



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ**

Αθήνα, 27-03-2013

Αριθ. Πρωτ.: Γ/ΕΞ/2180/27-03-2013

Α Π Ο Φ Α Σ Η ΑΡ. 42/2013

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνήλθε μετά από πρόσκληση του Προέδρου της σε τακτική συνεδρίαση την 07/03/2013 στο κατάστημά της, αποτελούμενη από τους Π. Χριστόφορο, Πρόεδρο, Λ. Κοτσαλή, Κ. Χριστοδούλου, Π. Τσαντίλα, Δ. Μπριόλα, Α. Συμβώνη, τακτικά μέλη, προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Δεν παρέστησαν οι Α. Μεταξάς, τακτικό μέλος, καθώς και ο αναπληρωτής του Γ. Λαζαράκος, αν και εκλήθησαν νομίμως εγγράφως, λόγω κωλύματος. Στη συνεδρίαση παρέστησαν οι Α. Μπούρκα, Γ. Παναγοπούλου, Α. Χρυσάνθου, πληροφορικοί ελεγκτές, ως βοηθοί του μέλους Α. Συμβώνη, εισηγητή της υπόθεσης, και η Μ. Γιαννάκη, υπάλληλος του τμήματος διοικητικών και οικονομικών υποθέσεων ως γραμματέας, μετά από εντολή του Προέδρου.

Η Αρχή έλαβε υπόψη της τα παρακάτω:

Στην Αρχή έχουν υποβληθεί δεκαοκτώ (18) καταγγελίες που αφορούν στην αποστολή αζήτητων μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (email) χωρίς την προηγούμενη συγκατάθεση των παραληπτών (spam) από την εταιρεία «Airtouch» (με την προηγούμενη επωνυμία «AirConnection»). Ειδικότερα, υποβλήθηκαν οι:

i) υπ' αρ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/1184/22-02-2009, Γ/ΕΙΣ/5360/09-09-2009, Γ/ΕΙΣ/7017/23-11-2009, Γ/ΕΙΣ/2086/30-03-2010 καταγγελίες για αποστολή αζήτητων μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου μέσω των οποίων διαφημίζεται η ίδια η εταιρεία «AirConnection».

ii) υπ. αρ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/5210/31-08-2010, Γ/ΕΙΣ/664/30-01-2012, Γ/ΕΙΣ/773/02-02-2012, Γ/ΕΙΣ/5286/06-09-2010, Γ/ΕΙΣ/5392/13-09-2010, Γ/ΕΙΣ/2693/11-04-2012, Γ/ΕΙΣ/1561/02-03-2011, Γ/ΕΙΣ/154/10-01-2011, Γ/ΕΙΣ/1777/14-03-2011, Γ/ΕΙΣ/6318/26-09-2011, Γ/ΕΙΣ/875/06-02-20, Γ/ΕΙΣ/1647/04-03-2012, Γ/ΕΙΣ/2790/17-04-2012, Γ/ΕΙΣ/3681/22-05-2012 καταγγελίες για αποστολή μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την εταιρεία «AirConnection», μέσω των οποίων διαφημίζονται τρίτες εταιρείες (πελάτες της εταιρείας).

Η Αρχή, ήδη μετά από την πρώτη σχετική καταγγελία που της υποβλήθηκε (υπ. αρ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/1184/22-02-2009), απεύθυνε με το υπ. αρ. πρωτ. Γ/ΕΞ/1184-1/18-03-2009 έγγραφό της σύσταση προς την «Airconnection», αναφέροντας ότι η αποστολή διαφημιστικών μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου επιτρέπεται μόνο εφόσον έχει προηγουμένως ληφθεί η ρητή και ειδική συγκατάθεση του παραλήπτη και καλώντας την εταιρεία να συμμορφωθεί με τη διάταξη του άρθρου 11 του ν. 3471/2006. Η «Airconnection» απάντησε με το υπ. αρ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/2465/21-04-2009 έγγραφο, στο οποίο υποστήριξε ότι η αποστολή του διαφημιστικού μηνύματος έγινε από μία ομάδα φοιτητών, χωρίς να έχει ενημερωθεί σχετικά η ίδια.

Σε συνέχεια των ανωτέρω καταγγελιών, η Αρχή πραγματοποίησε στις 9/11/2012 επιτόπιο διοικητικό έλεγχο στις εγκαταστάσεις της εταιρείας «Airtouch», σύμφωνα με το άρθρο 19 στοιχ. η) ν. 2472/1997. Ο έλεγχος έγινε από τους υπαλλήλους του Τμήματος Ελεγκτών της Γραμματείας της Αρχής Α. Μπούρκα, Γ. Παναγοπούλου, Α. Χρυσάνθου (εφεξής «ομάδα ελέγχου»), μετά από την με αρ. πρωτ. Γ/ΕΞ/6812/24-10-2012 εντολή του Προέδρου της Αρχής. Κατά τον έλεγχο η ομάδα ελέγχου συνομίλησε με τον Α, στον οποίο ανήκει η εταιρεία «Airtouch», και προέβη στην πλήρη αντιγραφή του σκληρού δίσκου του ηλεκτρονικού υπολογιστή του, καθώς και ορισμένων άλλων συμπληρωματικών ηλεκτρονικών στοιχείων (εφεξής «ψηφιακά πειστήρια»). Ο Α συνεργάστηκε με τους ελεγκτές της Αρχής κατά τη διάρκεια του ελέγχου και παρέδωσε όλα τα απαραίτητα στοιχεία που του ζητήθηκαν. Μετά από την ολοκλήρωση του ελέγχου, η ομάδα ελέγχου συνέταξε Πόρισμα, το οποίο υπέβαλε στην Αρχή με το υπ' αρ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/1283/21-2/2013 έγγραφο (εφεξής «Πόρισμα της ομάδας ελέγχου»), στο οποίο καταγράφονται τα ευρήματά της. Ειδικότερα, στο πόρισμα περιέχονται εβδομήντα ένα (71) συγκεκριμένα ευρήματα που προέκυψαν μετά από την ανάλυση των ψηφιακών πειστηρίων και καταδεικνύουν ότι η εταιρεία «Airtouch»

διατηρούσε αρχείο με περίπου 4.000.000 διευθύνσεις ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τις οποίες χρησιμοποιούσε για την αποστολή αζήτητης ηλεκτρονικής επικοινωνίας (spam) προς όφελος της ίδιας ή τρίτων προσώπων (πελατών της).

Κατά την συνεδρίαση η εταιρεία «Airtouch» εκπροσωπήθηκε από τον Α, με την ιδιότητά του ως νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας. Ο Α υπέβαλε με το υπ. αρ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/1709/7-03-2013 έγγραφο ορισμένα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την τρέχουσα οικονομική κατάσταση της εταιρείας του (αντίγραφα εγγράφων που καταδεικνύουν τρέχουσες οφειλές προς δημόσιο ταμείο κοινωνικής ασφάλισης, αντίγραφο εκκαθαριστικού σημειώματος φόρου εισοδήματος έτους 2011, αντίγραφο κίνησης προσωπικού λογαριασμού του σε εθνική τράπεζα).

Η Αρχή, μετά από εξέταση των προαναφερομένων στοιχείων, αφού άκουσε τον εισηγητή και κατόπιν διεξοδικής συζήτησης,

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ 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 ή περισσότερων συγκεκριμένων στοιχείων που χαρακτηρίζουν την υπόστασή του από άποψη φυσική, βιολογική, ψυχική, οικονομική, πολιτιστική, πολιτική ή κοινωνική». Στο πλαίσιο αυτό, η διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ενός φυσικού προσώπου αποτελεί προσωπικό δεδομένο, αφού μπορεί να λειτουργήσει ως στοιχείο έμμεσης αναγνώρισης του κατόχου της, επιτρέποντας την επικοινωνία με αυτόν, ενώ σε αρκετές περιπτώσεις φέρει ακόμα και στοιχεία του ονόματος του κατόχου. Επισημαίνεται δε ότι, σύμφωνα και με τη Γνώμη 4/2007 της ομάδας εργασίας του άρθρου 29 της Ε.Ε. σχετικά με την έννοια των προσωπικών δεδομένων, ειδικά κατά τη λειτουργία ηλεκτρονικών υπηρεσιών, στοιχεία έμμεσης αναγνώρισης, όπως η διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, μπορούν επαρκώς σε ορισμένες περιπτώσεις να διακρίνουν ένα άτομο από άλλα στο πλαίσιο ενός συγκεκριμένου συνόλου, ακόμα και αν δεν έχει γίνει η εξακρίβωση του ονόματός του. Σύμφωνα με το άρθρο 2 στοιχ. ζ) ν. 2472/1997, ως “υπεύθυνος επεξεργασίας”, ορίζεται

κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που καθορίζει τον σκοπό και τον τρόπο επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

2. Το άρθρο 4 ν. 2472/1997 ορίζει ότι τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για να τύχουν νόμιμης επεξεργασίας πρέπει : α) να συλλέγονται κατά τρόπο θεμιτό και νόμιμο για καθορισμένους, σαφείς και νόμιμους σκοπούς και να υφίστανται θεμιτή και νόμιμη επεξεργασία ενόψει των σκοπών αυτών; β) να είναι συναφή, πρόσφορα, και όχι περισσότερα από όσα κάθε φορά απαιτείται εν όψει των σκοπών της επεξεργασίας; γ) να είναι ακριβή και, εφόσον χρειάζεται, να υποβάλλονται σε ενημέρωση; δ) να διατηρούνται σε μορφή που να επιτρέπει τον προσδιορισμό της ταυτότητας των υποκειμένων τους μόνο κατά τη διάρκεια της περιόδου που απαιτείται για την πραγματοποίηση των σκοπών της συλλογής και περαιτέρω επεξεργασίας τους.

3. Όταν ο σκοπός της επεξεργασίας είναι η απευθείας εμπορική προώθηση προϊόντων και υπηρεσιών για διαφημιστικούς σκοπούς με χρήση αυτόματων συστημάτων κλήσης, τυγχάνει εφαρμογής το ειδικότερο άρθρο 11 ν. 3471/2006 για την προστασία των προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες. Ειδικότερα, σύμφωνα με την παρ. 1 του παραπάνω άρθρου, *«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»*. Η Αρχή με την Οδηγία 2/2010 για την ηλεκτρονική συγκατάθεση περιγράφει αναλυτικά τις προϋποθέσεις και τους τρόπους νόμιμης λήψης της συγκατάθεσης με ηλεκτρονικά μέσα για τους σκοπούς της ανωτέρω διάταξης. Μοναδική εξαίρεση στην υποχρέωση λήψης προηγούμενης συγκατάθεσης αποτελεί, σύμφωνα με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου, η περίπτωση κατά την οποία τα στοιχεία επαφής ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αποκτήθηκαν νομίμως, στο πλαίσιο της πώλησης προϊόντων ή υπηρεσιών ή άλλης συναλλαγής και χρησιμοποιούνται για την απευθείας προώθηση παρόμοιων προϊόντων ή υπηρεσιών του προμηθευτή ή για την εξυπηρέτηση παρόμοιων σκοπών και υπό τις λοιπές προϋποθέσεις που θέτει η συγκεκριμένη παράγραφος. Επισημαίνεται ότι τα παραπάνω, σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 11 ν. 3471/2006, ισχύουν και για παραλήπτες μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που είναι νομικά πρόσωπα.

4. Στην υπό κρίση περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία των καταγγελιών και τα ευρήματα του ελέγχου, η εταιρεία «Airtouch» πραγματοποιούσε συλλογή διευθύνσεων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και περαιτέρω χρήση τους για τον σκοπό της απευθείας εμπορικής προώθησης και διαφήμισης μέσω αποστολής μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ως εκ τούτου, η εταιρεία «Airtouch» αποτελεί τον υπεύθυνο της εν λόγω επεξεργασίας όταν η αποστολή των μηνυμάτων αφορά την ίδια. Ακόμα όμως και όταν η αποστολή γίνεται για λογαριασμό τρίτων (των πελατών της), η εταιρεία είναι συνυπεύθυνος της επεξεργασίας (μαζί με τους πελάτες), καθώς εκείνη ορίζει αποκλειστικά τα μέσα της επεξεργασίας και ιδίως τη λίστα των διευθύνσεων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που αποτελεί την απαραίτητη προϋπόθεση της όλης επεξεργασίας.

5. Όπως επίσης προκύπτει από τα στοιχεία των καταγγελιών και τα ευρήματα του ελέγχου, η αποστολή των διαφημιστικών μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου γινόταν χωρίς να έχει εξασφαλιστεί η προηγούμενη συγκατάθεση των παραληπτών, δηλαδή των φυσικών ή νομικών προσώπων των οποίων οι διευθύνσεις ήταν καταχωρημένες στη λίστα του υπεύθυνου επεξεργασίας. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία της ανάλυσης των ψηφιακών πειστηρίων, ο υπεύθυνος επεξεργασίας τηρούσε περίπου 4.000.000 διευθύνσεις ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και η αποστολή των μηνυμάτων γινόταν μαζικά, στο πλαίσιο των παρεχόμενων από τον υπεύθυνο επεξεργασίας υπηρεσιών απευθείας εμπορικής προώθησης και διαφήμισης.

6. Καθώς η συγκεκριμένη περίπτωση δεν εμπίπτει στην εξαίρεση της παρ. 3 άρθρου 11 ν. 3471/2006, επειδή δεν πρόκειται περί πελατών των διαφημιζομένων, η πραγματοποιούμενη επεξεργασία συνιστά αζήτητη ηλεκτρονική επικοινωνία χωρίς τη συγκατάθεση των παραληπτών (spam) και παραβιάζει την παρ. 1 άρθρου 11 του ίδιου νόμου.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω και συνεκτιμώντας την τρέχουσα δυσχερή οικονομική κατάσταση της εταιρείας «Airtouch», καθώς και το γεγονός ότι ο ιδιοκτήτης της τελευταίας συνεργάστηκε με την Αρχή κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου, η Αρχή επιβάλλει στην εταιρεία «Airtouch»:

α) Πρόστιμο 2.000 ευρώ για παράνομη συλλογή και περαιτέρω χρήση προσωπικών δεδομένων για τον σκοπό της απευθείας εμπορικής προώθησης και διαφήμισης μέσω της αποστολής αζήτητης ηλεκτρονικής επικοινωνίας (παραβίαση του άρθρου 11 ν. 3471/2006).

β) Καταστροφή του αρχείου των διευθύνσεων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που διατηρεί η εταιρεία «Airtouch» και ακόλουθη ενημέρωση της Αρχής.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Πέτρος Χριστόφορος

Μελπομένη Γιαννάκη