



ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

Αθήνα, 10-05-2019

Αριθ. Πρωτ.: Γ/ΕΞ/3338/10-05-2019

Α Π Ο Φ Α Σ Η ΑΡ. 11 / 2019

(Τμήμα)

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνεδρίασε σε σύνθεση Τμήματος στην έδρα της την Τετάρτη 06.03.2019 μετά από πρόσκληση του Προέδρου της, προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Παρέστησαν ο Αναπληρωτής Πρόεδρος Γεώργιος Μπατζαλέξης, κωλυμένου του Προέδρου της Αρχής Κωνσταντίνου Μενουδάκου, και τα αναπληρωματικά μέλη της Αρχής Παναγιώτης Ροντογιάννης, Ευάγγελος Παπακωνσταντίνου, ως εισηγητής και Γρηγόριος Τσόλιας, σε αντικατάσταση των τακτικών μελών Αντωνίου Συμβώνη, Κωνσταντίνου Λαμπρινουδάκη και Χαράλαμπου Ανθόπουλου, αντίστοιχα, οι οποίοι, αν και εκλήθησαν νομίμως εγγράφως, δεν παρέστησαν λόγω κωλύματος. Στη συνεδρίαση παρέστησαν, επίσης, χωρίς δικαίωμα ψήφου, η Ευφροσύνη Σιουγλέ, ειδική επιστήμονας - ελέγκτρια, ως βοηθός εισηγητή, η οποία αποχώρησε μετά τη συζήτηση της υπόθεσης και πριν από τη διάσκεψη και τη λήψη απόφασης και η Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου, υπάλληλος του Τμήματος Διοικητικών Υποθέσεων, ως γραμματέας.

Η Αρχή έλαβε υπόψη τα παρακάτω:

Υποβλήθηκε στην Αρχή η υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/8821/08-11-2018 καταγγελία του Α, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/10243/19-12-2018 έγγραφο. Σύμφωνα με αυτή, ο καταγγέλλων παραπονείται ότι έλαβε διαφημιστικά σύντομα γραπτά μηνύματα ανεπιθύμητης ηλεκτρονικής αλληλογραφίας

στο κινητό του τηλέφωνο (SMS) από το γυμναστήριο «Υγειοσωματική» (εφεξής «υπεύθυνος επεξεργασίας»). Ο καταγγέλλων αναφέρει ότι ήταν παλιός πελάτης του εν λόγω γυμναστηρίου και ότι ξαφνικά έπειτα από χρόνια ο υπεύθυνος επεξεργασίας άρχισε να του στέλνει διαφημιστικά μηνύματα. Το 2016 επικοινωνήσε αρκετές φορές με τον υπεύθυνο επεξεργασίας, αρχικά τηλεφωνικώς και ζήτησε να σταματήσει να λαμβάνει διαφημιστικά SMS. Στις 11/4/2016 έστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ηλεκτρονική διεύθυνση info@igiosomatiki.gr, με το οποίο ζήτησε να αποκλειστεί από τις διαφημιστικές ενέργειες του υπευθύνου επεξεργασίας. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας, ωστόσο, αγνόησε την επιθυμία του και συνέχισε να του στέλνει διαφημιστικά SMS.

Στις 24 Μαΐου 2018 και ώρα 19:51 ο καταγγέλλων έλαβε SMS, με το οποίο του ζητήθηκε να δώσει τη συγκατάθεσή του για να ενημερώνεται από τον υπεύθυνο επεξεργασίας για προσφορές μέσω της επιλογής του συνδέσμου που παρέχονταν στο εν λόγω μήνυμα. Συγκεκριμένα το περιεχόμενο του μηνύματος αυτού ήταν το ακόλουθο: «Δώστε μας την άδεια να σας ενημερώνουμε για προσφορές με κλικ εδώ <http://nai-oxi.gr/gdpryes.php@m=306972205873> και σας δίνουμε 1 μήνα δωρεάν συνδρομή. 210 7625352». Ο καταγγέλλων ανέφερε στην καταγγελία του ότι δεν συγκατατέθηκε στην εν λόγω επεξεργασία διότι δεν επέλεξε τον παρεχόμενο σύνδεσμο. Στις 15 Ιουνίου 2018 και ώρα 14:51 έλαβε νέο διαφημιστικό SMS. Επειδή, όπως αναφέρει στην καταγγελία του, το γεγονός ότι δεν παρείχε τη συγκατάθεσή του για να ενημερώνεται σχετικά με προωθητικές ενέργειες δεν είχε αποτέλεσμα, άλλαξε τον σύνδεσμο που περιλαμβάνονταν στο από 24/5/2018 μήνυμα (από [gdpryes](http://nai-oxi.gr/gdpryes.php@m=306972205873) σε [gdprno](http://nai-oxi.gr/gdprno.php?m=306972205873)) ώστε να αρνηθεί τη λήψη διαφημιστικών μηνυμάτων από τον υπεύθυνο επεξεργασίας. Συγκεκριμένα, επισκέφτηκε τον σύνδεσμο <http://nai-oxi.gr/gdprno.php?m=306972205873>. Παρατάτα, στις 6 Νοεμβρίου 2018 και ώρα 13:24 έλαβε νέο διαφημιστικό μήνυμα από τον υπεύθυνο επεξεργασίας. Υπέβαλε τη εν λόγω καταγγελία διότι δεν μπορούσε να διαγραφεί από την λίστα των προωθητικών ενεργειών του υπευθύνου επεξεργασίας.

Η Αρχή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/415/21-01-2019 έγγραφό της, απέστειλε αντίγραφο της καταγγελίας στον υπεύθυνο επεξεργασίας, ο οποίος υπέβαλε τις απόψεις του με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/1177/12-02-2019 έγγραφο. Με το απαντητικό αυτό έγγραφο, ο υπεύθυνος επεξεργασίας, ενημέρωσε την Αρχή ότι η ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «Δ. ΧΑΤΖΗΘΕΟΔΩΡΟΥ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» και διακριτικό τίτλο «Υγειοσωματική», δραστηριοποιείται στον τομέα της γυμναστικής

και της αισθητικής. Επιπλέον, ανέφερε συνοπτικά, ότι είχε στο αρχείο του τη διεύθυνση και το τηλέφωνο του καταγγέλλοντος διότι ήταν πρώην πελάτης του, δηλαδή ήταν εγγεγραμμένο μέλος του, όπως και όλων των, πρώην και νυν, πελατών του. Έστειλε μηνύματα στον καταγγέλλοντα και γενικά στέλνει μηνύματα σε όλους τους πελάτες του, ανά χρονικά διαστήματα και συγκεκριμένα κάθε φορά που επιθυμεί να τους ενημερώσει για τις εκάστοτε προσφορές που υπάρχουν, χωρίς τη συγκατάθεσή τους, επειδή, βάσει του άρθρου 11 παρ. 3 του ν.3471/2006, τα στοιχεία επικοινωνίας τους αποκτήθηκαν νομίμως στο πλαίσιο προηγούμενης επαφής και τους παρείχε τη δυνατότητα να αντιταχθούν με τρόπο εύκολο και σαφή σε κάθε μήνυμα. Σύμφωνα με το απαντητικό έγγραφο του υπευθύνου επεξεργασίας, ο καταγγέλλων δηλώνει αναληθώς ότι τηλεφώνησε στον υπεύθυνο επεξεργασίας για να τον ενημερώσει ότι τα μηνύματά του αποτελούσαν ανεπιθύμητη αλληλογραφία για αυτόν. Επίσης, ο υπεύθυνος επεξεργασίας ισχυρίζεται ότι δεν έλαβε μήνυμα από τον καταγγέλλοντα στην διεύθυνση info@igiosomatiki.gr, παρότι αυτός μπορεί να το έστειλε, διότι η ηλεκτρονική αυτή διεύθυνση ήταν για περίπου ένα έτος (2016-2017) απενεργοποιημένη και την ενεργοποίησε στις 24/5/2018 και προσκόμισε έγγραφο στο οποίο φαίνεται το ποσό των 244 ευρώ, το οποίο πλήρωσε για την ενεργοποίηση της παραπάνω ηλεκτρονικής διεύθυνσης. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας ανέφερε ότι στις 10/1/2019 καταχωρήθηκε στο σύστημά του αρνητική επιλογή (no) για διαφημιστικές ενέργειες προς τον καταγγέλλοντα και για αυτό το λόγο ο καταγγέλλων διεγράφη από τις λίστες του υπευθύνου επεξεργασίας και δεν έλαβε άλλο μήνυμα. Ακόμα, ο υπεύθυνος επεξεργασίας ανέφερε ότι απέστειλε μήνυμα μέσω των κινητών τηλεφώνων σε όλο του το πελατολόγιο στις 24/5/2018, ερωτώντας τους εάν επιθυμούν να παραμείνουν ή να διαγραφούν από τις λίστες του.

Η Αρχή, μετά από εξέταση όλων των στοιχείων του φακέλου, αφού άκουσε τον εισηγητή και τη βοηθό εισηγητή, η οποία στη συνέχεια αποχώρησε πριν από τη διάσκεψη και τη λήψη απόφασης, 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, ο αριθμός τηλεφώνου ενός φυσικού προσώπου αποτελεί προσωπικό δεδομένο, αφού μπορεί να λειτουργήσει ως στοιχείο έμμεσης αναγνώρισης του κατόχου του, επιτρέποντας την επικοινωνία με αυτόν. 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, 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. Αντίστοιχοι ορισμοί τόσο για τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα όσο και για τον υπεύθυνο επεξεργασίας προβλέπονται και στο άρθρο 4 παρ. 1 και παρ. 7 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 (Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων - ΓΚΠΔ) ο οποίος έχει τεθεί σε εφαρμογή από τις 25/5/2018.
2. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του ν.3471/2006 *«Για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που πραγματοποιείται στο πλαίσιο μη διαθέσιμων στο κοινό δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εφαρμόζεται ο ν. 2472/1997 (Α`50), όπως ισχύει.»*. Επίσης σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου *«Ο ν. 2472/1997, όπως ισχύει, και οι εκτελεστικοί του άρθρου 19 του Συντάγματος νόμοι, όπως ισχύουν, εφαρμόζονται για κάθε ζήτημα σχετικό με την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, που δεν ρυθμίζεται ειδικότερα από τον παρόντα νόμο.»*
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 2/2011 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 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, ακόμη και όταν ο αποδέκτης του μηνύματος δεν έχει δώσει εκ των προτέρων τη συγκατάθεση του, υπό την προϋπόθεση ότι του παρέχεται κατά τρόπο σαφή και ευδιάκριτο η δυνατότητα να αντιτάσσεται, με εύκολο τρόπο και δωρεάν, στη συλλογή και χρησιμοποίηση των ηλεκτρονικών του στοιχείων και αυτό κατά τη συλλογή των στοιχείων επαφής, καθώς και σε κάθε μήνυμα, σε περίπτωση που ο χρήστης αρχικά δεν είχε διαφωνήσει σε αυτή τη χρήση.

4. Συνεπώς, για να είναι νόμιμη η επεξεργασία προσωπικών δεδομένων για την αποστολή διαφημιστικών SMS μηνυμάτων στο πλαίσιο του σκοπού της προώθησης προϊόντων και υπηρεσιών πρέπει είτε να υπάρχει η προηγούμενη συγκατάθεση του υποκειμένου των δεδομένων, βάσει του άρθρου 11 παρ. 1 του ν.3471/2006 είτε να συντρέχουν οι προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρο 11 παρ. 3 του ν. 3471/2006, ώστε να προκύπτει ότι η επεξεργασία είναι απαραίτητη για τους σκοπούς των έννομων συμφερόντων που επιδιώκει ο υπεύθυνος επεξεργασίας.
5. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας, στο υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/1177/12-2-2019 έγγραφο που υπέβαλε στην Αρχή σε απάντηση της υπό εξέτασης καταγγελίας, επικαλείται την εξαίρεση του άρθρου 11 παρ. 3 του ν.3471/2006 για την αποστολή διαφημιστικών μηνυμάτων στους πελάτες του χωρίς τη συγκατάθεσή τους, ανά

χρονικά διαστήματα και συγκεκριμένα κάθε φορά που επιθυμεί να τους ενημερώσει για τις εκάστοτε προσφορές που υπάρχουν. Σύμφωνα με το ως άνω απαντητικό έγγραφο, ο καταγγέλλων ήταν πρώην πελάτης του υπευθύνου επεξεργασίας, ήταν δηλαδή εγγεγραμμένο μέλος του, και για αυτό το λόγο υπάρχουν στο αρχείο του υπευθύνου επεξεργασίας η διεύθυνση και το τηλέφωνό του, όπως και των υπόλοιπων πελατών του, πρώην και νυν. Ωστόσο ο υπεύθυνος επεξεργασίας δεν αναφέρει ρητώς και σαφώς στην ως άνω απάντησή του με ποιο τρόπο ενημέρωσε κατάλληλα τον καταγγέλλοντα, ως υποκείμενο των δεδομένων, κατά το στάδιο της συλλογής των προσωπικών του δεδομένων, ότι ο τηλεφωνικός του αριθμός θα χρησιμοποιείτο για το σκοπό της προώθησης προϊόντων και υπηρεσιών καθώς και με ποιο τρόπο του παρασχέθηκε δυνατότητα αντίταξης, επίσης, κατά το στάδιο της συλλογής. Επιπλέον, από τα διαφημιστικά μηνύματα που απέστειλε ο υπεύθυνος επεξεργασίας στον καταγγέλλοντα και τα οποία προσκομίστηκαν στην Αρχή από τον καταγγέλλοντα, προκύπτει ότι δεν παρέχονταν σε αυτά καμία αναφορά στη δυνατότητα και στον τρόπο αντίταξης στη λήψη διαφημιστικών μηνυμάτων.

6. Παρά την επίκληση της εξαίρεσης του άρθρου 11 παρ. 3 του ν.3471/2006, ο υπεύθυνος επεξεργασίας είχε ήδη αποστείλει, στις 24/5/2018, σε όλο του το πελατολόγιο, συμπεριλαμβανομένου του καταγγέλλοντος, μήνυμα με το οποίο ζήτησε τη συγκατάθεσή τους προκειμένου να τους στέλνει διαφημιστικά μηνύματα. Ως εκ τούτου, νομική βάση της επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων των πελατών του υπευθύνου επεξεργασίας, στους οποίους εστάλη το παραπάνω μήνυμα, για την αποστολή διαφημιστικών μηνυμάτων αποτελεί η συγκατάθεσή τους. Στην προκειμένη περίπτωση, παρότι ο καταγγέλλων δεν συγκατατέθηκε στο σχετικό μήνυμα καθότι δεν επέλεξε τον παρεχόμενο σύνδεσμο (gdpryes), ο υπεύθυνος επεξεργασίας του έστειλε διαφημιστικά μηνύματα.
7. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας συνέχιζε να στέλνει διαφημιστικά μηνύματα στον καταγγέλλοντα παρά τις επανειλημμένες ενέργειες αντίταξής του. Ακόμα και αν δεν μπορεί, από τα στοιχεία του φάκελου της εν λόγω υπόθεσης, να διαπιστωθεί ότι ο καταγγέλλων, αντιτάχθηκε με τηλεφωνικό τρόπο, ωστόσο εξέφρασε αντίρρηση εγγράφως στέλνοντας μήνυμα στην ηλεκτρονική διεύθυνση info@igiosomatigi.gr, για την οποία δεν είχε καμία ενημέρωση ότι ήταν απενεργοποιημένη, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του υπευθύνου επεξεργασίας

κατά την εξέταση της εν λόγω υπόθεσης και επιπλέον δήλωσε την αντίρρησή του επισκεπτόμενος τον σύνδεσμο **gdprno**.

8. Με βάση τα παραπάνω, διαπιστώνεται παράβαση του ν.3471/2006 διότι ο υπεύθυνος επεξεργασίας πραγματοποίησε αποστολή διαφημιστικών μηνυμάτων στον τηλεφωνικό αριθμό του καταγγέλλοντος, παρότι ο καταγγέλλων δεν παρείχε τη συγκατάθεσή του στο από 24/5/2018 μήνυμα, με το οποίο του ζητήθηκε να συγκατατεθεί προκειμένου να ενημερώνεται για τις προσφορές του υπευθύνου επεξεργασίας και παρά τις ενέργειες αντίταξης στην οποίες προέβη. Λαμβάνοντας υπόψη τη βαρύτητα της παράβασης και το γεγονός ότι δεν υπήρξε άλλο παράπονο κατά του υπευθύνου επεξεργασίας, η Αρχή κρίνει ότι πρέπει να απευθύνει αυστηρή προειδοποίηση στο υπεύθυνο επεξεργασίας, με βάση το άρθρο 21 παρ. 1 εδαφ. α) του ν.2472/1997, καθότι, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ν.3471/2006, εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση έχει ο ν.2472/1997 και όχι ο Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων (ΕΕ) 2016/679.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Αρχή απευθύνει αυστηρή προειδοποίηση στον υπεύθυνο επεξεργασίας:

- Να στέλνει διαφημιστικά μηνύματα στους πελάτες του οι οποίοι αποτέλεσαν παραλήπτες του από 24/5/2018 μηνύματος, με το οποίο ζητήθηκε η συγκατάθεσή τους, μόνο εφόσον έχουν παράσχει τη συγκατατεθεί αυτή.
- Να μεριμνήσει, εφόσον στέλνει μηνύματα στους υπόλοιπους πελάτες του βάσει της εξαίρεσης του άρθρου 11 παρ. 3 του ν.3471/2006, ώστε να πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις που τίθενται στο άρθρο αυτό ήτοι κατάλληλη ενημέρωση κατά το στάδιο της συλλογής των προσωπικών δεδομένων για το σκοπό της επεξεργασίας και παροχή δυνατότητας αντίταξης τόσο κατά το στάδιο αυτό όσο και σε κάθε μήνυμα, με σαφή και ευδιάκριτο τρόπο.
- Να μεριμνήσει ώστε να διακόπτει αμέσως την αποστολή διαφημιστικών μηνυμάτων σε όσους εκφράσουν αντίρρηση και να λειτουργεί απρόσκοπτα τυχόν διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, μέσω και της οποίας παρέχεται η δυνατότητα στα υποκείμενα των δεδομένων να αντιταχθούν.

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Η γραμματέας

Γεώργιος Μπατζαλέξης

Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου