



11601/EL
OE 90

Γνώμη 5/2004 για τις αυτόκλητες κλήσεις με σκοπό την εμπορική προώθηση σύμφωνα με το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/58/EK

Εγκρίθηκε στις 27 Φεβρουαρίου 2004

Η εν λόγω ομάδα εργασίας συστάθηκε δυνάμει του άρθρου 29 της οδηγίας 95/46/ΕΚ. Πρόκειται για ένα ανεξάρτητο συμβουλευτικό σώμα της ΕΕ για την προστασία των δεδομένων και της ιδιωτικής ζωής. Τα καθήκοντά της ορίζονται στο άρθρο 30 της οδηγίας 95/46/ΕΚ και στο άρθρο 14 της οδηγίας 97/66/ΕΚ.

Τη γραμματεία της ομάδας έχει αναλάβει η Διεύθυνση Ε (παροχή υπηρεσιων, δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, και βιομηχανική ιδιοκτησία και προστασία των δεδομένων) της Γενικής Διεύθυνσης "Εσωτερική Αγορά" της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, B-1049 Brussels, Belgium, Γραφείο: C100-6/136.

Ιστότοπος: www.europa.eu.int/comm/privacy

Η ΟΜΑΔΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΣΕ Ο,ΤΙ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ

η οποία ιδρύθηκε με την οδηγία 95/46/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 24^{ης} Οκτωβρίου 1995 ¹,

έχοντας υπόψη:

τα άρθρα 29 και 30 παράγραφοι 1α) και 3 της εν λόγω οδηγίας, τον εσωτερικό της κανονισμό και ιδίως τα άρθρα 12 και 14,

ΕΝΕΚΡΙΝΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΓΝΩΜΗ:

Γνώμη 5/2004 για τις αυτόκλητες κλήσεις για σκοπούς εμπορικής προώθησης σύμφωνα με το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/58/EK

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η οδηγία 2002/58/EK σχετικά με την ιδιωτική ζωή και τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες εναρμόνισε, ιδίως, τις συνθήκες υπό τις οποίες οι ηλεκτρονικές επικοινωνίες (π.χ. ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, υπηρεσίες σύντομων μηνυμάτων (SMS), τηλεομοιοτυπία, τηλέφωνο) μπορούν να χρησιμοποιούνται για σκοπούς εμπορικής προώθησης¹. Το παρόν κείμενο επικεντρώνεται στις συνθήκες αυτές, αλλά η ομάδα εργασίας παρατηρεί ότι στο μέλλον ίσως χρειαστεί να δοθεί προσοχή και σε άλλες διατάξεις της οδηγίας.

Με βάση τους σημερινούς κανόνες συγκατάθεσης που ισχύουν σε ορισμένα κράτη μέλη, το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/58/EK εισάγει ένα εναρμονισμένο σύστημα για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες προς φυσικά πρόσωπα για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης.

Είναι γενικά κατανοητό ότι, παρά την εναρμόνιση αυτή, μερικές από τις έννοιες που χρησιμοποιούνται στο άρθρο 13 της οδηγίας 2002/58/EK για τις αυτόκλητες κλήσεις φαίνεται να ερμηνεύονται με διαφορετικούς τρόπους.

Σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 3 της οδηγίας 2002/58/EK σε συνδυασμό με το άρθρο 30 της οδηγίας 95/46/EK, η ομάδα εργασίας εξέτασε αναλυτικότερα αυτές τις έννοιες και ενέκρινε την παρούσα γνώμη με στόχο να συνεισφέρει στην ενιαία εφαρμογή των εθνικών μέτρων βάσει της οδηγίας 2002/58/EK. Πρέπει να σημειωθεί ότι οι κλήσεις για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης υπήρξαν αντικείμενο προηγούμενων εγγράφων της ομάδας εργασίας².

¹ Η οδηγία πρέπει να μεταφερθεί έως τις 31 Οκτωβρίου 2003.

² Βλ. για παράδειγμα τη γνώμη 7/2000 για την πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, της 12ης Ιουλίου 2000¹ και τη σύσταση 2/2001 για ορισμένες ελάχιστες απαιτήσεις για τη συγκέντρωση προσωπικών δεδομένων σε ηλεκτρονική μορφή στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

2. ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΩΝ ΘΕΜΑΤΩΝ ΠΟΥ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΣΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΓΝΩΜΗ

Ο κανόνας συγκατάθεσης απαιτεί οι συνδρομητές να παρέχουν τη συγκατάθεσή τους πριν από τη χρήση συσκευών αυτόματων κλήσεων, τηλεομοιοτυπικών συσκευών (φαξ) ή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, συμπεριλαμβανομένων των SMS, για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης.

Προβλέπεται μια εξαίρεση για τις κλήσεις προς τους υπάρχοντες πελάτες, οι οποίες υπόκεινται σε ορισμένες προϋποθέσεις (βλ. κατωτέρω). Για τις φωνητικές τηλεφωνικές κλήσεις (σταθερής και κινητής τηλεφωνίας) με σκοπό την εμπορική προώθηση, εκτός από εκείνες που πραγματοποιούνται μέσω συσκευών αυτόματων κλήσεων, τα κράτη μέλη μπορούν να επιλέγουν μεταξύ συστήματος συγκατάθεσης ή αντίταξης³.

Επιπροσθέτως, ο αποστολέας προς όφελος του οποίου πραγματοποιείται η κλήση δεν μπορεί να συγκαλύπτει ή να αποκρύπτει την ταυτότητά του. Πρέπει επίσης να υπάρχει μια έγκυρη διεύθυνση προς την οποία ο αποδέκτης μπορεί να ζητεί τον τερματισμό της επικοινωνίας αυτής.⁴

Η ομάδα εργασίας είχε αποφασίσει να γνωμοδοτήσει για τα εξής στοιχεία του νέου αυτού συστήματος:

- την έννοια του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου
- την έννοια της εκ των προτέρων συγκατάθεσης των συνδρομητών
- την έννοια της απευθείας εμπορικής προώθησης
- την εξαίρεση στον κανόνα της συγκατάθεσης
- το σύστημα κλήσεων προς νομικά πρόσωπα.

3. ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΠΡΟΕΚΥΨΑΝ

3.1. Η έννοια του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου

Παρόλο που οι έννοιες των τηλεομοιοτυπικών συσκευών (φαξ) ή των αυτόματων συστημάτων κλήσης χωρίς ανθρώπινη παρέμβαση (συσκευές αυτόματων κλήσεων) συμπεριλαμβάνονταν στην οδηγία 97/66/EK η οποία προηγείτο της οδηγίας 2002/58/EK, η έννοια του “ηλεκτρονικού ταχυδρομείου” είναι νέα και αξίζει ιδιαίτερης προσοχής.

³ Η παράγραφος 3 του άρθρου 13 ορίζει τα εξής:

“3. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα ενδεδειγμένα μέτρα προκειμένου να εξασφαλίζεται, ατελώς, ότι οι αυτόκλητες κλήσεις με σκοπό την απευθείας εμπορική προώθηση, σε άλλες, εκτός των προβλεπομένων στις παραγράφους 1 και 2 περιπτώσεις, δεν επιτρέπονται χωρίς την συγκατάθεση των ενδιαφερομένων συνδρομητών ή όταν πρόκειται για συνδρομητές οι οποίοι δεν επιθυμούν να λαμβάνουν αυτές τις κλήσεις. Η σχετική επιλογή καθορίζεται από την εθνική νομοθεσία.”

⁴ Η παράγραφος 4 της οδηγίας 2002/58/EK ορίζει τα εξής:

“4. Εν πάση περιπτώσει απαγορεύεται η πρακτική της αποστολής μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με σκοπό την άμεση εμπορική προώθηση, τα οποία συγκαλύπτουν ή αποκρύπτουν την ταυτότητα του αποστολέα ή του προσώπου προς όφελος του οποίου αποστέλλεται το μήνυμα, ή δίχως έγκυρη διεύθυνση στην οποία ο αποδέκτης να μπορεί να ζητεί τον τερματισμό της επικοινωνίας αυτής.”

Ο ορισμός του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου είναι ο εξής (βλ. άρθρο 2 στοιχείο η) της οδηγίας 2002/58/EK): “κάθε μήνυμα με κείμενο, φωνή, ήχο ή εικόνα που αποστέλλεται μέσω δημοσίου δικτύου επικοινωνιών, το οποίο μπορεί να αποθηκεύεται στο δίκτυο ή στον τερματικό εξοπλισμό του παραλήπτη έως ότου ληφθεί από τον παραλήπτη.

Εν συντομία, αυτή η έννοια του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου καλύπτει οποιοδήποτε μήνυμα ηλεκτρονικών επικοινωνιών για το οποίο δεν απαιτείται ταυτόχρονη συμμετοχή του αποστολέα και του παραλήπτη.

Ο ορισμός αυτός είναι ευρύς και έχει στόχο να είναι τεχνολογικά ουδέτερος. Ο στόχος ήταν να προσαρμοστεί η οδηγία που προηγείτο της οδηγίας 2002/58/EK⁵ στις “εξελίξεις των αγορών και των τεχνολογιών των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, προκειμένου να παρέχει το ίδιο επίπεδο προστασίας των προσωπικών δεδομένων και της ιδιωτικής ζωής σε όλους τους χρήστες υπηρεσιών επικοινωνιών διαθέσιμων στο κοινό, ανεξάρτητα από τις χρησιμοποιούμενες τεχνολογίες.” (4^η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2002/58/EK).

Για παράδειγμα, οι υπηρεσίες που επί του παρόντος καλύπτονται από τον ορισμό του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου περιλαμβάνουν: το πρωτόκολλο μεταφοράς απλών μηνυμάτων ή ταχυδρομείο ‘SMTP’, δηλ. το κλασικό ‘ηλεκτρονικό ταχυδρομείο’ τις υπηρεσίες σύντομων μηνυμάτων ή ταχυδρομείο ‘SMS’ (η 40^η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2002/58/EK πράγματι διευκρινίζει ότι το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο συμπεριλαμβάνει και τα σύντομα μηνύματα-SMS) την υπηρεσία μηνυμάτων πολυμέσων ή ταχυδρομείο ‘MMS’ τα μηνύματα που καταγράφονται σε τηλεφωνητές⁶ τα συστήματα παροχής υπηρεσιών φωνητικού ταχυδρομείου συμπεριλαμβανομένων τέτοιων συστημάτων σε υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας τις επικοινωνίες ‘net send’ που αποστέλλονται απευθείας σε μια διεύθυνση IP (διεύθυνση πρωτοκόλλου Internet). Τα ενημερωτικά δελτία που αποστέλλονται με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο εμπίπτουν επίσης στο πεδίο του ορισμού αυτού. Ο κατάλογος αυτός δεν μπορεί να θεωρηθεί πλήρης και ενδέχεται να χρειαστεί να αναθεωρηθεί ενόψει των εξελίξεων στην αγορά και στις τεχνολογίες.

3.2. Προηγούμενη συγκατάθεση

Ο κανόνας της συγκατάθεσης βασίζεται στην εκ των προτέρων συγκατάθεση όπως αναφέρεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 13 της οδηγίας 2002/58/EK: “1. Η χρησιμοποίηση αυτόματων συστημάτων κλήσης χωρίς ανθρώπινη παρέμβαση (συσκευές αυτόματων κλήσεων), τηλεομοιοτυπικών συσκευών (φαξ) ή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης επιτρέπεται μόνον στην περίπτωση συνδρομητών οι οποίοι έχουν δώσει εκ των προτέρων τη συγκατάθεσή τους.”

Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 2 στοιχείο στ) και την 17^η αιτιολογική σκέψη, “η συγκατάθεση του χρήστη ή του συνδρομητή, ανεξάρτητα αν αυτός είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο, πρέπει να έχουν την ίδια έννοια με την συγκατάθεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα, όπως ορίζεται και περαιτέρω προσδιορίζεται στην οδηγία 95/46/EK. (...)”

⁵ Οδηγία 97/66/EK, E.E. L 24 της 30ής Ιανουαρίου 1998.

⁶ Να σημειωθεί ότι ορισμένοι παροχείς υπηρεσιών προσφέρουν μετατροπή των SMS σε φωνητικά μηνύματα. Αν το μήνυμα προκύπτει από κλήση με ανθρώπινη παρέμβαση και δεν αποθηκευτεί περαιτέρω ως ηλεκτρονικό μήνυμα, ισχύει το άρθρο 13 παράγραφος 3.

Η οδηγία 95/46/EK ορίζει τη συγκατάθεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα ως “κάθε δήλωση βουλήσεως, ελευθέρως, ρητής και εν πλήρη επιγνώσει, με την οποία το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα δέχεται να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν.” (άρθρο 2 στοιχείο η) της οδηγίας 95/46/EK).

Η συγκατάθεση στο πλαίσιο αυτό δεν αναφέρεται συγκεκριμένα στις κλήσεις για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης. Μπορεί να γίνει παραπομπή στη σύσταση 2/2001 της ομάδας εργασίας για ορισμένες ελάχιστες απαιτήσεις για την συγκέντρωση προσωπικών δεδομένων σε ηλεκτρονική μορφή στην Ευρωπαϊκή Ένωση⁷.

Ενδέχεται να υπάρχουν διάφοροι τρόποι παροχής της συγκατάθεσης σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο. Η συγκεκριμένη μέθοδος συγκέντρωσης αυτής της συγκατάθεσης δεν ορίζεται ρητά από την οδηγία 2002/58/EK.

Η 17^η αιτιολογική σκέψη επιβεβαιώνει τα παραπάνω: “(...) Η συγκατάθεση δύναται να παρέχεται με κάθε πρόσφορο τρόπο που επιτρέπει την ελεύθερη και ενημερωμένη έκφραση των επιθυμιών του χρήστη, όπως με τη συμπλήρωση τετραγωνιδίου κατά την επίσκεψη ιστοσελίδας του διαδικτύου.”

Με την επιφύλαξη άλλων απαιτήσεων που ενδέχεται να ισχύουν π.χ. σχετικά με την ενημέρωση, οι μέθοδοι σύμφωνα με τις οποίες ο συνδρομητής παρέχει την εκ των προτέρων συγκατάθεσή του με εγγραφή του σε ένα δικτυακό τόπο και στη συνέχεια του ζητείται να επιβεβαιώσει ότι όντως είναι το πρόσωπο που πραγματοποίησε την εγγραφή αυτή και να επαναλάβει ότι δίνει τη συγκατάθεσή του, φαίνεται να είναι συμβατές με την οδηγία. Άλλες μέθοδοι ενδέχεται να είναι επίσης συμβατές με τις νομικές απαιτήσεις.

Αντιθέτως, η περίπτωση όπου, με αποστολή απλού γενικού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ζητείται από τους αποδέκτες η συγκατάθεσή τους ώστε να λαμβάνουν μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς εμπορικής προώθησης, δεν είναι συμβατή με το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/58/EK, λόγω της απαίτησης ο σκοπός να είναι νόμιμος, ρητός και συγκεκριμένος.

Επιπροσθέτως, η συγκατάθεση που παρέχεται με την ευκαιρία της γενικής αποδοχής των όρων και των συνθηκών που διέπουν την πιθανή κύρια σύμβαση (π.χ. σύμβαση συνδρομής, στην οποία ζητείται η συγκατάθεση για την αποστολή κλήσεων για σκοπούς άμεσης εμπορικής προώθησης) πρέπει να τηρεί τις απαιτήσεις της οδηγίας 95/46/EK, δηλαδή να είναι ελεύθερη, ρητή και εν πλήρη επιγνώσει. Εάν οι τελευταίοι αυτοί όροι πληρούνται, η συγκατάθεση μπορεί να δίνεται από το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα για παράδειγμα με τη συμπλήρωση τετραγωνιδίου.

Η υποτιθέμενη συγκατάθεση λήψης τέτοιων μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου δεν είναι συμβατή με τον ορισμό της συγκατάθεσης της οδηγίας 95/46/EK και ιδίως με την απαίτηση η συγκατάθεση να αποτελεί την ένδειξη των επιθυμιών του ατόμου, συμπεριλαμβανομένων των περιπτώσεων που αυτό πραγματοποιείται "εκτός εάν υπάρξει άρνηση" (αντίταξη). Ομοίως, τα ήδη συμπληρωμένα τετραγωνίδια, π.χ. σε δικτυακούς τόπους, δεν είναι συμβατά με τον ορισμό της οδηγίας.

Ο σκοπός ή οι σκοποί πρέπει επίσης να αναφέρονται με σαφήνεια. Αυτό σημαίνει ότι τα αγαθά και οι υπηρεσίες, ή οι κατηγορίες αγαθών και υπηρεσιών, για τις οποίες ενδέχεται να αποσταλούν μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς εμπορικής

⁷ Έγγραφο ΟΕ 43 που εγκρίθηκε στις 17 Μαΐου 2001. Μπορεί επίσης να γίνει παραπομπή στην πρώτη έκθεση για την εφαρμογή της οδηγίας για την προστασία των δεδομένων (95/46/EK (COM(2003) 265 τελικό, σ. 18).

προώθησης, πρέπει να παρουσιάζονται με σαφήνεια στο συνδρομητή. Όπου ισχύει, πρέπει να ζητείται και η συγκατάθεση διαβίβασης των προσωπικών δεδομένων σε τρίτα μέρη. Οι πληροφορίες που παρέχονται στο πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα πρέπει στην περίπτωση αυτή να αναφέρουν το σκοπό ή τους σκοπούς, τα αγαθά και τις υπηρεσίες (ή τις κατηγορίες αγαθών και υπηρεσιών) για τις οποίες τα τρίτα μέρη αυτά θα αποστέλλουν μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Η ομάδα εργασίας καλεί τον κλάδο (π.χ. μέσω ενώσεων του κλάδου όπως η ευρωπαϊκή ομοσπονδία άμεσης εμπορικής προώθησης (FEDMA)) να ενσωματώσουν στους κανόνες συμπεριφοράς τους και να προωθούν συγκεκριμένες μεθόδους εξασφάλισης της συγκατάθεσης σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο. Η ομάδα εργασίας ζητεί από τον κλάδο να δώσει προσοχή ιδίως σε συστήματα που αναμένεται να παρέχουν καλύτερες εγγυήσεις ως προς το ότι η συγκατάθεση του συνδρομητή παρέχεται πραγματικά και αποτελεσματικά.

Επιπλέον, οι κώδικες αυτοί πρέπει να περιλαμβάνουν την υποχρέωση αποτελεσματικής αντιμετώπισης των παραπόνων που αποστέλλουν οι αποδέκτες των μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Σύμφωνα με το άρθρο 30 της οδηγίας 95/46/EK, η ομάδα εργασίας υπενθυμίζει επίσης ότι μπορεί να γνωμοδοτήσει σχετικά με τους κώδικες συμπεριφοράς που καταρτίζονται σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

Σε αυτούς τους κώδικες συμπεριφοράς μπορούν επίσης να προβλέπονται πρακτικά στοιχεία όπως π.χ. συγκεκριμένες ενδείξεις σε επισέλριδα (headers), έτσι ώστε τα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που τηρούν τον κώδικα να μπορούν να εντοπίζονται εύκολα από τους χρήστες (και τα πιθανά φίλτρα)⁸.

Κατάλογοι διευθύνσεων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου

Οι κατάλογοι οι οποίοι δεν έχουν καταρτιστεί σύμφωνα με την απαίτηση της εκ των προτέρων συγκατάθεσης δεν μπορούν καταρχάς να χρησιμοποιούνται πλέον σύμφωνα με το σύστημα συγκατάθεσης, τουλάχιστον έως ότου προσαρμοστούν στις νέες απαιτήσεις. Η πώληση τέτοιων μη συμβατών καταλόγων σε τρίτα μέρη δεν είναι νόμιμη. Οι εταιρείες που επιθυμούν να αγοράσουν καταλόγους διευθύνσεων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου πρέπει να προσέξουν οι κατάλογοι αυτοί να είναι σύμφωνοι με τις ισχύουσες απαιτήσεις, και ιδίως να υπάρχει εκ των προτέρων συγκατάθεση σύμφωνα με τις εν λόγω απαιτήσεις.

Άλλοι όροι

Παρόλο που δεν προβλέπεται συγκεκριμένη μέθοδος για την παραχώρηση της συγκατάθεσης για την λήψη μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, οι όροι που αναφέρονται στην κοινοτική νομοθεσία πρέπει να τηρούνται. Η ομάδα εργασίας υπενθυμίζει ότι πρέπει να τηρούνται οι όροι της γενικής οδηγίας 95/46/EK για την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων. Οι κανόνες αυτοί περιλαμβάνουν ιδίως, σύμφωνα με το άρθρο 10 της οδηγίας 95/46/EK, την απαίτηση ενημέρωσης, όταν συλλέγονται τα δεδομένα, τουλάχιστον σχετικά με τα εξής:

- την ταυτότητα του υπευθύνου επεξεργασίας και, ενδεχομένως, του εκπροσώπου του,
- τους σκοπούς της επεξεργασίας για την οποία προορίζονται τα δεδομένα.

⁸ Μπορεί να γίνει σχετική παραπομπή στην απαίτηση της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο σύμφωνα με την οποία η 'εμπορική επικοινωνία' πρέπει να είναι σαφώς αναγνωρίσιμη (βλ. άρθρο 6 παράγραφος α) της οδηγίας 2000/31/EK).

Υπάρχει επίσης απαίτηση παροχής πληροφοριών στα άτομα σχετικά με τους αποδέκτες ή τις κατηγορίες αποδεκτών των δεδομένων, το κατά πόσον η παροχή των δεδομένων είναι υποχρεωτική ή όχι, καθώς και τις ενδεχόμενες συνέπειες της άρνησης παροχής τους, για την ύπαρξη δικαιώματος πρόσβασης στα συγκεκριμένα δεδομένα και δικαιώματος διόρθωσής τους, εφόσον οι πληροφορίες αυτές είναι αναγκαίες, λόγω των ειδικών συνθηκών υπό τις οποίες συλλέγονται τα δεδομένα, ώστε να εξασφαλίζεται η θεμιτή επεξεργασία έναντι του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα (βλ. άρθρο 10 της οδηγίας 95/46/EK).

Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι και το άρθρο 13 προβλέπει την υποχρέωση να παρέχεται δυνατότητα αντίταξης για καθένα από τα μηνύματα που αποστέλλονται. Μια τέτοια αντίταξη πρέπει να είναι δυνατή χρησιμοποιώντας, τουλάχιστον, την ίδια υπηρεσία επικοινωνίας (για παράδειγμα, αποστέλλοντας SMS για την αντίταξη στη συμπερίληψη σε κατάλογο εμπορικής προώθησης με βάση μηνύματα SMS).

Επιπλέον, η ομάδα εργασίας υπενθυμίζει επίσης ότι η "συγκομιδή e-mail", δηλ. η αυτόματη συλλογή προσωπικών δεδομένων από δημόσιους τόπους του διαδικτύου όπως ο ιστός, διαδικτυακές συζητήσεις κ.λπ., είναι παράνομη βάσει της γενικής οδηγίας 95/46/EK. Συγκεκριμένα, αποτελεί αθέμιτη επεξεργασία προσωπικών δεδομένων και δεν τηρεί ούτε την αρχή του περιορισμού του σκοπού (σκοπός) ούτε την υποχρέωση ενημέρωσης που αναφέρονται ανωτέρω. Το ίδιο συμβαίνει όταν πραγματοποιείται αυτόματη συλλογή μέσω λογισμικού. Τα θέματα αυτά έχουν συζητηθεί στο έγγραφο εργασίας με τίτλο "Προστασία της ιδιωτικής ζωής στο διαδίκτυο" – Ολοκληρωμένη κοινοτική προσέγγιση σχετικά με την προστασία των δεδομένων στο διαδίκτυο"⁹.

Τα παραπάνω αναφέρονται με την επιφύλαξη πρόσθετων απαιτήσεων που πηγάζουν από οποιαδήποτε άλλη νομοθεσία σχετικά με την εμπορική προώθηση ή την πώληση (συγκεκριμένων) προϊόντων ή υπηρεσιών (π.χ. οικονομικών προϊόντων και υπηρεσιών, προϊόντων και υπηρεσιών υγείας, πωλήσεων εξ αποστάσεως).

3.3. Η έννοια της απευθείας εμπορικής προώθησης

Δεν υπάρχει ορισμός της απευθείας εμπορικής προώθησης ούτε στις ειδικές οδηγίες, ούτε στη γενική οδηγία για την προστασία των δεδομένων. Υπάρχει πάντως περιγραφή των σκοπών εμπορικής προώθησης στην 30ή αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 95/46/EK που αναφέρει τα εξής: *"(...) ότι τα κράτη μέλη μπορούν επίσης να προσδιορίζουν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορούν να ανακοινώνονται σε τρίτους τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για εμπορικούς ή διαφημιστικούς σκοπούς που επιδιώκονται είτε από εμπορικούς φορείς είτε από φιλανθρωπικά σωματεία ή άλλες οργανώσεις ή ενώσεις, λ.χ. πολιτικού χαρακτήρα, με την επιφύλαξη των διατάξεων που επιτρέπουν στα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα να αντιταχθούν χωρίς αιτιολόγηση και άνευ δαπάνης στην επεξεργασία των δεδομένων που τα αφορούν"*.

Η γνώμη της ομάδας εργασίας είναι ότι το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/58/EK καλύπτει κάθε μορφή προώθησης των πωλήσεων, συμπεριλαμβανομένης της απευθείας εμπορικής προώθησης από φιλανθρωπικά σωματεία και οργανώσεις πολιτικού χαρακτήρα (π.χ. συγκέντρωση χρηματικών ποσών κ.λπ.).

Να σημειωθεί ότι ένας ευρύς ορισμός έχει χρησιμοποιηθεί από την Ευρωπαϊκή Ομοσπονδία Απευθείας Εμπορικής Προώθησης (FEDMA) στον κώδικα πρακτικής της

⁹ Έγγραφο 37 που εγκρίθηκε στις 21 Νοεμβρίου 2000, ιδίως σ. 77.

για την χρήση προσωπικών δεδομένων στην απευθείας εμπορική προώθηση· ο κώδικας αυτός εγκρίθηκε από την ομάδα εργασίας στις 13 Ιουνίου 2003¹⁰.

3.4. Κλήσεις προς νομικά πρόσωπα

Η παράγραφος 5 του άρθρου 13 της οδηγίας 2002/58/EK αναφέρει τα εξής:

“5. Οι παράγραφοι 1 και 3 ισχύουν για τους συνδρομητές που είναι φυσικά πρόσωπα. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν επίσης, στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου και της εφαρμοστέας εθνικής νομοθεσίας, ότι προστατεύονται επαρκώς τα έννομα συμφέροντα των συνδρομητών που δεν είναι φυσικά πρόσωπα σε ό,τι αφορά τις αυτόκλητες κλήσεις.”

Με άλλα λόγια, τα κράτη μέλη πρέπει να εξασφαλίζουν επίσης ότι τα νόμιμα συμφέροντα των νομικών προσώπων προστατεύονται επαρκώς, είναι όμως ελεύθερα να αποφασίζουν τα κατάλληλα μέτρα διασφάλισης για το σκοπό αυτό.

Το 2002, ορισμένα κράτη μέλη -έντε από τα οκτώ που διαθέτουν σύστημα συγκατάθεσης για τα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου- είχαν επιλέξει να εφαρμόσουν το ίδιο καθεστώς και στα νομικά πρόσωπα¹¹. Παρόλο που η διάκριση μεταξύ φυσικών και νομικών προσώπων μοιάζει σχετικά απλή, δεν είναι πάντα εύκολο να πραγματοποιηθεί στην πράξη.

Σε μια απλή περίπτωση, λεπτομέρειες των ηλεκτρονικών επαφών αποκαλύπτονται από έναν δυνητικό αποδέκτη π.χ. σε έναν δικτυακό τόπο ή αλλού. Στην περίπτωση αυτή είναι σχετικά εύκολο να διαπιστωθεί αν πρόκειται για φυσικό ή νομικό πρόσωπο, π.χ. με μια απλή ερώτηση, ή να διαπιστωθεί η ιδιότητα βάσει της οποίας το άτομο παρείχε τις λεπτομέρειες αυτές.

Ωστόσο, πρόκειται για σημαντικό στοιχείο καθώς ο αποστολέας είναι εκείνος που πρέπει να εξασφαλίζει την τήρηση των κανόνων. Ιδίως στα κράτη μέλη εκείνα που πραγματοποιούν διάκριση μεταξύ επικοινωνιών προς νομικά και φυσικά πρόσωπα, η ομάδα εργασίας έχει τη γνώμη ότι πρέπει να αναπτυχθούν πρακτικοί κανόνες.

Παρόλο που ίσως καταστεί αναγκαίο να δοθεί περαιτέρω προσοχή στο συγκεκριμένο αυτό θέμα με βάση την εφαρμογή του άρθρου 13 από τα κράτη μέλη, η ομάδα εργασίας επί του παρόντος επιθυμεί να θίξει τα εξής θέματα:

- Αυτοί οι πρακτικοί κανόνες πρέπει να συνεκτιμούν τις διασυνοριακές συνέπειες. Ένα θέμα που ανέκυψε από την πλευρά αυτή είναι ποιος κανόνας θα ισχύει στα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που αποστέλλονται από ένα κράτος μέλος το οποίο δεν παρέχει μέτρα διασφάλισης για τα νομικά πρόσωπα, σε παραλήπτη σε ένα κράτος μέλος που παρέχει το ίδιο επίπεδο προστασίας για τα νομικά και τα φυσικά πρόσωπα.

¹⁰ Βλ. γνώμη της ομάδας εργασίας 3/2003 σχετικά με τον ευρωπαϊκό κώδικα συμπεριφοράς της FEDMA για τη χρήση των προσωπικών δεδομένων στην απευθείας εμπορική προώθηση, στη διεύθυνση: http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/2003/wp77_en.pdf. Ο κώδικας FEDMA είναι διαθέσιμος στην εξής διεύθυνση URL:

http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/2003/wp77-annex_en.pdf. Ο κώδικας αυτός ορίζει την απευθείας εμπορική προώθηση ως εξής: *‘Η επικοινωνία με οποιοδήποτε μέσο (που περιλαμβάνει αλλά δεν περιορίζεται στο ταχυδρομείο, φαξ, τηλέφωνο, υπηρεσίες on-line κ.λπ.) οποιοδήποτε διαφημιστικού υλικού ή υλικού εμπορικής προώθησης, που διενεργείται από τον αρμόδιο απευθείας εμπορικής προώθησης ή εξ ονόματός του και απευθύνεται σε συγκεκριμένα πρόσωπα.’*

¹¹ 8^η έκθεση εφαρμογής της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Δεκέμβριος 2002.

- Παραμένει το ερώτημα με ποιο τρόπο ο αποστολέας μπορεί να αποφασίσει αν ο αποδέκτης είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Με άλλα λόγια, πως πρέπει να ενεργήσει ο αποστολέας για να επαληθεύσει ότι ο αριθμός/η διεύθυνση ανήκει όντως σε νομικό πρόσωπο; Πρέπει να δοθεί μεγάλη προσοχή αν ο αποστολέας δεν είναι βέβαιος ότι η διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ανήκει σε νομικό πρόσωπο ('secretariat@company.com'). Συχνά, φυσικά πρόσωπα χρησιμοποιούν διευθύνσεις ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με ψευδώνυμα ή γενικά, χωρίς να στερούνται την προστασία που παρέχει η οδηγία.

- Ένα άλλο θέμα συνδέεται με τα πρόσωπα που δεν είναι άμεσοι συνδρομητές υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Αυτό μπορεί να συμβαίνει στην περίπτωση των μελών μιας οικογένειας ή υπαλλήλων που εργάζονται για μια συγκεκριμένη επιχείρηση. Σε περιπτώσεις που ένα μέλος της οικογένειας ή μια εταιρεία παρέχει σε άλλα μέλη της ίδιας οικογένειας ή στους υπαλλήλους διευθύνσεις ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που περιλαμβάνουν το όνομά τους (π.χ. name.surname@company.com), τα πρόσωπα αυτά καταρχάς δεν είναι 'συνδρομητές'¹². Μερικά κράτη μέλη της ΕΕ έχουν αποφασίσει να εφαρμόζουν το σύστημα συγκατάθεσης στην περίπτωση τέτοιων διευθύνσεων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Ζητείται από τα κράτη μέλη να δώσουν προσοχή στο γεγονός ότι τέτοιες διευθύνσεις περιλαμβάνουν προσωπικά δεδομένα τα οποία πρέπει να προστατεύονται κατάλληλα.

Κατά τη γνώμη της ομάδας εργασίας, η προστασία αυτή σημαίνει ότι η αποστολή μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς εμπορικής προώθησης, είτε συνδέονται είτε δεν συνδέονται με εμπορικούς σκοπούς, σε μια 'προσωπική' διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου πρέπει να θεωρείται ως εμπορική προώθηση προς φυσικά πρόσωπα. Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να συνεκτιμώνται οι διατάξεις της οδηγίας 95/46/EK.

3.5. Η εξαίρεση των παρόμοιων προϊόντων και υπηρεσιών

Η παράγραφος 2 του άρθρου 13 προβλέπει μια εναρμονισμένη εξαίρεση του κανόνα συγκατάθεσης η οποία ισχύει για τους υπάρχοντες πελάτες, και υπάγεται σε ορισμένες προϋποθέσεις.

¹² Η έννοια του συνδρομητή ορίζεται στην οδηγία 2002/21/EK σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία πλαίσιο). Αυτή είναι η έννοια που πρέπει να χρησιμοποιείται, εκτός αν ορίζεται κάτι διαφορετικό σύμφωνα με το άρθρο 2 της οδηγίας 2002/58/EK.

Η έννοια του συνδρομητή ορίζεται στην οδηγία πλαίσιο ως "κάθε φυσικό πρόσωπο ή νομική οντότητα που έχει συνάψει σύμβαση με φορέα παροχής διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών" (βλ. άρθρο 2 στοιχείο ια) της οδηγίας 2002/21/EK).

Η 12^η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2002/58/EK αποσαφηνίζει αυτή την έννοια, αναφέροντας τα εξής :

"(12) Οι συνδρομητές των διαθέσιμων στο κοινό ηλεκτρονικών επικοινωνιών μπορεί να είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα. Συμπληρώνοντας την οδηγία 95/46/EK, η παρούσα οδηγία αποβλέπει στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των φυσικών προσώπων, και ειδικότερα του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή, καθώς επίσης και των έννομων συμφερόντων των νομικών προσώπων. Η παρούσα οδηγία δεν συνεπάγεται υποχρέωση των κρατών μελών να επεκτείνουν την εφαρμογή της οδηγίας 95/46/EK στην προστασία των εννόμων συμφερόντων των νομικών προσώπων. Η εν λόγω προστασία εξασφαλίζεται με την ισχύουσα κοινοτική και εθνική νομοθεσία."

“2. Παρά την παράγραφο 1, αν ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο αποκτά από τους πελάτες του στοιχεία επαφής του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τους στο πλαίσιο της πώλησης ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, σύμφωνα με την οδηγία 95/46/EK, μπορεί να χρησιμοποιεί τα εν λόγω στοιχεία για την απευθείας εμπορική προώθηση των δικών του παρόμοιων προϊόντων ή υπηρεσιών, υπό την προϋπόθεση ότι οι πελάτες του έχουν σαφώς και ευδιάκριτα την ευκαιρία να αντιτάσσονται, δωρεάν και εύκολα, σε αυτή τη συλλογή και χρησιμοποίηση ηλεκτρονικών στοιχείων επαφής, και αυτό με κάθε μήνυμα, σε περίπτωση που ο χρήστης αρχικά δεν είχε διαφωνήσει με αυτή τη χρήση.”

Η 41η αιτιολογική σκέψη παρέχει χρήσιμα στοιχεία που βοηθούν να γίνει κατανοητό το άρθρο 13 παράγραφος 2:

(41) Στα πλαίσια μιας ήδη υπάρχουσας πελατειακής σχέσης, είναι λογικό να επιτρέπεται η χρησιμοποίηση ηλεκτρονικών στοιχείων επαφής για την προσφορά παρόμοιων προϊόντων ή υπηρεσιών αλλά μόνο από την εταιρεία που απέκτησε τα στοιχεία επαφής σύμφωνα με την οδηγία 95/46/EK. Όταν αποκτώνται στοιχεία επαφής, ο πελάτης θα πρέπει να ενημερώνεται σχετικά με την περαιτέρω χρησιμοποίησή τους για άμεση εμπορική προώθηση με σαφή και ευκρινή τρόπο και να του δίνεται η ευκαιρία να αρνείται τη χρησιμοποίηση αυτή. Αυτή η ευκαιρία θα πρέπει να παρέχεται και με κάθε μεταγενέστερο μήνυμα άμεσης συναλλαγής και δωρεάν, εξαιρουμένης της δαπάνης για τη διαβίβαση της άρνησής του.

Παρόλο που η περιγραφή αφήνει ορισμένα περιθώρια ερμηνείας, η ομάδα εργασίας τονίζει ότι η εξαίρεση αυτή περιορίζεται κατά αρκετούς τρόπους και πρέπει να ερμηνεύεται υπό τη στενή έννοια.

Πρώτον, η παρούσα εξαίρεση περιορίζεται στους πελάτες σύμφωνα με την πρώτη πρόταση του άρθρου 13 παράγραφος 2. Επιπροσθέτως, τα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου μπορούν να αποστέλλονται μόνο προς πελάτες από τους οποίους έχουν ήδη ληφθεί ηλεκτρονικά στοιχεία επαφής, στο πλαίσιο της πώλησης ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, και σύμφωνα με την οδηγία 95/46/EK. Η τελευταία αυτή απαίτηση, για παράδειγμα, περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τους σκοπούς της συλλογής (βλ. ανωτέρω). Η αρχή του σκοπού (συμβατή χρησιμοποίηση, θεμιτή επεξεργασία) πρέπει να βοηθά από την άποψη αυτή. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει επίσης να δοθεί προσοχή στη χρονική περίοδο κατά την οποία η συγκατάθεση μπορεί να θεωρηθεί ως έγκυρη και κατά την οποία, επομένως, μπορούν να αποστέλλονται μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Δεύτερον, μόνο το ίδιο φυσικό ή νομικό πρόσωπο που συνέλεξε τα δεδομένα μπορεί να αποστέλλει μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς εμπορικής προώθησης. Για παράδειγμα, οι θυγατρικές ή οι μητρικές εταιρείες δεν αποτελούν την ίδια επιχείρηση.

Τρίτον, τα παραπάνω περιορίζονται στην εμπορική προώθηση παρόμοιων προϊόντων και υπηρεσιών. Η γνώμη της ομάδας εργασίας είναι ότι, παρόλο που αυτή η έννοια των ‘παρόμοιων προϊόντων και υπηρεσιών’ δεν είναι απλή από την άποψη της εφαρμογής στην πράξη και απαιτεί περαιτέρω προσοχή, η ομοιότητα θα μπορούσε να αποφασίζεται ιδίως από την πλευρά του στόχου (εύλογες προσδοκίες) του αποδέκτη και όχι από την πλευρά του αποστολέα.

Η ομάδα εργασίας υπενθυμίζει ότι υπάρχει υποχρέωση, ακόμη και σε περίπτωση εξαίρεσης, να συνεχίζεται να παρέχεται δυνατότητα αντίταξης σε κάθε μήνυμα εμπορικής προώθησης.

Βρυξέλλες, 27 Φεβρουαρίου 2004
Για την ομάδα εργασίας
Ο πρόεδρος
Stefano RODOTA