Στην προκειμένη περίπτωση, η ΕΕΤΤ διαβίβασε στην Αρχή την καταγγελία της εταιρείας Wind. Κατόπιν υποβλήθηκε η καταγγελία της Forthnet, η οποία απευθύνθηκε και στις δύο ανεξάρτητες αρχές. Η ΕΕΤΤ, μάλιστα απέσχε από την κρίση, δηλώνοντας ότι: «*δεν δύναται να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, εφόσον προηγουμένως δεν έχει διαπιστωθεί από την ως άνω αρμόδια Αρχή (Α.Π.Δ.Π.Χ.) παράβαση του άρ. 11 του ν. 3471/2006*». Σημειώνεται, ωστόσο, ότι, καθώς εκ των καταγγελλομένων το προέχον ζήτημα είναι η παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού, η ΕΕΤΤ θα μπορούσε να εξετάσει παρεμπιπτόντως και το ζήτημα παραβίασης του άρθρου 11 ν. 3471/2006. Σε κάθε όμως περίπτωση, δεδομένων των αρμοδιοτήτων της Αρχής από το άρθρο 19 παρ. 1 του ν. 2472/1997, ιδίως τα στοιχ. α', γ', στ' και η' (όπου στο στοιχ. η' ορίζεται ότι η Αρχή ενεργεί αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας διοικητικούς ελέγχους), σε συνδυασμό με το άρθρο 13 παρ. 1 και 4 του ν. 3471/2006, νομίμως η Αρχή επιλαμβάνεται αυτεπαγγέλτως (χωρίς να έχει υποβληθεί καταγγελία από υποκείμενα των δεδομένων) για να διαπιστώσει την ορθή (ή μη) ερμηνεία και εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 11 παρ. 2 ν. 3471/2006 για το Μητρώο συνδρομητών που δεν επιθυμούν αζήτητες τηλεφωνικές κλήσεις, με ανθρώπινη παρέμβαση, για διαφημιστικούς σκοπούς, και να επιβάλει στους ελεγχόμενους υπεύθυνους επεξεργασίας τις αναγκαίες κυρώσεις.
3. Ειδικότερα, το ζήτημα των τηλεφωνικών κλήσεων, για σκοπούς απευθείας προώθησης προϊόντων ή υπηρεσιών και για κάθε είδους διαφημιστικούς σκοπούς, ρυθμίζεται στο άρθρο 11 του ν. [3471/2006](#), όπου ορίζονται τα σχετικά με τις μη ζητηθείσες επικοινωνίες (βλ. παρ. 1 και 2). Σημειώνεται ότι, για το εν λόγω ζήτημα, είχε αρχικά επιλεγεί ο κανόνας της προηγούμενης συγκατάθεσης (βλ. προϊσχύσασα μορφή άρθρου 11 ν. 3471/2006). Όμως, με τις διατάξεις του

άρθρου 16 παρ. 1 και 2 του ν. 3917/2011 τροποποιήθηκαν οι παρ. 1 και 2 του άρθρου 11 του ν. 3471/2006, ώστε με το άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 3471/2006 ορίζεται πλέον ότι: «*Η χρησιμοποίηση αυτόματων συστημάτων κλήσης, ιδίως με χρήση συσκευών τηλεομοιοτυπίας (φαξ) ή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και γενικότερα η πραγματοποίηση μη ζητηθεισών επικοινωνιών με οποιοδήποτε μέσο ηλεκτρονικής επικοινωνίας, χωρίς ανθρώπινη παρέμβαση, για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης προϊόντων ή υπηρεσιών και για κάθε είδους διαφημιστικούς σκοπούς, επιτρέπεται μόνο αν ο συνδρομητής συγκατατεθεί εκ των προτέρων ρητώς*», ενώ με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι: «*Δεν επιτρέπεται η πραγματοποίηση μη ζητηθεισών επικοινωνιών με ανθρώπινη παρέμβαση (κλήσεων) για τους ανωτέρω σκοπούς, εφόσον ο συνδρομητής έχει δηλώσει προς τον φορέα παροχής της διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας, ότι δεν επιθυμεί γενικώς να δέχεται τέτοιες κλήσεις. Ο φορέας υποχρεούται να καταχωρίζει δωρεάν τις δηλώσεις αυτές σε ειδικό κατάλογο συνδρομητών, ο οποίος είναι στη διάθεση κάθε ενδιαφερομένου*». Η ανωτέρω διάταξη είναι σύμφωνη με όσα ορίζονται στο άρθρο 13 της Οδηγίας 2002/58/EK σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί με την Οδηγία 2009/136/EK, η οποία, στην παρ. 3 του ανωτέρω άρθρου, αφήνει στη διακριτική ευχέρεια του εθνικού νομοθέτη να ρυθμίσει τις προϋποθέσεις πραγματοποίησης τηλεφωνικών κλήσεων με ανθρώπινη παρέμβαση είτε μετά από προηγούμενη συγκατάθεση (σύστημα «opt in») είτε με δήλωση αντίρρησης (σύστημα «opt out»).

Κατά συνέπεια, μετά την 01-09-2011 οπότε και τέθηκε σε ισχύ η τροποποιηθείσα - προς το ευνοϊκότερο για τους υπευθύνους επεξεργασίας - διάταξη, οι τηλεφωνικές κλήσεις με ανθρώπινη παρέμβαση, ενόψει των ανωτέρω σκοπών, *επιτρέπονται*, εκτός και αν ο καλούμενος έχει δηλώσει ότι δεν τις επιθυμεί (σύστημα «opt-out»). Το σύστημα «opt-out» έχει ως συνέπεια ότι τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα μπορούν να απευθύνουν τις αντιρρήσεις τους, όσον αφορά την επεξεργασία των δεδομένων τους, είτε ειδικά, απευθείας στον υπεύθυνο επεξεργασίας (δηλαδή τον διαφημιζόμενο) ασκώντας το δικαίωμα αντίρρησης ως προς την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων βάσει του άρθρου 13 του ν. 2472/1997 είτε γενικά, μέσω της εγγραφής τους στον ειδικό κατάλογο συνδρομητών του παρόχου που προβλέπει

το άρθρο 11 παρ. 2 ν. 3471/2006. Ο νόμος προβλέπει τη δημιουργία Μητρώων («opt-out») σε κάθε πάροχο και ο συνδρομητής μπορεί να δηλώσει ατελώς, στον δικό του πάροχο υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ότι δεν επιθυμεί να λαμβάνει τηλεφωνικές κλήσεις για απευθείας εμπορική προώθηση. Ο κάθε πάροχος φέρει, με την προαναφερόμενη διάταξη, την υποχρέωση να τηρεί Δημόσιο Μητρώο με αυτές τις δηλώσεις, που επιτελεί έναν δημόσιο σκοπό, και στο οποίο έχει πρόσβαση όποιος ενδιαφέρεται να το χρησιμοποιήσει για απευθείας εμπορική προώθηση. Το περιεχόμενο της δήλωσης για ένταξη στο παραπάνω Δημόσιο Μητρώο δεν αφήνεται στην ελεύθερη διάθεση των συμβαλλόμενων μερών και δη στην ελεύθερη βούληση των παρόχων, οι οποίοι δεν μπορούν να διαπλάθουν ελεύθερα τη δήλωση με περιεχόμενο άλλο της γενικής και αδιάσπικτης δήλωσης που ορίζει το άρθρο 11 παρ. 2 του ν. 3471/2006.

Κατά κανόνα, οι πάροχοι έχουν διττή υποχρέωση: α) να τηρούν το Δημόσιο Μητρώο, που, όπως προαναφέρθηκε, τους ανατέθηκε με την ανωτέρω διάταξη, και β) όταν οι ίδιοι ενεργούν με σκοπό να διαφημίζουν τις υπηρεσίες τους να λαμβάνουν υπόψη το Μητρώο που τηρούν όχι μόνο οι ίδιοι αλλά και κάθε άλλος πάροχος. Είναι γεγονός ότι μεγάλο τμήμα των νέων συμβάσεων τηλεφωνίας καταρτίζεται μετά από τηλεφωνική προώθηση. Συγκεκριμένα, οι πάροχοι προκειμένου να προβούν νόμιμα σε προωθητικές ενέργειες (για διαφημιστικούς σκοπούς των ιδίων), όπως κάθε διαφημιζόμενος, οφείλουν να ελέγχουν προηγουμένως δύο αρχεία δηλώσεων. Το πρώτο περιλαμβάνει τους συνδρομητές όλων των παρόχων (και του ίδιου) που έχουν δηλώσει ότι δεν επιθυμούν να λαμβάνουν διαφημιστικές κλήσεις γ ε ν ι κ ά και αποτελεί το σύνολο των επί μέρους Μητρώων του άρθρου 11 παρ. 2 ν. 3471/2006 που θα πρέπει να λαμβάνουν ανά τακτά χρονικά διαστήματα (μηνιαία) από κάθε πάροχο. Το δεύτερο αναφέρεται στον ίδιο τον πάροχο ε ι -δ ι κ ά και περιλαμβάνει: α) όσους ελεύθερα και ρητά του δηλώνουν (άρα συγκατατίθενται) ότι επιθυμούν να λαμβάνουν διαφημιστικές κλήσεις από τον ίδιο (ακόμα και αν είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο), και β) όσους του δηλώνουν ότι δεν επιθυμούν να λαμβάνουν διαφημιστικές κλήσεις από αυτόν ειδικά σε άσκηση του δικαιώματος αντίρρησης (άρθρο 13 παρ. 1 ν. 2472/1997) (ακόμα και αν δεν είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο). Σημειώνεται ότι είναι αδιάφορος ο τρόπος τήρησης των τελευταίων αυτών αρχείων (αν συνενώνονται

σε ενιαίο αρχείο ή αν τηρούνται ξεχωριστά αρχεία).

4. Αναφορικά με την διαδικασία εγγραφής στο Μητρώο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι:
- α) η ένταξη του συνδρομητή στο Μητρώο αποτελεί μια ξεχωριστή ενέργεια σε σχέση με τη σύναψη σύμβασης με τον πάροχο, αφού πρόκειται για μια επεξεργασία προσωπικών δεδομένων για ξεχωριστό σκοπό, ήτοι τη γενικότερη προστασία του από αζήτητες τηλεφωνικές κλήσεις για διαφημιστικούς σκοπούς. Δηλαδή, θα πρέπει να είναι αυτοτελής, να διακρίνεται επαρκώς και να μην συνδέεται η δήλωση αυτή με την παροχή της υπηρεσίας για την οποία συνάπτεται η σύμβαση. Η δήλωση αυτή πρέπει απαραίτητως να εκφέρεται με τρόπο **δ ι α κ ρ ι τ ό**, σε ύστερο (λογικά) χρόνο της σύναψης σύμβασης, είτε με ειδικό έγγραφο είτε με την ευκαιρία της σύμβασης, σε ευκρινώς διακριτή ενότητα με σαφές, **μ η π ρ ο ε π ι λ ε γ μ έ ν ο, π ε δ ί ο ε π ι λ ο γ ή ς**. Παράλληλα, στο χώρο αυτό πρέπει να παρατίθεται κατάλληλη ενημέρωση για το σκοπό του Μητρώου, όπως αυτός περιγράφεται στο άρθρο 11 παρ. 2 του ν. 3471/2006, και για τους αποδέκτες αυτού. Κατ' αυτόν τον τρόπο εξασφαλίζεται ότι η δήλωση του συνδρομητή για ένταξή του στο Μητρώο γίνεται με πρωτοβουλία και ενέργεια του συνδρομητή και αποτυπώνει πλήρως την πραγματική και σαφώς ενόψει των συνεπειών σχηματισθείσα βούλησή του. Εξάλλου, θα πρέπει να είναι σαφές, μετά την ρητή επιλογή του εθνικού νομοθέτη οι τηλεφωνικές κλήσεις με ανθρώπινη παρέμβαση για διαφημιστικούς σκοπούς να επιτρέπονται, εκτός και αν ο καλούμενος δηλώσει ότι δεν τις επιθυμεί, ότι σε περίπτωση που ένας συνδρομητής δεν επιλέξει τίποτα, η προεπιλεγμένη ρύθμιση του παρόχου θα πρέπει να είναι η μη ένταξη του συνδρομητή στο Μητρώο. Συνεπώς, το ως άνω διακριτό αίτημα του συνδρομητή θα πρέπει να έχει θετικό περιεχόμενο (για την ένταξη στο Μητρώο) και όχι αρνητικό (για την απένταξη από αυτό). β) Περαιτέρω, η δήλωση για εγγραφή στο Μητρώο έχει **γ ε ν ι κ ό** χαρακτήρα και αφορά σε **ό λ ο υ ς** τους διαφημιζόμενους, άρα και τον εκάστοτε πάροχο της τηλεφωνικής σύνδεσης του κάθε συνδρομητή. Αν, παράλληλα, ο εκάστοτε πάροχος επιθυμεί να επικοινωνεί με τους συνδρομητές του που έχουν ενταχθεί στο Μητρώο για σκοπούς προώθησης προϊόντων και υπηρεσιών, θα πρέπει να λαμβάνει προς τούτο ειδική συγκατάθεση, που θα κατισχύει της γενικής απαγόρευσης λόγω της ένταξης στο Μητρώο. Άλλωστε, ο πάροχος βρίσκεται πάντα σε πλεονεκτικότερη θέση για τη χρήση των προσωπικών δεδομένων των πελατών του για την προώθηση

παρόμοιων προϊόντων και υπηρεσιών, και επιπλέον, εξαιτίας της υφιστάμενης συμβατικής σχέσης, είναι ευχερές να ζητήσει τη συγκατάθεση ακόμα και από πελάτες του που έχουν ζητήσει την ένταξή τους στο Μητρώο.

5. Στις υπό εξέταση περιπτώσεις, οι εταιρείες ΟΤΕ και Cosmote εμφανίζουν σημαντικά μεγαλύτερο αριθμό συνδρομητών τους που εγγράφονται στο Μητρώο, σε σχέση με τον αντίστοιχο αριθμό συνδρομητών άλλων εταιρειών. Εν τούτοις, από τα στοιχεία αυτά και μόνο, δεν τεκμηριώνεται πλήρως παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 11 παρ. 2 ν. 3471/2006. Είναι άλλωστε εξαιρετικά πιθανό και συνδρομητές που ενημερώνονται ορθά και πλήρως για τις συνέπειες της εγγραφής στο Μητρώο να επιλέγουν να ενταχθούν σε αυτό, ώστε να αποφεύγουν τις αζήτητες κλήσεις.

6. Περαιτέρω, αναφορικά με τον τρόπο συλλογής των δηλώσεων ένταξης στο Μητρώο των εταιρειών ΟΤΕ και Cosmote, επισημαίνονται τα εξής:

Σύμφωνα με όσα υποστηρίζει ο ΟΤΕ, η εγγραφή συνδρομητή του στο Μητρώο πραγματοποιείται εφόσον ο ίδιος το ζητήσει, κατόπιν σχετικής προφορικής ενημέρωσης. Όμως από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι για το διάστημα Οκτώβριος 2013 – Ιούλιος 2014 ο συνδρομητής που δεν επέλεγε να ενταχθεί στο Μητρώο, ενώ υπέγραφε τη σύμβαση με τον προδιατυπωμένο όρο για την ένταξη στο Μητρώο, θα έπρεπε ταυτόχρονα να υποβάλει ειδικό έγγραφο αίτημα απένταξης, το οποίο υλοποιόταν σε λίγες μέρες. Μετά τον Ιούλιο του 2014 η προφορική δήλωση του συνδρομητή καταγραφόταν στο ηλεκτρονικό σύστημα του ΟΤΕ, αλλά όχι σε κάποιο έγγραφο (ο συνδρομητής δεν χρειαζόταν πλέον να υποβάλει αίτηση απένταξης). Η αίτηση/σύμβαση συνδρομητή ωστόσο εξακολουθούσε να περιέχει (τουλάχιστον μέχρι τις 8-12-2015, όπου πραγματοποιήθηκε και η πρώτη συνεδρίαση της Αρχής επί του εν λόγω ζητήματος) τον προδιατυπωμένο όρο που περιγράφεται ανωτέρω στο ιστορικό της παρούσας. Ο ΟΤΕ υποστηρίζει ότι, κατά την προφορική ενημέρωση προς τους συνδρομητές, τους ενημερώνει ότι μπορούν να επιλέξουν – ως προς την εγγραφή τους στο Μητρώο – είτε να εγγραφούν στο Μητρώο και να μη δέχονται γενικά κλήσεις (ούτε από τον πάροχό τους - ΟΤΕ) είτε να εγγραφούν στο Μητρώο αλλά να δέχονται κλήσεις από τον παροχό τους (ΟΤΕ). Εν τούτοις, αυτό δεν αποδεικνύεται, αφού χρησιμοποιείται ο παραπάνω προδιατυπωμένος όρος, ο οποίος παραμένει στη σύμβαση ακόμα και για συνδρομητές που έχουν ζητήσει να μην ενταχθούν στο Μητρώο. Επιπλέον, ο

ισχυρισμός αυτός δεν αποδεικνύεται ούτε από τις οδηγίες που έχει δώσει ο ΟΤΕ προς το προσωπικό του (βλ. το συνημμένο στο υπόμνημα του ΟΤΕ ενημερωτικό έγγραφο «Υπενθύμιση ενημέρωσης για το Μητρώο του άρθρου 11 παρ. 2 ν. 3471/2006»).

Και για την Cosmote, οι συνδρομητές ενημερώνονταν προφορικά για τη δυνατότητα εγγραφής τους στο Μητρώο. Η διαφορά σε σχέση με την περίπτωση του ΟΤΕ είναι ότι, από κάποιο χρονικό σημείο και μετά, η σύμβαση της Cosmote φαίνεται να αποτύπωνε την προφορική επιλογή του συνδρομητή, ενώ επίσης δεν υπήρχε κάποιο χρονικό διάστημα στο οποίο θα έπρεπε ο συνδρομητής να υποβάλει αίτημα απένταξης για να μην καταχωρηθεί στο Μητρώο.

Την ημέρα της συνεδρίασης της Αρχής στις 15-12-2015 έγινε μεταφόρτωση των διαθέσιμων στην κοινή ιστοσελίδα ΟΤΕ και Cosmote εντύπων αίτησης - σύμβασης συνδρομητή ΟΤΕ (σημειώνεται ότι οι δύο εταιρείες του ομίλου ΟΤΕ παρέχουν πλέον από κοινού τις υπηρεσίες τους). Ο ΟΤΕ τροποποίησε το έντυπο αίτησης - σύμβασης συνδρομητή και πλέον δεν έχει τη μορφή ούτε εκείνου που έχει περιγραφεί ανωτέρω ούτε του εντύπου που προσκόμισε και επέδειξε η Forthnet στη συνεδρίαση της 8-12-2015. Συγκεκριμένα, η αίτηση - σύμβαση συνδρομητή περιέχει πλέον το εξής κείμενο, με δυνατότητα δύο κουτιών επιλογής ΝΑΙ ή ΟΧΙ: *«Ενημερώθηκα για τον ειδικό κατάλογο (Μητρώο του άρθρου 11 του Ν. 3471/2006) που διατηρεί η Εταιρεία. Δεν επιθυμώ να λαμβάνω τηλεφωνικές κλήσεις από τρίτους για σκοπούς διαφήμισης ή απ' ευθείας εμπορικής προώθησης προϊόντων ή υπηρεσιών τους. Για το σκοπό αυτό επιθυμώ η τηλεφωνική μου σύνδεση να ενταχθεί στο Μητρώο. ΝΑΙ – ΟΧΙ Σημ. η ανωτέρω δήλωση μπορεί να ανακληθεί οποτεδήποτε χωρίς αναδρομικό αποτέλεσμα»*. Όμως η δήλωση αυτή δεν εντάσσεται σε ξεχωριστή ενότητα της σύμβασης, ώστε να διακρίνεται ευκρινώς από τους λοιπούς όρους της σύμβασης, ενώ παραμένει η διατύπωση ότι το Μητρώο προστατεύει *«από τρίτους»*.

Λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία του φακέλου, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο τρόπος με τον οποίο οι εταιρείες ΟΤΕ και Cosmote έχουν συλλέξει τις δηλώσεις των συνδρομητών πληροί τα χαρακτηριστικά που απαιτούνται από τον νόμο (βλ. σκ. 3 και 4), ακόμα και αν η σχετική προφορική ενημέρωση που παρέχεται στους συνδρομητές τους κατά τη σύναψη/ανανέωση συμβολαίου είναι πλήρης ή ικανοποιητική. Και αυτό γιατί για όλο το χρονικό διάστημα από τον Οκτώβριο

του 2013 μέχρι το Δεκέμβριο του 2015 (τουλάχιστον μέχρι τις 8-12-2015), υπήρχε στις συμβάσεις των ΟΤΕ και Cosmote προεπιλεγμένος όρος/δήλωση για την ένταξη του συνδρομητή στο Μητρώο και δεν υπήρχε μη προεπιλεγμένο πεδίο επιλογής, ώστε να αποδεικνύεται ότι η ένταξή του στο Μητρώο γίνεται με αυτοτελή αίτηση του συνδρομητή, δηλαδή με πρωτοβουλία και ενέργεια του συνδρομητή. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι με τα προαναφερόμενα κείμενα δηλώσεων, οι εταιρείες ΟΤΕ και Cosmote δημιουργούν, επίσης, τη σύγχυση ότι το Μητρώο προστατεύει τους συνδρομητές μόνον από τρίτους διαφημιζόμενους και όχι από τις ίδιες τις εταιρείες (βλ. σκ. 4 β). Ακόμα και στη νεώτερη σύμβαση ΟΤΕ, που μεταφορτώθηκε την 15-12-2015, η υπάρχουσα δήλωση εγγραφής στο Μητρώο δεν πληροί όλα τα κριτήρια που αναφέρονται παραπάνω, καθώς περιέχεται μεν σε μη προεπιλεγμένο πεδίο επιλογής, δεν διακρίνεται όμως από τους λοιπούς όρους της σύμβασης, ενώ ο ενταγμένος στη δήλωση όρος «από τρίτους» αντιβαίνει στην απαίτηση του νόμου η δήλωση για ένταξη στο Μητρώο να είναι γενική για όλους.

7. Συνεπώς, οι εταιρείες ΟΤΕ και Cosmote δεν εφάρμοσαν και εξακολουθούν να μην εφαρμόζουν ορθά τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 3471/2006. Ως εκ τούτου, τίθεται εν αμφιβόλω η ορθή τήρηση του Μητρώου από τις προαναφερόμενες εταιρείες, καθώς δεν αποδείχθηκε, κατά την κρίση της Αρχής, ότι τα τηρούμενα σε αυτές στοιχεία δηλώσεων αποτυπώνουν την πραγματική επιλογή των συνδρομητών, που θα πρέπει μάλιστα να έχει εκφραστεί με σαφήνεια, και κατ' αυτόν τον τρόπο το Μητρώο δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 3471/2006.
8. Ως εκ τούτου, οι ως άνω δύο εταιρείες θα πρέπει αμελλητί να προσαρμόσουν κατάλληλα τις διαδικασίες που ακολουθούν για την εγγραφή των συνδρομητών τους στο Μητρώο, σύμφωνα με τα όσα ρητώς επισημαίνονται στις ανωτέρω σκέψεις 3 και 4, ώστε να αποδεικνύεται ότι η ένταξη των συνδρομητών στο Μητρώο είναι επιλογή των ιδίων και γίνεται κατόπιν δικής τους ειδικής προς τούτο αίτησης.

Περαιτέρω, οι δύο εταιρείες θα πρέπει να επιβεβαιώσουν τις υπάρχουσες δηλώσεις ένταξης των συνδρομητών τους στο Μητρώο εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος, όχι μεγαλύτερου του εξαμήνου. Προς τούτο, θα πρέπει να ενημερώσουν κατάλληλα, με κάθε πρόσφορο τρόπο [π.χ. μέσω των μηνιαίων λογαριασμών ή/και μέσω σύντομων γραπτών μηνυμάτων (SMS)], όλους τους

συνδρομητές τους των οποίων οι αριθμοί είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο, ότι θα πρέπει εντός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος – το οποίο δεν θα ξεπερνά τους δύο (2) μήνες – να δηλώσουν οι ίδιοι ρητώς και αυτοβούλως αν πράγματι επιθυμούν την καταχώρηση του αριθμού τους στο Μητρώο (με παράλληλη σαφή ενημέρωσή τους για τις συνέπειες της καταχώρησης αλλά και της μη υποβολής της ως άνω επιβεβαιωτικής δήλωσης για ένταξη στο Μητρώο). Επισημαίνεται ιδιαίτερα ότι, προκειμένου η δήλωση του συνδρομητή για εγγραφή του στο Μητρώο να έχει τα χαρακτηριστικά της σαφούς, ρητής και ειδικής δήλωσης βουλήσεως (βλ. ανωτέρω σκέψη 4), τυχόν μη επιβεβαίωση του συνδρομητή – με ειδική δική του ενέργεια (αυτοτελή αίτηση του ιδίου) – ως προς την επιθυμία του να εξακολουθήσει ο αριθμός του να είναι εγγεγραμμένος στο Μητρώο (κατόπιν της ως άνω ενημέρωσης), θα πρέπει να συνεπάγεται τη διαγραφή του αριθμού αυτού από το Μητρώο.

9. Ενόψει της διαπιστωθείσας παραβίασης του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 3471/2006, και λαμβάνοντας υπόψη και το άρθρο 13 παρ. 1 και 4 του ν. 3471/2006 σε συνδυασμό με το άρθρο 19 παρ. 1 του ν. 2472/1997, συντρέχουν οι προϋποθέσεις επιβολής σε βάρος των υπευθύνων επεξεργασίας της κατ' άρθρο 21 παρ. 1 στοιχ. α' του ν. 2472/1997 διοικητικής κύρωσης της προειδοποίησης.
10. Στις καταγγελίες γίνεται αναφορά σε πρακτική που πλήττει τον ανταγωνισμό. Μάλιστα, τούτο αποτελεί το κύριο αντικείμενο των καταγγελιών. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ενδέχεται η πρακτική των εταιρειών να μην είναι ορθή ιδίως υπό το πρίσμα ειδικότερων διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού. Για το ζήτημα όμως αυτό αρμόδια να αποφανθεί είναι η ΕΕΤΤ, στην οποία και πρέπει να διαβιβασθεί η υπόθεση.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Αρχή

1. Απευθύνει προειδοποίηση στις εταιρείες Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος Α.Ε. και COSMOTE – ΚΙΝΗΤΕΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ Α.Ε., όπως τροποποιήσουν τη διαδικασία δήλωσης ένταξης συνδρομητών στο Μητρώο του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 3471/2006 και επιβεβαιώσουν εντός εξαμήνου τις υπάρχουσες δηλώσεις ένταξης στο Μητρώο, σύμφωνα με τα

όσα περιγράφονται στη σκέψη 8 της παρούσας, καθώς επίσης και να ενημερώσουν σχετικά την Αρχή.

2. Διαβιβάζει τον φάκελο της υπόθεσης στην ΕΕΤΤ για να εξετάσει τις καταγγελίες στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της για τον ανταγωνισμό.

Ο Πρόεδρος της Αρχής

Η Γραμματέας

Πέτρος Χριστόφορος

Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου