



ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

Αθήνα, 23-06-2017

Αριθ. Πρωτ.: Γ/ΕΞ/4840/23-06-2017

Α Π Ο Φ Α Σ Η ΑΡ. 73/2017

(Τμήμα)

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνεδρίασε μετά από πρόσκληση του Προέδρου της σε συνεδρίαση Τμήματος στην έδρα της την 14-06-2017, σε συνέχεια της από 10-05-2017 τακτικής συνεδρίασής της, προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Παρέστησαν ο Αναπληρωτής Πρόεδρος Γεώργιος Μπατζαλέξης, κωλυομένου του Προέδρου της Αρχής Κωνσταντίνου Μενουδάκου, και τα αναπληρωματικά μέλη Παναγιώτης Ροντογιάννης, ως εισηγητής, και Χαράλαμπος Τσιλιώτης, σε αντικατάσταση των τακτικών μελών Αντωνίου Συμβώνη και Σπυρίδωνος Βλαχόπουλου αντίστοιχα, οι οποίοι, αν και εκλήθησαν νομίμως εγγράφως, δεν παρέστησαν λόγω κωλύματος. Το τακτικό μέλος Χαράλαμπος Ανθόπουλος και το αναπληρωματικό αυτού Γρηγόριος Τσόλιας, αν και προσκλήθηκαν νομίμως, δεν προσήλθαν λόγω κωλύματος. Στη συνεδρίαση, χωρίς δικαίωμα ψήφου, παρέστησαν επίσης, με εντολή του Προέδρου, οι Γεώργιος Ρουσόπουλος και Κωνσταντίνος Λιμνιώτης, ειδικοί επιστήμονες – ελεγκτές, ως βοηθοί εισηγητή. Επίσης παρέστη, με εντολή του Προέδρου, η Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου, υπάλληλος του τμήματος διοικητικών και οικονομικών υποθέσεων, ως γραμματέας.

Η Αρχή έλαβε υπόψη τα παρακάτω:

Υποβλήθηκαν στην Αρχή δύο καταγγελίες κατά των εταιρειών του Ομίλου ΟΤΕ – Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος Α.Ε. (εφεξής ΟΤΕ) και Cosmote Κινητές

Τηλεπικοινωνίες Α.Ε (εφεξής Cosmote)– σχετικά με τηλεφωνικές οχλήσεις για προωθητικούς σκοπούς, στις οποίες τίθεται επιπροσθέτως, μεταξύ άλλων, και το ζήτημα της καταγραφής των κλήσεων που οι εταιρείες του Ομίλου πραγματοποιούν κατά την εμπορική προώθηση των προϊόντων και των υπηρεσιών τους. Συγκεκριμένα, οι εν λόγω καταγγελίες είναι οι εξής:

α) Υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/476/26-01-2016 καταγγελία του Α, σύμφωνα με την οποία ο καταγγέλλων συνδρομητής δέχθηκε τηλεφωνική διαφημιστική κλήση από τον ΟΤΕ –και, ειδικότερα, από τον αριθμό 13888– στις 15/01/2016 και ώρα 20:10 στον τηλεφωνικό του αριθμό ..., η οποία (κλήση) καταγραφόταν όπως ανέφερε σχετικώς η υπάλληλος που κάλεσε για λογαριασμό του ΟΤΕ, χωρίς να έχει ο δώσει ο καταγγέλλων σχετική προς τούτο συγκατάθεση.

β) Υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/1733/02-03-2017 καταγγελία του Β, σύμφωνα με την οποία ο καταγγέλλων συνδρομητής δέχθηκε τηλεφωνική διαφημιστική κλήση από την Cosmote –και, ειδικότερα, από τον αριθμό 13888– στις 21/02/2017 και ώρα 19:31 στον τηλεφωνικό του αριθμό ..., η οποία (κλήση) καταγραφόταν όπως ανέφερε σχετικώς ο υπάλληλος που κάλεσε για λογαριασμό της Cosmote.

Η Αρχή, στο πλαίσιο εξέτασης καταγγελιών σχετικά με τη λήψη αζήτητων τηλεφωνικών κλήσεων με σκοπό την προώθηση προϊόντων και υπηρεσιών από εταιρείες του ομίλου ΟΤΕ (συγκεκριμένα ΟΤΕ και Cosmote) εξέδωσε τις υπ' αριθμ. 63/2016 και 64/2016 Αποφάσεις αντίστοιχα, αναφορικά με την τήρηση των διατάξεων του άρ. 11 του ν. 3471/2006 αλλά και του άρ. 13 του ν. 2472/1997¹). Κατά την εξέταση των υποθέσεων αυτών είχε ήδη τεθεί και το ειδικότερο ζήτημα της καταγραφής των κλήσεων που πραγματοποιούνται για την εμπορική προώθηση των προϊόντων και των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιακών παρόχων, υπό το πρίσμα της διάταξης του αρ. 4 παρ. 3 του ν. 3471/2006 για την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (βλ. την ανωτέρω υπό στοιχ. α' καταγγελία). Βάσει αυτού, η Αρχή απέστειλε στις εταιρείες ΟΤΕ και Cosmote το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/4993/05-08-2016 έγγραφο, ζητώντας τις απόψεις τους σχετικά με τη νομιμότητα της καταγραφής των εξερχόμενων διαφημιστικών τηλεφωνικών κλήσεων, ζητώντας τους να λάβουν

¹ Ειδικότερα επισημαίνεται ότι το ζήτημα ως προς την αζήτητη επικοινωνία που τίθεται στην ως άνω α' καταγγελία κρίθηκε με την υπ' αριθμ. 63/2016 Απόφαση της Αρχής, ενώ για το αντίστοιχο ζήτημα της ως άνω β' σχετικής –μεταγενέστερης– καταγγελίας η Αρχή ενημέρωσε τον υπεύθυνο επεξεργασίας με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/4019/19-05-2017 έγγραφο, παραπέμποντας στα όσα διαλαμβάνει η υπ' αριθμ. 64/2016 Απόφαση της Αρχής.

υπόψη και τυχόν ειδικότερη νομοθεσία του κλάδου². Οι εταιρείες ΟΤΕ και Cosmote απάντησαν με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/7192/08-11-2016 έγγραφο, στο οποίο αναφέρουν ότι από τη διατύπωση του άρ. 4 παρ. 3 του ν. 3471/2006 (όπως παρατίθεται στη συνέχεια) δεν προκύπτει λόγος προσφυγής και αναλογικής εφαρμογής στις γενικές διατάξεις του ν. 2472/1997 – δηλαδή, κατά την άποψη των εταιρειών, οι εξερχόμενες διαφημιστικές κλήσεις είναι κλήσεις επαγγελματικού χαρακτήρα που εμπίπτουν στην ως άνω διάταξη και, ως εκ τούτου, επιτρέπεται η καταγραφή τους. Περαιτέρω, οι εταιρείες επισημαίνουν ότι ο χρονικός διαχωρισμός της κλήσης, με δυνατότητα καταγραφής αυτής μόνο από το χρονικό σημείο που ξεκινά η συναλλαγή (δηλαδή ενώ η κλήση είναι σε εξέλιξη) είναι εξαιρετικά δυσχερές για λόγους τεχνικούς, διαχειριστικούς και οικονομικούς.

Ο Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος Α.Ε. κλήθηκε νομίμως, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/3222/20-04-2017 έγγραφο της Αρχής, σε ακρόαση ενώπιον της Αρχής στη συνεδρίαση της 10-05-2017, ως υπεύθυνος επεξεργασίας, για να δώσει περαιτέρω διευκρινίσεις και να εκθέσει διεξοδικά τις απόψεις του επί των ανωτέρω. Στη συνεδρίαση της Αρχής παρέστησαν νομίμως, ως εκπρόσωποι του υπεύθυνου επεξεργασίας, η κα Έφη Φέτση, πληρεξούσια δικηγόρος του ΟΤΕ (ΑΜΔΣΑ ...) και ο Γ, Δ/ντής ... του ΟΤΕ. Κατά την ακρόαση, οι ως άνω εκπρόσωποι του υπεύθυνου επεξεργασίας εξέθεσαν προφορικά τις απόψεις τους. Κατόπιν της ακρόασης, ο υπεύθυνος επεξεργασίας κατέθεσε στην Αρχή το υπ' αριθμ. πρωτ. ... και ημερομηνίας 18-05-2017 σχετικό υπόμνημα (αρ. πρωτ. Αρχής: Γ/ΕΙΣ/4237/30-05-2017). Στο υπόμνημα αυτό αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

α) Σύμφωνα με το άρ. 4 παρ. 3 του ν. 3471/2006, *«επιτρέπεται η καταγραφή συνδιαλέξεων και των συναφών δεδομένων κίνησης, όταν πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια νόμιμης επαγγελματικής πρακτικής με σκοπό την παροχή αποδεικτικών στοιχείων εμπορικής συναλλαγής ή άλλης επικοινωνίας εμπορικού χαρακτήρα, υπό την προϋπόθεση ότι και τα δύο μέρη, μετά από προηγούμενη ενημέρωση σχετικά με το σκοπό της καταγραφής, παρέχουν τη συγκατάθεσή τους»*. Επίσης, σύμφωνα με το άρ. 4 παρ. 3 εδ. β' του ίδιου νόμου, *«με πράξη της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, καθορίζεται ο τρόπος ενημέρωσης των μερών και παροχής της συγκατάθεσης, καθώς και ο τρόπος και ο χρόνος διατήρησης των καταγεγραμμένων*

² Το ίδιο έγγραφο εστάλη επίσης και σε λοιπούς παρόχους τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών που πραγματοποιούν τηλεφωνικές προωθητικές ενέργειες, για την παροχή απόψεων επί του γενικότερου ζητήματος της νομιμότητας καταγραφής των τηλεφωνικών διαφημιστικών κλήσεων

συνδιαλέξεων και των συναφών δεδομένων κίνησης». Η πράξη αυτή δεν έχει εκδοθεί μέχρι σήμερα και, ως εκ τούτου, ο υπεύθυνος επεξεργασίας σημειώνει ότι η σχετική διάταξη ερμηνεύεται από τους διαφημιζόμενους σύμφωνα με το πνεύμα της. Κατά συνέπεια, ο υπεύθυνος επεξεργασίας έχει την άποψη ότι για την πλήρη και ορθή ενημέρωση του καλούμενου, οι εν λόγω συνδιαλέξεις πρέπει να καταγράφονται και να βρίσκονται στη διάθεσή του, όπως εξάλλου αναφέρεται και στο άρ. 5 παρ. 3 του ίδιου νόμου, στην οποία αναφέρεται ότι «όπου ο παρών νόμος απαιτεί τη συγκατάθεση του συνδρομητή χρήστη, η σχετική δήλωση δίνεται εγγράφως ή με ηλεκτρονικά μέσα. Στην τελευταία περίπτωση, ο υπεύθυνος επεξεργασίας εξασφαλίζει ότι ο συνδρομητής ή χρήστης ενεργεί με πλήρη επίγνωση των συνεπειών που έχει η δήλωσή του, η οποία καταγράφεται με ασφαλή τρόπο και είναι ανά πάσα στιγμή προσβάσιμη στο χρήστη ή συνδρομητή». Ο υπεύθυνος επεξεργασίας επισημαίνει στο υπόμνημά του ότι, παρά το ότι η Αρχή έχει κρίνει ότι για τις προωθητικές κλήσεις δεν είναι αναγκαία η συναίνεση του υποκειμένου αλλά αρκεί η ενημέρωση, από το πνεύμα της διάταξης ο υπεύθυνος επεξεργασίας κατανοεί ότι ακόμα και η ενημέρωση πρέπει να είναι στη διάθεση του καλούμενου για το σκοπό της απόδειξης της επαγγελματικής επικοινωνίας.

β) Εν προκειμένω, η καταγραφή της συνδιάλεξης πραγματοποιείται στο πλαίσιο νόμιμης επαγγελματικής πρακτικής, μετά από προηγούμενη ενημέρωση από τον αποδέκτη της κλήσης στην αρχή της συνομιλίας. Η σχετική ενημέρωση γίνεται με την έναρξη της κλήσης έτσι ώστε ο καλούμενος να μπορεί έγκαιρα να δηλώσει τυχόν εναντίωσή του. Η παροχή ενημέρωσης για προϊόντα και υπηρεσίες αποτελεί εμπορική επικοινωνία ή τουλάχιστον «άλλη επικοινωνία επαγγελματικού χαρακτήρα», η οποία δύναται να καταλήξει σε σύναψη σύμβασης. Προκύπτει συνεπώς η ανάγκη απόδειξης της συναλλαγής και μάλιστα, κατά την άποψη της εταιρείας, από την αρχή της συνομιλίας, στο πλαίσιο και των υποχρεώσεων του καλούντος σχετικά με την ενημέρωση για την ταυτότητά του, τα στοιχεία του ομιλούντος εργαζόμενου και για το δικαίωμα πρόσβασης, αλλά και για την ταυτοποίηση των στοιχείων του καλούμενου και τη διασφάλιση ότι η παρουσίαση του προϊόντος που έλαβε χώρα τηλεφωνικώς ήταν ορθή και πλήρης.

γ) Ο υπεύθυνος επεξεργασίας αναφέρει στο υπόμνημά του ένα σενάριο τηλεφωνικής προωθητικής ενέργειας, όπου ο καλών ενημερώνει για την ταυτότητά του, ζητάει να μάθει την ταυτότητα του καλούμενου (ρωτώντας «είστε ο κύριος/κυρία...:») και εφόσον ο πελάτης αρνηθεί την καταγραφή, η κλήση

τερματίζεται ευγενικά. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας αναφέρει ότι ο καλούμενος δεν υφίσταται βλάβη αφού στην πράξη η συμμετοχή του στη συνομιλία είναι ελάχιστη και εντελώς τυπική, της μορφής «ευχαριστώ, δεν ενδιαφέρομαι». Κατά την άποψη του υπευθύνου επεξεργασίας, στο βαθμό που αφορά το υποκείμενο των δεδομένων, με την ηχογράφηση ενός τέτοιου λιτού και σύντομου περιεχομένου δεν παραβιάζονται προσωπικά του δεδομένα, για τον πρόσθετο λόγο ότι εν προκειμένω ο νόμος επιθυμεί να προστατέψει το υποκείμενο των δεδομένων δίνοντας βαρύτητα στην ιδιότητά του ως καταναλωτή και όχι ως υποκειμένου προσωπικών δεδομένων.

δ) Ο διαχωρισμός καταγραφής της κλήσης από το χρονικό σημείο που εκκινείται η συναλλαγή είναι για λόγους τεχνικούς και οικονομικούς εξαιρετικά δυσχερές. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας σημειώνει ότι για την τροποποίηση των τεχνικών δυνατοτήτων καταγραφής των συνδιαλέξεων χρειάζεται οδηγίες της Αρχής ως προς την αναγκαιότητα μιας τέτοιας επένδυσης και διαχειριστικής αλλαγής.

Η Αρχή, μετά από εξέταση όλων των στοιχείων του φακέλου και αναφορά στα διαμειφθέντα της από 10-05-2017 συνεδρίασης, αφού άκουσε τον εισηγητή και τις διευκρινίσεις των βοηθών εισηγητή, οι οποίοι αποχώρησαν μετά τη συζήτηση και πριν από τη διάσκεψη και τη λήψη αποφάσεως, και κατόπιν διεξοδικής συζήτησης,

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΝ ΝΟΜΟ

1. Το άρθρο 2 του ν. 2472/1997, ορίζει ότι «δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα» είναι «κάθε πληροφορία που αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομένων». «Υποκείμενο των δεδομένων» είναι «το φυσικό πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα, και του οποίου η ταυτότητα είναι γνωστή ή μπορεί να εξακριβωθεί, δηλαδή μπορεί να προσδιορισθεί αμέσως ή εμμέσως, ιδίως βάσει αριθμού ταυτότητας ή βάσει ενός η περισσότερων συγκεκριμένων στοιχείων που χαρακτηρίζουν την υπόστασή του από άποψη φυσική, βιολογική, ψυχική, οικονομική, πολιτιστική, πολιτική ή κοινωνική». Ως επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ορίζεται «κάθε εργασία ή σειρά εργασιών που πραγματοποιείται, από το Δημόσιο ή από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου ή ένωση προσώπων ή φυσικό πρόσωπο με ή χωρίς τη βοήθεια αυτοματοποιημένων μεθόδων και

εφαρμόζονται σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, όπως η συλλογή, η καταχώριση, η οργάνωση, η διατήρηση ή αποθήκευση, η τροποποίηση, η εξαγωγή, η χρήση, η διαβίβαση, η διάδοση ή κάθε άλλης μορφής διάθεση, η συσχέτιση ή ο συνδυασμός, η διασύνδεση, η δέσμευση (κλείδωμα), η διαγραφή, η καταστροφή». Επίσης, ως υπεύθυνος επεξεργασίας ορίζεται οποιοσδήποτε καθορίζει το σκοπό και τον τρόπο επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όπως φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημόσια αρχή ή υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος οργανισμός.

Σύμφωνα με το αρ. 4 παρ. 1 στοιχ. α) του ν. 2472/1997, τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για να τύχουν νόμιμης επεξεργασίας πρέπει να συλλέγονται με τρόπο θεμιτό και νόμιμο, για καθορισμένους, σαφείς και νόμιμους σκοπούς και να υφίστανται θεμιτή και νόμιμη επεξεργασία ενόψει των σκοπών αυτών. Επιπλέον, σύμφωνα με το αρ. 4 παρ. 1 στοιχ. β) του ν. 2472/1997, τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα πρέπει να είναι συναφή, πρόσφορα, και όχι περισσότερα από όσα κάθε φορά απαιτείται εν όψει των σκοπών της επεξεργασίας. Η διάταξη αυτή θέτει ως κριτήριο για τη νομιμότητα κάθε επεξεργασίας την αρχή της αναλογικότητας, κατά την οποία πρέπει κάθε φορά να εξετάζεται αν η επεξεργασία των συγκεκριμένων προσωπικών δεδομένων είναι απολύτως αναγκαία για τον επιδιωκόμενο σκοπό, ο οποίος δεν μπορεί να επιτευχθεί με λιγότερο επαχθή για το πρόσωπο μέσα (από την οποία αρχή απορρέει και η ειδικότερη αρχή της ελαχιστοποίησης των προσωπικών δεδομένων που υφίστανται επεξεργασία για την επίτευξη του συγκεκριμένου σκοπού).

2. Η προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών ρυθμίζεται ειδικότερα στο ν. 3471/2006, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Στο νόμο αυτό θεσπίζονται προϋποθέσεις για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Σύμφωνα με το άρ. 2 του ν. 3471/2006, ως «συνδρομητής» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει συνάψει σύμβαση με φορέα παροχής διαθέσιμων στο κοινό ηλεκτρονικών επικοινωνιών για την παροχή των υπηρεσιών αυτών. Περαιτέρω, ως «χρήστης» νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο που χρησιμοποιεί διαθέσιμη στο κοινό υπηρεσία ηλεκτρονικών επικοινωνιών,

για προσωπικούς ή επαγγελματικούς σκοπούς, χωρίς να είναι απαραίτητα συνδρομητής της εν λόγω υπηρεσίας. Ως «υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών» ορίζονται οι υπηρεσίες που παρέχονται συνήθως έναντι αμοιβής και των οποίων παροχή συνίσταται, εν όλω ή εν μέρει, στη μεταφορά σημάτων σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συμπεριλαμβανομένων των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών. Ως «επικοινωνία» ορίζεται κάθε πληροφορία που ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μεταξύ ενός πεπερασμένου αριθμού μερών, μέσω μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ενώ ως «κλήση» ορίζεται κάθε σύνδεση που πραγματοποιείται μέσω μιας διαθέσιμης στο κοινό τηλεφωνικής υπηρεσίας που επιτρέπει αμφίδρομη επικοινωνία σε πραγματικό χρόνο. Τέλος, ως «δεδομένα κίνησης» ορίζονται τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για τους σκοπούς της διαβίβασης μιας επικοινωνίας σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της χρέωσής της: στα δεδομένα κίνησης μπορεί να περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, ο αριθμός, η διεύθυνση, η ταυτότητα της σύνδεσης ή του τερματικού εξοπλισμού του συνδρομητή ή χρήστη, και η ημερομηνία και ώρα έναρξης λήξης της επικοινωνίας.

3. Υπεύθυνος επεξεργασίας για κάθε κλήση που πραγματοποιείται για το σκοπό της προώθησης προϊόντων ή υπηρεσιών είναι ο πάροχος του εκάστοτε προϊόντος ή υπηρεσίας. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, εφόσον η Cosmote είναι θυγατρική του ΟΤΕ, και οι προωθητικές τηλεφωνικές ενέργειες συχνά αφορούν συνδυαστική προσφορά για τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες τόσο του ΟΤΕ όσο και της Cosmote, υπεύθυνος επεξεργασίας είναι ο ΟΤΕ στο βαθμό που αυτός αποκλειστικά αποφασίζει για την εν λόγω επεξεργασία (ήτοι τα χαρακτηριστικά αλλά και τις διαδικασίες της εν λόγω προωθητικής ενέργειας).
4. Στο άρ. 4 παρ. 2 του ν. 3471/2006 ορίζεται ότι απαγορεύεται η ακρόαση, υποκλοπή, αποθήκευση ή άλλο είδος παρακολούθησης ή επιτήρησης των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και των συναφών δεδομένων κίνησης και θέσης. Περαιτέρω, στην παρ. 3 του ιδίου άρθρου αναφέρεται ότι η καταγραφή συνδιαλέξεων και των συναφών δεδομένων κίνησης επιτρέπεται μόνο κατ' εξαίρεση, όταν πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια νόμιμης επαγγελματικής πρακτικής με σκοπό την παροχή αποδεικτικών στοιχείων εμπορικής συναλλαγής ή άλλης επικοινωνίας επαγγελματικού χαρακτήρα, υπό την

προϋπόθεση ότι και τα δύο μέρη, μετά από προηγούμενη ενημέρωση σχετικά με το σκοπό της καταγραφής, παρέχουν τη συγκατάθεσή τους.

5. Η Αρχή έχει ήδη κρίνει ότι όπου η καταγραφή των συνδιαλέξεων είναι νόμιμη σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 3471/2006, δεν απαιτείται προηγούμενη συγκατάθεση και των δύο μερών αλλά προηγούμενη ενημέρωση του μέρους που δεν έχει την πρωτοβουλία της καταγραφής σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2472/1997 (βλ. ετήσια έκθεση της Αρχής για το 2006, σελ. 78, διαθέσιμη στο δικτυακό τόπο της Αρχής www.dpa.gr). Η απαιτούμενη από το νόμο ενημέρωση μπορεί να διενεργηθεί και με ηχογραφημένη ειδοποίηση πριν από την έναρξη της κρίσιμης τηλεφωνικής συνδιάλεξης.
6. Το υπό εξέταση ζήτημα έγκειται αποκλειστικά στο κατά πόσον η εκ των προτέρων καταγραφή κάθε τηλεφωνικής επικοινωνίας που πραγματοποιείται με πρωτοβουλία του υπεύθυνου επεξεργασίας με σκοπό την προώθηση προϊόντων ή υπηρεσιών, ανεξαρτήτως του αν από την εν λόγω τηλεφωνική επικοινωνία προκύψει αποδοχή της προσφοράς από τον καλούμενο και σύναψη νέας σύμβασης ή όχι, εμπίπτει στην ανωτέρω διάταξη (και όχι αν η ενημέρωση προς τον καλούμενο για την εν λόγω καταγραφή είναι επαρκής κατά την έννοια που προσδιορίζεται ανωτέρω στη Σκέψη 5, αφού θα πρέπει πρώτα να κριθεί αν η εν λόγω καταγραφή είναι νόμιμη σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 3471/2006).
7. Η διάταξη του άρ. 4 παρ. 3 του ν. 3471/2006 αποτελεί εξαίρεση από τον κανόνα της απαγόρευσης καταγραφής και συνακρόασης κλήσεων και ως τέτοια θα πρέπει να ερμηνεύεται περιοριστικά. Καθώς οι καταγεγραμμένες συνομιλίες αποτελούν και δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα των συνδρομητών ή χρηστών τηλεφωνίας (και των δύο μερών της επικοινωνίας) για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται ειδικότερα στο ν. 3471/2006 εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν. 2472/1997. Άλλωστε, και η Οδηγία 2002/58/EK, η οποία έχει μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο με τον ν. 3471/2006, αποτελεί εξειδίκευση των κανόνων της οδηγίας 95/46/EK και οι βασικές αρχές της τελευταίας οδηγίας πρέπει σε κάθε περίπτωση να ισχύουν (π.χ. αρχή της αναγκαιότητας, αρχή της αναλογικότητας). Ως εκ τούτου η ερμηνεία της διάταξης του άρ. 4 παρ. 3 του ν. 3471/2006 θα πρέπει να γίνεται σε συνδυασμό με τα χαρακτηριστικά των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (άρ. 4 του ν. 2472/1997). Συνεπώς, με τη διάταξη αυτή επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, η καταγραφή μιας συνομιλίας

επαγγελματικού χαρακτήρα, μόνο όταν είναι αναγκαίο να αποδεικνύεται το ότι η συγκεκριμένη συνομιλία έλαβε χώρα και είχε συγκεκριμένο περιεχόμενο και όχι γενικά σε κάθε περίπτωση επικοινωνίας επαγγελματικού χαρακτήρα. Εξάλλου, και ο υπεύθυνος επεξεργασίας στο υπόμνημά του αναφέρει ότι, στην τυπική περίπτωση, μία συνομιλία ολοκληρώνεται πολύ σύντομα αφού ο καλούμενος αναφέρει στην αρχή αυτής ότι δεν ενδιαφέρεται – γεγονός που επίσης καταδεικνύει ότι δεν προκύπτει η αναγκαιότητα της εν λόγω καταγραφής.

8. Επομένως, νόμιμο βάσει της ως άνω διάταξης είναι να καταγράφονται πράξεις που αποτελούν συναλλαγή ή έστω προκαταρτικό τμήμα συναλλαγής, όπως για παράδειγμα οι διαπραγματεύσεις για τη σύναψη συμβάσεων, ως προς τις οποίες ισχύουν οι κανόνες που ορίζει ο νόμος (197 ΑΚ), η παραβίαση των οποίων γεννά την αξίωση που αναφέρει το άρθρο 198 του ιδίου Κώδικα. Στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων αυτών θα κριθεί αν έλαβε χώρα αποδοχή από τον δεχόμενο την κλήση, εν δυνάμει συνδρομητή, συγκεκριμένης προσφοράς. Αντίθετα, κλήσεις που πραγματοποιούνται για σκοπό προώθησης προϊόντων ή/και υπηρεσιών δεν εντάσσονται στις περιπτώσεις στις οποίες αναφέρεται η ως άνω διάταξη: και τούτο διότι από το γεγονός της έρευνας ή της προσφοράς δεν τεκμηριώνεται απαίτηση για κάποιο από τα δύο μέρη, η οποία πρέπει να καταγραφεί ώστε να αναζητηθεί αργότερα, σε περίπτωση αμφισβήτησης. Συνεπώς, για τις περιπτώσεις αυτές δεν προκύπτει ανάγκη απόδειξης κάποιας συναλλαγής, όπως αναφέρει ο υπεύθυνος επεξεργασίας στο υπόμνημά του³. Σημειώνεται ότι διάφορη είναι η περίπτωση όπου, κατά τη διάρκεια της κλήσης, ο καλούμενος αποδέχεται την προσφορά, οπότε και σε αυτήν την περίπτωση η καταγραφή της συνομιλίας μπορεί να ενεργοποιείται στο χρονικό αυτό σημείο της συνομιλίας. Στο σημείο αυτό είναι δυνατό να γίνει επιβεβαίωση (προφορική επανάληψη) των όσων συμφωνήθηκαν από τα δύο μέλη κατά το προηγούμενο στάδιο περιγραφής της προσφοράς (υπηρεσία που θα παρασχεθεί, τιμή αυτής κτλ.), οπότε και δεν καθίσταται εξ αυτού αναγκαία η εκ προοιμίου καταγραφή της συνομιλίας εξ αρχής.

³ Επισημαίνεται ιδιαίτερα ότι διάφορη είναι η περίπτωση των όσων αναφέρονται στις Αποφάσεις 63/2016 και 64/2016 ως προς το ότι ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να φροντίζει ώστε να τηρεί τα στοιχεία που είναι απαραίτητα για τη διερεύνηση κάθε παραπόνου σχετικά με τηλεφωνική όχληση, αφού στα στοιχεία αυτά εντάσσονται τα εξωτερικά στοιχεία επικοινωνίας (ημερομηνία και ώρα κλήσης, αριθμοί καλούντος και καλούμενου), όπως προσδιορίζεται στις εν λόγω Αποφάσεις, και όχι το καταγεγραμμένο περιεχόμενο της κλήσης

9. Σύμφωνα με το υπόμνημα του υπεύθυνου επεξεργασίας, ο καλών υπάλληλος κατά την έναρξη της συνομιλίας –πριν ακόμα ενημερώσει τον καλούμενο για την προσφορά του προϊόντος ή της υπηρεσίας– ζητάει να πληροφορηθεί τα στοιχεία του καλούμενου (και τούτο το αναφέρει ο υπεύθυνος επεξεργασίας ως ένα ακόμη επιχείρημα προς τεκμηρίωση των ισχυρισμών του περί ανάγκης εξ αρχής καταγραφής της κλήσης). Σημειώνεται ωστόσο ότι δεν συντρέχει νόμιμη περίπτωση να γνωρίζει ο υπεύθυνος επεξεργασίας το ονοματεπώνυμο του καλούμενου στο πλαίσιο των προωθητικών ενεργειών. Θα προκύψει τέτοια ανάγκη μόνο από τη στιγμή που ο καλούμενος εκδηλώσει ενδιαφέρον για την προσφορά και πρόκειται να ξεκινήσει η διαδικασία διαπραγματεύσεων για τη σύναψη σύμβασης.
10. Περαιτέρω θα πρέπει να συνυπολογιστεί η φύση της συγκεκριμένης διαδικασίας ως προς το υποκείμενο των δεδομένων. Οι διαφημιστικές κλήσεις πραγματοποιούνται υπό τον απόλυτο έλεγχο του υπεύθυνου επεξεργασίας, με δική του πρωτοβουλία, ο οποίος δεν είναι σε θέση να γνωρίζει τι είδους δραστηριότητα αναπτύσσει ο καλούμενος χρήστης/συνδρομητής τη συγκεκριμένη στιγμή, ο οποίος, ως εκ τούτου, είναι σε μειονεκτικότερη θέση σε σχέση με τον υπεύθυνο επεξεργασίας. Κατά συνέπεια, ο υπεύθυνος επεξεργασίας, με την πρακτική που περιγράφει στο υπόμνημά του, την οποία πραγματοποιεί προς οικονομικό όφελός του, χωρίς τη συγκατάθεση του καλούμενου και χωρίς απαραίτητα την ύπαρξη πελατειακής σχέσης πραγματοποιεί μια επεξεργασία που είναι δυσανάλογη για τον καλούμενο χρήστη/συνδρομητή. Η προστασία των υποκειμένων των δεδομένων επιτυγχάνεται με την καταγραφή της συνομιλίας που έχει ως περιεχόμενο το αναφερόμενο ανωτέρω στη Σκέψη 8. Οι τεχνικοί λόγοι που επικαλείται ο υπεύθυνος επεξεργασίας, αν και πράγματι έχει βάση ο ισχυρισμός ότι απαιτείται να υπάρξει αλλαγή στην υλοποίηση της διαδικασίας καταγραφής κλήσεων, δεν μπορεί να γίνουν δεκτοί διότι δεν τεκμηριώνεται η πλήρης αδυναμία υλοποίησης ενός συστήματος το οποίο θα καταγράφει μόνο κατά τη στιγμή που ο καλούμενος καταρχήν εκδηλώσει ενδιαφέρον για την προσφορά του υπευθύνου επεξεργασίας και επακολουθήσει το στάδιο των διαπραγματεύσεων.
11. Ως εκ τούτου, ο υπεύθυνος επεξεργασίας θα πρέπει να τροποποιήσει τις διαδικασίες που ακολουθεί για την πραγματοποίηση των τηλεφωνικών

προωθητικών ενεργειών των εταιρειών του Ομίλου (OTE/Cosmote), έτσι ώστε οι κλήσεις αυτές να καταγράφονται μόνο αφού, κατά τη διάρκεια αυτών, εκδηλώνεται καταρχήν από τον καλούμενο ενδιαφέρον για την προσφορά και αρχίζει η διαπραγμάτευση που μπορεί να καταλήξει στη σύναψη σύμβασης, και όχι για το προηγούμενο διάστημα, δηλαδή η καταγραφή δεν πρέπει να ξεκινά από την αρχή της κλήσης, όπου γίνεται ενημέρωση για την εκάστοτε προσφορά. Επίσης, όπως αναφέρθηκε στη Σκέψη 9, δεν συντρέχει νόμιμη περίπτωση ούτε υφίσταται προς τούτο λόγος να ζητεί ο καλών εξ αρχής να μάθει το ονοματεπώνυμο του καλούμενου και τυχόν λοιπά στοιχεία αυτού.

12. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας τηρεί αρχείο με καταγεγραμμένες συνομιλίες, το οποίο έχει δημιουργηθεί με την υφιστάμενη διαδικασία καταγραφής κλήσεων. Συνεπώς, οφείλει να διαγράψει κάθε κλήση για την οποία δεν τεκμηριώνεται αναγκαιότητα τήρησής της. Λαμβάνοντας υπόψη τον αριθμό των κλήσεων και το γεγονός ότι υποσύνολο των τηρούμενων κλήσεων αποτελούν πράγματι αποδεικτικά στοιχεία συναλλαγής, ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να εφαρμόσει διαδικασία ασφαλούς διαγραφής των μη αναγκαίων κλήσεων εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος, που δεν πρέπει να ξεπερνά το εξάμηνο.
13. Ενόψει της διαπιστωθείσας παραβίασης του άρθρου 4 παρ. 3 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 του υπεύθυνου επεξεργασίας της κατ' άρθρο 21 παρ. 1 στοιχ. α' και ε' του ν. 2472/1997 διοικητικής κύρωσης που περιγράφεται στο διατακτικό της παρούσας.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Αρχή απευθύνει προειδοποίηση στον Οργανισμό Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος ΑΕ όπως τροποποιήσει εντός τριμήνου τη διαδικασία προώθησης προϊόντων και υπηρεσιών μέσω τηλεφωνικών κλήσεων ενημερώνοντας σχετικά την Αρχή, έτσι ώστε να είναι σε εφαρμογή τα όσα αναφέρονται στη Σκέψη 11 της παρούσας και όπως προβεί σε διαγραφή των κλήσεων που δεν είναι αναγκαίο να τηρούνται, όπως περιγράφεται στο σκεπτικό της παρούσας, εντός εξαμήνου.

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Η γραμματέας

Γεώργιος Μπατζαλέξης

Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου