



ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

Αθήνα, 12-05-2017

Αριθ. Πρωτ.: Γ/ΕΞ/3803/12-05-2017

Α Π Ο Φ Α Σ Η ΑΡ. 50/2017

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνήλθε, μετά από πρόσκληση του Προέδρου της, σε τακτική συνεδρίαση στην έδρα της την 06-12-2016 προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Παρέστησαν οι Κωνσταντίνος Μενουδάκος, Πρόεδρος της Αρχής, και τα τακτικά μέλη Κωνσταντίνος Χριστοδούλου, Αντώνιος Συμβώνης ως εισηγητής, Σπυρίδων Βλαχόπουλος, Κωνσταντίνος Λαμπρινουδάκης, Χαράλαμπος Ανθόπουλος και Ελένη Μαρτσούκου. Στη συνεδρίαση, παρέστησαν επίσης, χωρίς δικαίωμα ψήφου, με εντολή του Προέδρου, οι Γεώργιος Ρουσόπουλος και Ανάργυρος Χρυσάνθου, 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:

Η Αρχή πραγματοποίησε στις 14 Οκτωβρίου 2013 επιτόπιο διοικητικό έλεγχο σύμφωνα με το άρθρο 19 στοιχ. η) του ν. 2472/1997 στον Α, ο οποίος διατηρεί ατομική επαγγελματική δραστηριότητα με διακριτικό τίτλο Strategy Mentor (εφεξής και «Strategy Mentor» ή «υπεύθυνος επεξεργασίας»). Μετά από την ολοκλήρωση του ελέγχου, η ομάδα ελέγχου συνέταξε τα Πρακτικά του ελέγχου (εφεξής «Πρακτικά»), στα οποία καταγράφονται οι απαντήσεις και διευκρινήσεις του υπευθύνου επεξεργασίας, καθώς και οι επιτόπιες παρατηρήσεις της ομάδας ελέγχου. Τα Πρακτικά εστάλησαν στις 22/10/2013 στον υπεύθυνο επεξεργασίας για υποβολή

σχολίων ή/και παρατηρήσεων. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας υπέβαλε στην Αρχή τα σχόλιά του επί του σχεδίου Πρακτικών με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/6852/29-10-2013 έγγραφο υπόμνημά του. Τελικά, τα Πρακτικά οριστικοποιήθηκαν και έλαβαν αριθμ. πρωτ. Αρχής Γ/ΕΞ/7185/12-11-2013. Εστάλησαν δε στον υπεύθυνο επεξεργασίας στις 12/11/2013 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Εν συνεχεία, η ομάδα ελέγχου συνέταξε το υπ' αρ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/5456/07-09-2016 πόρισμα διοικητικού έλεγχου (εφεξής και «Πόρισμα»).

Όπως περιγράφεται στο Πόρισμα, ο έλεγχος ήταν αυτεπάγγελτος και πραγματοποιήθηκε κατόπιν καταγγελιών που είχαν υποβληθεί στην Αρχή για αποστολή αζήτητων μηνυμάτων ηλεκτρονικής αλληλογραφίας για σκοπούς προώθησης προϊόντων και υπηρεσιών (εφεξής spam), τόσο της Strategy Mentor όσο και τρίτων, αλλά και ευρημάτων σε διοικητικό έλεγχο σε τρίτο υπεύθυνο επεξεργασίας, πελάτη της Strategy Mentor, ήτοι την εταιρεία «ΜΙΧ ΛΕΒΗΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΗ ΚΑΙ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Α.Ε.» με διακριτικό τίτλο Linguaphone (βλ. το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/6588/18-10-2013 πόρισμα της Αρχής). Οι συνολικά είκοσι μία (21) καταγγελίες, καθώς και τα ευρήματα του προαναφερθέντος ελέγχου στην Linguaphone που σχετίζονται με την Strategy Mentor παρουσιάζονται στο Πόρισμα.

Ακολούθως, ο Α κλήθηκε νομίμως, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/5848/23-09-2016 έγγραφο, σε ακρόαση ενώπιον της Αρχής στη συνεδρίαση της 25-10-2016, ως υπεύθυνος επεξεργασίας, για να δώσει περαιτέρω διευκρινίσεις και να εκθέσει τις απόψεις του επί των καταγγελιών και των ευρημάτων τόσο του ελέγχου στα γραφεία του, όσο και του ελέγχου στην Linguaphone. Με το ως άνω έγγραφο της κλήσης, η Αρχή διαβίβασε στον υπεύθυνο επεξεργασίας το Πόρισμα του διοικητικού ελέγχου καθώς και τις αναφερόμενες στο Πόρισμα καταγγελίες. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας παρέστη στη συνεδρίαση της Αρχής αυτοπροσώπως και δια του πληρεξούσιου δικηγόρου του Φίλιου Αλέξανδρου με ΑΜΔΣΑ Κατά τη συνεδρίαση ο υπεύθυνος επεξεργασίας εξέθεσε τις απόψεις του, κατέθεσε δε το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/7041/02-11-2016 υπόμνημα, εντός της προθεσμίας την οποία όρισε ο Πρόεδρος της Αρχής.

Από το Πόρισμα προκύπτουν τα εξής, συνοπτικώς αναφερόμενα:

Ο υπεύθυνος επεξεργασίας διατηρούσε στις εγκαταστάσεις του υπολογιστική υποδομή, η οποία αποτελείτο από έξι ηλεκτρονικούς υπολογιστές, δικτυακή και

υποδομή σύνδεσης με το διαδίκτυο και εξωτερικό σκληρό δίσκο. Σε 3 από τους υπολογιστές ήταν εγκατεστημένο λογισμικό μαζικής αποστολής μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατάλληλα ρυθμισμένο ώστε να διευκολύνονται οι λειτουργίες που σχετίζονται με το spam και τις ειδικές ως προς αυτό υπηρεσίες που παρείχε ο υπεύθυνος. Η αποστολή των μαζικών μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου πραγματοποιείτο από το εν λόγω λογισμικό διαμέσου των εξυπηρετητών ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που ήταν εγκατεστημένοι στους λοιπούς 3 υπολογιστές που είχαν τον ρόλο διακομιστή.

Η επαγγελματική δραστηριότητα του υπευθύνου εκτίθεται αναλυτικά στο Πόρισμα και περιλαμβάνει: (α) την αποστολή διαφημιστικών μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για λογαριασμό πελατών του, σε λίστα αποδεκτών που έχει καταρτίσει, τηρεί ενήμερη (απαλλαγμένη από ανενεργές διευθύνσεις) και χρησιμοποιεί αποκλειστικά ο ίδιος, (β) την αντιμετώπιση των αιτημάτων διαγραφής και τυχόν παραπόνων των αποδεκτών, (γ) τη δημιουργία ξεχωριστής ιστοσελίδας για το εκάστοτε διαφημιστικό μήνυμα, χρησιμοποιώντας μάλιστα μετά το 2011 ειδικά ονόματα χώρου (domains) στα TLD .eu, .info και .net, τα οποία καταχωρούνται στο όνομά του, και (δ) την τήρηση αρχείου με στατιστικά στοιχεία αναφορικά με τον αριθμό των μηνυμάτων που έχουν παραληφθεί. Το εν λόγω αρχείο δημιουργείται με τη χρήση διαφόρων εφαρμογών ή υπηρεσιών (π.χ. StatCounter, Pixelsite, Google analytics, Group-metrics, Piwik, κ.λπ.) και μεθόδων (ενσωμάτωση «αόρατου» εικονιδίου στο κείμενο του μηνύματος, χρήση javascript tracker). Ο ίδιος ο υπεύθυνος επεξεργασίας εκτίμησε ότι ήταν σε θέση να αποστέλλει περί τα 15.000 μηνύματα ημερησίως.

Διαπιστώθηκε ότι, με την υποδομή και τη μέθοδο που εκτέθηκε συνοπτικά παραπάνω και αναλύεται στο Πόρισμα, στάλθηκαν διαφημιστικά μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σε ιδιαίτερα μεγάλο αριθμό παραληπτών. Η ενέργεια αυτή έγινε τόσο για λογαριασμό του ίδιου του υπευθύνου επεξεργασίας για τη διαφήμιση των δικών του υπηρεσιών, όσο και για τη διαφήμιση υπηρεσιών πελατών του (τρίτων). Η Strategy Mentor διατηρεί αρχεία με εκατοντάδες χιλιάδες διευθύνσεις ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για τον σκοπό της παροχής υπηρεσιών διαφήμισης και της προώθησης προϊόντων και υπηρεσιών. Ως προς αυτές δεν είχε ληφθεί προηγούμενη συγκατάθεση των παραληπτών, ούτε αυτοί είχαν προηγούμενη συναλλακτική επαφή ή άλλη επαφή επαγγελματικού χαρακτήρα, με τον υπεύθυνο επεξεργασίας ή τους εκάστοτε πελάτες του. Ακόμα και τα συγκριτικά λίγα (συνολικά

417) μηνύματα εγγραφής στο ενημερωτικό δελτίο της Strategy Mentor που βρέθηκαν δεν περιέχουν συγκατάθεση για την αποστολή διαφημιστικών μηνυμάτων εν γένει (για λογαριασμό τρίτων –πελατών– της Strategy Mentor), παρά μόνο για τη λήψη του εν λόγω ενημερωτικού δελτίου. Τα αρχεία αυτά προέρχονται από διάφορες πηγές όπως τη λίστα επιχειρήσεων της ICAP, την εταιρεία Hellasstat, επαγγελματικούς καταλόγους εκθέσεων και διαδικτύου (χρυσή ευκαιρία, tospitimu.gr, κτλ), από αγορά από εταιρείες εμπορίας προσωπικών δεδομένων (Interpack Direct Mail Services, Mail Data, Calino, κ.ο.κ) και από προηγούμενες απασχολήσεις του υπευθύνου επεξεργασίας (Avecon και Intertranslations), χωρίς σε καμία περίπτωση να προκύπτει ότι τα πρόσωπα στα οποία ανήκουν οι διευθύνσεις ηλεκτρονικού ταχυδρομείου έχουν συγκατατεθεί. Περαιτέρω, διαπιστώθηκε ότι υπάρχουν και διευθύνσεις ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που δεν έχουν προέλθει από δημοσιευμένα στοιχεία επιχειρήσεων, όπως π.χ. παλαιές ακαδημαϊκές διευθύνσεις ηλεκτρονικού ταχυδρομείου μέλους της ομάδας ελέγχου.

Συγκεκριμένα, διαπιστώθηκε ότι:

(α) σε τουλάχιστον τριάντα (30) περιπτώσεις πραγματοποιήθηκε ολοκληρωμένη ενέργεια μαζικής αποστολής μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για τη διαφήμιση των υπηρεσιών που παρείχε ο ίδιος ο υπεύθυνος επεξεργασίας, στους τομείς της διαφήμισης με ηλεκτρονικά μέσα και των υπηρεσιών ακινήτων, με τη μεγαλύτερη εξ αυτών να έχει αποσταλεί επιτυχώς σε 529.773 διευθύνσεις ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

(β) σε τουλάχιστον τριακόσιες τριάντα τρεις (333) περιπτώσεις, που αφορούν σε τουλάχιστον εκατόν δέκα (110) πελάτες του, ο υπεύθυνος επεξεργασίας, έχοντας την πλήρη και αποκλειστική διαχείριση των διαφημιστικών ενεργειών, πραγματοποίησε ολοκληρωμένες ενέργειες μαζικής αποστολής μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για τη διαφήμιση υπηρεσιών τρίτων (πελατών του). Η αρμοδιότητα του υπευθύνου για τις ενέργειες αυτές περιελάμβανε την αποστολή και τις κατά περίπτωση προκαταρκτικές ενέργειες (δημιουργία διαφημιστικής καμπάνιας, δημιουργία λίστας παραληπτών, αποστολή με χρήση υποδομής του υπευθύνου, καταχώριση ειδικού ονόματος χώρου, διαχείριση των αιτήσεων διαγραφής των παραληπτών, συλλογή/τήρηση στατιστικών αποστολής, ανάρτηση της καμπάνιας σε ιστοσελίδα του στο διαδίκτυο, κ.λπ.).

Όπως εκτίθεται αναλυτικά στο Πόρισμα, αποδεικνύεται ότι οι είκοσι μία (21) καταγγελίες που υποβλήθηκαν στην Αρχή, όπως αναφέρεται παραπάνω, και

περιγράφονται στο Πόρισμα ευσταθούν, διότι βρέθηκαν τα μηνύματα προς συγκεκριμένους παραλήπτες ή διαπιστώθηκε ότι πραγματοποιήθηκαν οι διαφημιστικές ενέργειες από υπολογιστές της Strategy Mentor ή βρέθηκε η διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου καταγγέλλοντος στα αρχεία του υπευθύνου επεξεργασίας. Μάλιστα, σε οκτώ περιπτώσεις από αυτές η Αρχή είχε αποστείλει και ενημερωτικού χαρακτήρα συστάσεις προς τους διαφημιζόμενους, οι οποίες, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις που περιγράφονται στο Πόρισμα, είχαν φτάσει και αναγνωσθεί από τον υπεύθυνο επεξεργασίας, χωρίς αυτός να τροποποιήσει τη μέθοδο πραγματοποίησης των διαφημιστικών ενεργειών του μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Όπως επισημαίνεται και στο Πόρισμα και επιβεβαίωσε και ο ίδιος κατά τη συνεδρίαση, ο υπεύθυνος επεξεργασίας συνέχισε να δραστηριοποιείται στο ίδιο αντικείμενο (της αποστολής αζήτητης ηλεκτρονικής επικοινωνίας) και με τον ίδιο ουσιαστικά τρόπο και μετά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου, παρά την πλήρη ενημέρωση που έλαβε από την ομάδα ελέγχου, σχετικά με το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο.

Κατά τον έλεγχο επιδείχθηκαν στην ομάδα ελέγχου δύο βιβλία αποδείξεων παροχής υπηρεσιών, όπου φάνηκαν αποδείξεις συναλλαγής για αρκετούς πελάτες του υπευθύνου, συνήθως της τάξης των 150 έως 300 ευρώ έκαστη.

Με τα υπομνήματά του ο υπεύθυνος επεξεργασίας υποστηρίζει τα εξής, συνοπτικώς αναφερόμενα: Δραστηριοποιείται με διαφάνεια, καθώς δεν αποκρύπτει τα στοιχεία επικοινωνίας του γραφείου του και παρέχει δυνατότητα διαγραφής σε κάθε μήνυμα που στέλνει, ικανοποιώντας τα σχετικά αιτήματα ώστε να μην δημιουργεί ενόχληση στους παραλήπτες, καθώς σκοπός του είναι η ενημέρωσή τους και όχι η ενόχλησή τους. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι ο ν. 3471/2006 δίνει τη δυνατότητα αποστολής διαφημιστικών μηνυμάτων σε εμπορικές και δημοσιοποιημένες διευθύνσεις ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, εφόσον παρέχεται στον αποδέκτη δυνατότητα εύκολης διαγραφής. Αναφέρει ότι η λίστα με τις ηλεκτρονικές διευθύνσεις που έχει στην κατοχή του δημιουργήθηκε από δημοσιοποιημένα στοιχεία και από εμπορικούς καταλόγους εκθέσεων και διαδικτύου, ενώ ένα τμήμα αυτών του παραχωρήθηκε από εταιρίες στις οποίες είχε απασχοληθεί στο παρελθόν, αρνούμενος ότι έχει προβεί σε κάποια αγορά ή πώληση διευθύνσεων. Θεωρεί ότι η πλειονότητα των καταγγελιών έχει υποβληθεί από ανταγωνιστές του, χωρίς να παρέχει στοιχεία

για τη δραστηριότητά αυτών ώστε να τεκμηριώνεται ο εν λόγω ισχυρισμός. Υποστηρίζει δε ότι ο αριθμός των καταγγελιών είναι μικρός σε σχέση με τα πολυάριθμα μηνύματα που έχει αποστείλει, κάτι που δείχνει ότι η συντριπτική πλειοψηφία των αποδεκτών (τους οποίους αναφέρει ως δυνητικούς πελάτες) δέχεται τις ενημερώσεις που παρέχει. Αναφέρει ότι παρόμοια τακτική ακολουθεί σημαντικός αριθμός επιχειρήσεων και ατόμων. Τέλος, υποστηρίζει ότι το εισόδημά του από τη δραστηριότητα της παροχής υπηρεσιών διαφήμισης μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail marketing) είναι περιορισμένο, επισυνάπτοντας στα υπομνήματα του στοιχεία από τις φορολογικές του δηλώσεις για τα έτη 2010 έως 2015.

Η Αρχή, μετά από εξέταση όλων των στοιχείων του φακέλου και αξιολόγηση των ισχυρισμών που εκτέθηκαν στην από 25-10-2016 συνεδρίαση, 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 (ΦΕΚ Α' 50) 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. Σύμφωνα δε 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. Εξάλλου, 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 τους και της επεξεργασίας τους.

3. Όταν ο σκοπός της επεξεργασίας είναι η απευθείας εμπορική προώθηση προϊόντων και υπηρεσιών για διαφημιστικούς σκοπούς με χρήση ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνίας, τυγχάνει εφαρμογής το ειδικότερο άρθρο 11 του ν. 3471/2006 (ΦΕΚ Α' 133) για την προστασία των προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες. Ειδικότερα, σύμφωνα με την παρ. 1 του παραπάνω άρθρου, όπως η παράγραφος αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 παρ. 1 του ν. 3917/2011 (ΦΕΚ Α' 22), «*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*». Το άρθρο 5 παρ. 3 του ν. 3471/2006, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 171 παρ. 1 του ν. 4070/2012 (ΦΕΚ Α' 82), θέτει ειδικότερες προϋποθέσεις σχετικά με τη νόμιμη δήλωση της συγκατάθεσης του συνδρομητή ή χρήστη υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Ειδικότερα, ορίζει ότι «*Όπου ο παρών νόμος απαιτεί τη συγκατάθεση του συνδρομητή ή χρήστη, η σχετική δήλωση δίδεται 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, είναι ανά πάσα στιγμή προσβάσιμη στον χρήστη ή συνδρομητή και μπορεί οποτεδήποτε να ανακληθεί». Η Αρχή στην Οδηγία 2/2011 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 άρθρου 11 του ν. 3471/2006, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 172 παρ. 1 του ν. 4070/2012, 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. Σύμφωνα δε με την παρ. 7 του άρθρου 11 του ν. 3471/2006, τα ανωτέρω ισχύουν και για παραλήπτες μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που είναι νομικά πρόσωπα.

4. Στο άρθρο 4 παρ. 5 του ν. 3471/2006, όπως έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 170 του ν. 4070/2012 ορίζεται ότι «Η αποθήκευση πληροφοριών ή η απόκτηση πρόσβασης σε ήδη αποθηκευμένες πληροφορίες στον τερματικό εξοπλισμό συνδρομητή ή χρήστη επιτρέπεται μόνο αν ο συγκεκριμένος συνδρομητής ή χρήστης έχει δώσει τη συγκατάθεση του μετά από σαφή και εκτενή ενημέρωση κατά την παρ. 1 του άρθρου 11 του ν. 2472/1997, όπως ισχύει. Η συγκατάθεση του συνδρομητή ή χρήστη μπορεί να δίδεται μέσω κατάλληλων ρυθμίσεων στο φυλλομετρητή ιστού ή μέσω άλλης εφαρμογής. Τα παραπάνω δεν εμποδίζουν την οποιαδήποτε τεχνικής φύσεως αποθήκευση ή πρόσβαση, αποκλειστικός σκοπός της οποίας είναι η διενέργεια της διαβίβασης μίας επικοινωνίας μέσω δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή η οποία είναι αναγκαία για την παροχή υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας, την οποία έχει ζητήσει ρητά ο χρήστης ή ο συνδρομητής...». Η χρήση εικονοστοιχείων ή άλλης μεθόδου για την επιβεβαίωση ότι ο παραλήπτης ενός μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου πράγματι ανέγνωσε το διαφημιστικό μήνυμα δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απαραίτητη για τη διαβίβαση της επικοινωνίας και συνεπώς, μπορεί να είναι νόμιμη μόνο με την προηγούμενη συγκατάθεση του αποδέκτη του μηνύματος. Επισημαίνεται ότι η ενσωμάτωση εικονοστοιχείου ή άλλου είδους κώδικα σε μήνυμα

ηλεκτρονικού ταχυδρομείου έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή σειράς αιτήσεων (συνήθως πρωτοκόλλου http) για στοιχεία πληροφοριών από τη συσκευή του χρήστη (π.χ. φυλλομετρητή-browser ή λογισμικό ηλεκτρονικής αλληλογραφίας) δίνοντας στον υπεύθυνο επεξεργασίας τη δυνατότητα να δημιουργήσει ένα μοναδικό ψηφιακό αποτύπωμα της συσκευής του χρήστη, το οποίο βασίζεται στις πληροφορίες που είναι ενσωματωμένες στον τερματικό εξοπλισμό του και συγκεκριμένα στο λογισμικό φυλλομετρητή ή σε cookies, ακόμα και αν ο τελευταίος δεν έχει συγκατατεθεί. Η εν λόγω επεξεργασία μπορεί, από τεχνική άποψη, να διενεργείται με συγκεκαλυμμένο τρόπο εν αγνοία του χρήστη.

5. Στην υπό κρίση περίπτωση, όπως προκύπτει από τα ευρήματα του ελέγχου, ο Α απέστειλε σε εξαιρετικά μεγάλο αριθμό περιπτώσεων (πάνω από 110 πελάτες, πάνω από 330 αποστολές), όπως αυτές παρουσιάζονται στο ιστορικό της υπόθεσης και στο Πόρισμα του ελέγχου, διαφημιστικά μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σε πολύ μεγάλο αριθμό παραληπτών (της τάξης των πολλών εκατοντάδων χιλιάδων) από τους οποίους δεν είχε ληφθεί προηγούμενη συγκατάθεση και οι οποίοι δεν είχαν προηγούμενη συναλλακτική επαφή ή άλλη επαφή επαγγελματικού χαρακτήρα με τον ίδιο ή με τις συνεργαζόμενες με αυτόν εταιρείες. Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι τμήμα των ηλεκτρονικών διευθύνσεων, τις οποίες χρησιμοποιεί, έχει προέλθει από δημοσιευμένα στοιχεία, καμία από τις διευθύνσεις ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που βρέθηκαν κατά τον έλεγχο δεν θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί νομίμως διότι διαπιστώθηκε ότι δεν τηρήθηκαν στοιχεία για την απόδειξη της συγκατάθεσης, όπως ρητά επιβάλλεται με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3 του ν. 3471/2006. Παρά τους ισχυρισμούς δε του υπευθύνου σχετικά με την προέλευση των διευθύνσεων, όπως αναφέρεται στο Πόρισμα αποδείχθηκε ότι στα αρχεία του υπευθύνου επεξεργασίας περιέχονται ηλεκτρονικές διευθύνσεις που δεν ήταν δημοσιευμένες σε ιστοσελίδες σχετικές με εμπορική ή επιχειρηματική δραστηριότητα.

Περαιτέρω, διαπιστώθηκε ότι μέσω της χρήσης εικονοστοιχείων, τα οποία μάλιστα τις περισσότερες φορές δεν γίνονται αντιληπτά από τον χρήστη, είχε τη δυνατότητα να δημιουργήσει ένα μοναδικό ψηφιακό αποτύπωμα των τερματικών συσκευών των παραληπτών, κατά παράβαση του άρθρου 4 παρ. 5 του ν. 3471/2006.

Αποδείχθηκε επίσης ότι η βασική επιχειρηματική δραστηριότητα του υπευθύνου επεξεργασίας ήταν η αποστολή μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου

για διαφημιστικούς σκοπούς, τόσο για τη διαφήμιση των υπηρεσιών του όσο και πελατών του. Ο ίδιος αποτελεί τον υπεύθυνο της εν λόγω επεξεργασίας όταν η αποστολή των μηνυμάτων αφορά διαφήμιση των υπηρεσιών του. Όταν η αποστολή γίνεται για λογαριασμό τρίτων (των πελατών του), ο Α είναι επίσης υπεύθυνος της επεξεργασίας (από κοινού με τους πελάτες του), καθώς εκείνος ορίζει αποκλειστικά τα μέσα της επεξεργασίας, στα οποία περιλαμβάνεται η ειδική υποδομή που χρησιμοποιούσε για την αποστολή των μηνυμάτων, η λίστα των διευθύνσεων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που αποτελεί την απαραίτητη προϋπόθεση της όλης επεξεργασίας, η μεθοδολογία αποστολής των μηνυμάτων και οι επιπλέον παρεχόμενες υπηρεσίες (π.χ. παρακολούθηση μέσω εικονοστοιχείων). Στο Πόρισμα του ελέγχου παρατίθενται αναλυτικά στοιχεία για πληθώρα περιπτώσεων στις οποίες αποδεδειγμένα πραγματοποιήθηκε αποστολή αζήτητης ηλεκτρονικής επικοινωνίας.

Ο υπεύθυνος επεξεργασίας δεν προβάλλει αντιρρήσεις στα ευρήματα του Πορίσματος, ο βασικός δε ισχυρισμός του στηρίζεται σε διαφορετική θεώρηση ως προς το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο. Όπως εκτίθεται, όμως, στο ιστορικό της παρούσης και στο Πόρισμα, ο ίδιος είχε ενημερωθεί για το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, τόσο από συστάσεις, οι οποίες είχαν σταλεί σε συνεργαζόμενες εταιρείες και τις οποίες αποδείχθηκε ότι έλαβε, όσο και από την πληροφόρηση που είχε από την ομάδα ελέγχου κατά τον επιτόπιο διοικητικό έλεγχο, αλλά επέλεξε να συνεχίσει τη μη νόμιμη δραστηριότητά του, όπως παραδέχεται, ακόμη και έως τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον της Αρχής. Τέλος, ο υπεύθυνος δεν μπόρεσε να αποδείξει τον ισχυρισμό του ότι οι καταγγελίες προέρχονται από ανταγωνιστές του, ανεξαρτήτως του ζητήματος ότι ο ισχυρισμός αυτός, και αληθής υποτιθέμενος, δεν είναι κρίσιμος για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης.

6. Ενόψει της βαρύτητας της παράβασης που διαπιστώθηκε, όπως αποτυπώνεται στο σημείο 5 του σκεπτικού, ιδίως του μεγάλου αριθμού των αζήτητων μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που έχουν αποσταλεί (της τάξης των πολλών εκατομμυρίων), του πλήθους των παραληπτών των μηνυμάτων αυτών, του αριθμού των πελατών για τους οποίους πραγματοποιήθηκαν οι αποστολές, της παρακολούθησης της ανάγνωσης των μηνυμάτων, της συνέχισης της μη νόμιμης δραστηριότητας του υπευθύνου ακόμα και μετά την ενημέρωσή του για το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, του γεγονότος ότι ο υπεύθυνος επεξεργασίας σκοπούσε με τις ανωτέρω ενέργειες οπωσδήποτε να αποκομίσει κέρδος, η Αρχή κρίνει ότι πρέπει να

επιβληθεί στον υπεύθυνο επεξεργασίας η προβλεπόμενη στο άρθρο 21 παρ. 1 στοιχ. β' του ν. 2472/1997 κύρωση του προστίμου, ανερχόμενου σε 75.000 ευρώ, η οποία κρίνεται ανάλογη με τη βαρύτητα της παράβασης. Δύο μέλη της Αρχής διατύπωσαν τη γνώμη ότι το προσήκον ύψος προστίμου είναι 20.000 Ευρώ ενόψει και του μικρού καθαρού κέρδους της επιχειρηματικής δραστηριότητας του υπευθύνου για την τελευταία πενταετία.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Επιβάλλει, με βάση τα άρθρα 19 παρ. 1 στοιχ. στ' και 21 του ν. 2472/1997 και 13 παρ. 1 και 4 του ν. 3471/2006, στον Α πρόστιμο 75.000 Ευρώ για τις ως άνω διαπιστωθείσες παραβάσεις των διατάξεων του άρθρου 11 του ν. 3471/2006 και του άρθρου 4 παρ. 5 του ν. 3471/2006. Επιπλέον, προς άρση της παράβασης, επιβάλλει την καταστροφή του αρχείου με τις ηλεκτρονικές διευθύνσεις που τηρούνται χωρίς την ύπαρξη συγκατάθεσης του υποκειμένου των δεδομένων, με ακόλουθη ενημέρωση της Αρχής.

Ο Πρόεδρος της Αρχής

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Μενουδάκος

Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου