



ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

Αθήνα, 16-03-2016

Αριθ. Πρωτ. Γ/ΕΞ/1661/16-03-2016

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η Α Ρ . 1 / 2 0 1 6

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, και η Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου, υπάλληλος του τμήματος διοικητικών και οικονομικών υποθέσεων, ως γραμματέας.

Η Αρχή συνεδρίασε προκειμένου να γνωμοδοτήσει, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 στοιχ. α' και γ' του ν. 2472/1997 σε συνδυασμό με το άρθρο 13 παρ. 1 του ν. 3471/2006, ως προς τους όρους νόμιμης εγγραφής των συνδρομητών στο Μητρώο του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 3471/2006, που τηρούν οι πάροχοι υπηρεσιών τηλεφωνίας (σταθερής και κινητής).

Ειδικότερα, η Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (εφεξής ΕΕΤΤ), με το με αριθ. πρωτ. ΕΕΤΤ ΕΜΠ. 5461/01-08-2014 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 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 19343/Φ.800/16-06-2015 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 έγγραφο 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 έγγραφο 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 έγγραφο 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. ΕΕΤΤ 19344/Φ.800/16-06-2015 επιστολή 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 έγγραφο 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.

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 έγγραφά της, τις απόψεις τους επί των καταγγελλομένων, και οι εταιρείες απάντησαν με τα με αριθ. πρωτ. ΑΠΔΠΧ Γ/ΕΙΣ/5560/29-10-2015 και Γ/ΕΙΣ/5561/29-10-2015 έγγραφά 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, Δ/ντρια Νομικών Υπηρεσιών, πληρεξούσια δικηγόρος των εταιρειών ΟΤΕ και Cosmote, Αραπάκη Ελένη και Φέτση Έφη, πληρεξούσιοι δικηγόροι του ΟΤΕ και Γερούτση Ελένη, πληρεξούσια δικηγόρος της Cosmote και Α από τη 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, Διευθύντρια του Κανονιστικού Τμήματος, Τόμπρας Θεοδόσης και Πλώτα Στεφανία, πληρεξούσιοι δικηγόροι της εταιρείας, και οι εκπρόσωποι της εταιρείας Forthnet Σέκερη Ιωάννα, Καρβώνη Ειρήνη, πληρεξούσιοι δικηγόροι της εταιρείας και Β, 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).

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, εκδίδει την ακόλουθη

Γ Ν Ω Μ Ο Λ Ο Τ Η Σ Η

1. Σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 στοιχ. α' και γ' του ν. 2472/1997, η Αρχή είναι αρμόδια αφενός να εκδίδει οδηγίες για το σκοπό ενιαίας εφαρμογής των ρυθμίσεων που αφορούν την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αφετέρου να απευθύνει συστάσεις και

υποδείξεις στους υπεύθυνους επεξεργασίας ή τους τυχόν εκπροσώπους τους και να δίδει κατά την κρίση της δημοσιότητα σε αυτές, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 του ν. 3471/2006, η Αρχή έχει και ως προς την τήρηση των διατάξεων του νόμου αυτού τις αρμοδιότητες που προβλέπονται από τον ν. 2472/1997. 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, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 στοιχ. α' και γ' του ν. 2472/1997 σε συνδυασμό με το άρθρο 13 παρ. 1 του ν. 3471/2006, νομίμως η Αρχή επιλαμβάνεται για να διαπιστώσει την ορθή (ή μη) ερμηνεία και εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 3471/2006 για το Μητρώο συνδρομητών που δεν επιθυμούν αζήτητες τηλεφωνικές κλήσεις, με ανθρώπινη παρέμβαση, για διαφημιστικούς σκοπούς.

2. 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 ιδίου) 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).

3. Αναφορικά με τη 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 διακριτό, σε ύστερο (λογικά) χρόνο της σύναψης σύμβασης, είτε με ειδικό έγγραφο είτε με την ευκαιρία της σύμβασης, σε ευκρινώς διακριτή ενότητα με σαφές, μη προεπιλεγμένο, πεδίο επιλογής. 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 τη 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 γενικό χαρακτήρα και αφορά σε όλους 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.

4. 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.

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

Ο ΟΤΕ, μέχρι τον Οκτώβριο του 2013, οπότε και τέθηκε σε αρχική λειτουργία το νέο πληροφοριακό του σύστημα, έδινε στους συνδρομητές του τη δυνατότητα εγγραφής στο Μητρώο με υποβολή χωριστής αίτησης (μέσω της υπηρεσίας «μη ζητηθείσες κλήσεις»). Από τον Οκτώβριο του 2013, η εγγραφή στο Μητρώο γινόταν μέσω της αίτησης νέας σύμβασης ή/και ανανέωσης συμβολαίου. Συγκεκριμένα, χρησιμοποιούσε τον εξής προδιατυπωμένο όρο στις συμβάσεις του: *«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»*. Οι συνδρομητές ενημερώνονταν προφορικά και αν δήλωναν ότι δεν συμφωνούν με τον παραπάνω όρο, θα έπρεπε να υποβάλουν αίτηση απένταξης από το Μητρώο, η οποία υλοποιόταν σε λίγες ημέρες. Μετά τον Ιούλιο του 2014 (οπότε και ολοκληρώθηκε το νέο πληροφοριακό σύστημα), 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 παραπάνω προδιατυπωμένο όρο για την ένταξη στο Μητρώο. 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»).

Η Cosmote χρησιμοποιούσε το κείμενο: «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» (σημ. το εντός [...] κείμενο, δηλ. η φράση «πλην COSMOTE», δεν εμφανιζόταν στη σύμβαση όταν κάποιος επέλεγε να ενταχθεί στο Μητρώο και για την Cosmote). Όπως και στον ΟΤΕ, οι συνδρομητές ενημερώνονταν προφορικά. 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. 2 και 3), 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 (15-12-2015), 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. 3 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.

6. 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.
7. Τέλος, εφόσον στις καταγγελίες των εταιρειών Wind και Forthnet γίνεται αναφορά σε πρακτική των εταιρειών ΟΤΕ και Cosmote που προκαλεί σοβαρές στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό, ο φάκελος της υπόθεσης διαβιβάζεται στην ΕΕΤΤ, η οποία είναι αρμόδια να αποφανθεί επί των ζητημάτων που

προκύπτουν από τους κανόνες του ανταγωνισμού.

Ο Πρόεδρος της Αρχής

Η Γραμματέας

Πέτρος Χριστόφορος

Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου