



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ**

Αθήνα, 07-10-2019

Αριθ. Πρωτ.: Γ/ΕΞ/6758/07-10-2019

Α Π Ο Φ Α Σ Η ΑΡ. 36/2019

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνήλθε, μετά από πρόσκληση του Προέδρου της, σε τακτική συνεδρίαση στην έδρα της την 24.09.2019, προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Παρέστησαν οι Κωνσταντίνος Μενουδάκος, Πρόεδρος της Αρχής, και τα τακτικά μέλη της Αρχής Σπύρος Βλαχόπουλος, Κωνσταντίνος Λαμπρινουδάκης, ως εισηγητής, και Χαράλαμπος Ανθόπουλος. Δεν παρέστησαν λόγω κωλύματος, παρόλο που εκλήθηκαν νομίμως εγγράφως, το τακτικό μέλος Ελένη Μαρτσούκου καθώς και τα αναπληρωματικά της μέλος Εμμανουήλ Δημογεροντάκης. Στη συνεδρίαση παρέστησε, με εντολή του Προέδρου, η Γεωργία Παναγοπούλου, ειδική επιστήμονας – ελέγκτρια ως βοηθός εισηγητή. Επίσης, παρέστη, με εντολή του Προέδρου, και η Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου, υπάλληλος του Διοικητικού Τμήματος της Αρχής, ως γραμματέας.

Η Αρχή έλαβε υπόψη της τα παρακάτω:

Η Αρχή συνεξέτασε σαράντα επτά (47) καταγγελίες αναφορικά με ανεπιθύμητες τηλεφωνικές κλήσεις που πραγματοποιούνται με ή χωρίς ανθρώπινη παρέμβαση και με σκοπό την προώθηση προϊόντων ή υπηρεσιών των εταιρειών «ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΤΗΛΕΜΑΤΙΚΩΝ ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» FORTHNET A.E. (εφεξής Forthnet) και FORTHNET MEDIA «FORTHNET Ανώνυμη Εταιρεία Συνδρομητικής Τηλεόρασης, Παροχής Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών και Συμμετοχών» Α.Ε. (εφεξής Forthnet Media). Οι καταγγελίες αφορούσαν είτε την πραγματοποίηση κλήσεων σε τηλεφωνικούς αριθμούς οι οποίοι ήταν εγγεγραμμένοι στο

μητρώο «opt-out» του παρόχου του συνδρομητή (ήτοι το μητρώο του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 3471/2006) είτε σε τηλεφωνικούς αριθμούς των οποίων οι συνδρομητές είχαν εκφράσει ειδικώς προς τη Forthnet (στην οποία έχει ανατεθεί από τη Forthnet Media η διενέργεια προωθητικών ενεργειών) την αντίρρησή τους να δέχονται κλήσεις για τον προαναφερθέντα σκοπό.

Οι FORTHNET A.E. και FORTHNET MEDIA A.E. κλήθηκαν νομίμως σε ακρόαση ενώπιον της Αρχής δύο φορές. Ειδικότερα, οι σχετικές ακροάσεις πραγματοποιήθηκαν (μετά την ικανοποίηση σχετικών κάθε φορά αιτημάτων αναβολής των εταιρειών) στις 8-12-2015 και στις 28-6-2016, ενώ σε αμφότερες τις περιπτώσεις οι ως άνω εταιρείες είχαν προηγουμένως λάβει γνώση για το σύνολο των καταγγελιών, με τα τυχόν συμπληρωματικά σε αυτές έγγραφα, οι οποίες θα αποτελούσαν το αντικείμενο των ακροάσεων. Επίσης, και στις δύο περιπτώσεις οι εταιρείες έλαβαν προθεσμία και υπέβαλαν, εμπροθέσμως, σχετικά υπομνήματα. Μετά την εξέταση του φακέλου της υπόθεσης, η Αρχή, με την απόφαση 67/2016, αποφάνθηκε ότι η Forthnet παραβιάζει το άρθρο 11 του ν. 3471/2006 αλλά και το άρθρο 13 του ν. 2472/1997.

Εξάλλου, ως προς τις παραβιάσεις του άρθρου 11 του ν. 3471/2006 και του άρθρου 13 του ν. 2472/1997, η Αρχή εξέτασε αναλυτικά κάθε μία σχετική καταγγελία σε συνδυασμό με τους αντίστοιχους ισχυρισμούς των εταιρειών, αλλά και συνολικά τις διαδικασίες, οι οποίες ακολουθούνται προκειμένου να διασφαλίζεται η τήρηση των προϋποθέσεων που τίθενται στις εν λόγω διατάξεις. Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι καταγγέλλοντες παρείχαν πλήρη στοιχεία για την πραγματοποίηση της/των κλήσεων (ημερομηνία και ώρα των κλήσεων, καλούμενος και καλών αριθμός, στοιχεία σχετικά με την εγγραφή του αριθμού του συνδρομητή στο μητρώο του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 3471/2006 ή με την άσκηση ειδικής αντίρρησης προς τον υπεύθυνο επεξεργασίας, δηλαδή την εταιρεία Forthnet), η Αρχή έκρινε ότι οι εν λόγω καταγγελίες έπρεπε να γίνουν δεκτές αφού τα εν λόγω στοιχεία είναι τα μόνα που έχει τη δυνατότητα να γνωρίζει και να αναφέρει ο καταγγέλλων, ο δε υπεύθυνος επεξεργασίας έχει το βάρος να αποδείξει ότι δεν έγινε η κλήση - π.χ. με υποβολή στην Αρχή του συνόλου των αρχείων καταγραφής των εξερχόμενων κλήσεων κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από το συνεργάτη του, στον οποίο ανήκει ο καλών αριθμός (βλ. σχετικά και σκέψη 7, σελ. 21 της απόφασης 67/2016). Υπάρχουν επίσης καταγγελίες, όπως προσδιορίζονται στη σκέψη 7 της εν λόγω απόφασης 67/2016, τις οποίες η Forthnet αποδέχτηκε. Εξάλλου, σε περιπτώσεις καταγγελιών τις οποίες η Forthnet δεν αποδέχτηκε και για τις οποίες δεν υπήρχαν πλήρη στοιχεία τεκμηρίωσης ή περιπτώσεις για τις οποίες ο τηλεφωνικός αριθμός του καλούμενου συνδρομητή δεν είχε συμπεριληφθεί στο μητρώο του άρθρου 11 του ν.

3471/2006 κατά το διάστημα στο οποίο αφορά η καταγγελία και δεν προέκυψε ότι είχε ασκηθεί ειδικά δικαίωμα αντίρρησης σύμφωνα με το άρθρο 13 του ν. 2472/1997, η Αρχή έκρινε τις εν λόγω καταγγελίες ως μη βάσιμες (βλ. σκέψη 7, σελ. 22 της απόφασης 67/2016).

Βάσει των ανωτέρω, η Αρχή έκρινε ως βάσιμες συνολικά τις τριάντα τέσσερις (34) εκ των αρχικών σαράντα επτά (47) καταγγελιών και επέβαλε συνολικό πρόστιμο 24.000 Ευρώ για παραβίαση των άρθρων 11 του ν. 3471/2006 και 13 του ν. 2472/1997, το οποίο αναλύεται (δηλαδή επιμετρήθηκε) σε 1000 Ευρώ για κάθε διαπιστωθείσα παράβαση πλέον των δέκα, λαμβάνοντας υπόψη και τη δυσκολία εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 11 του ν. 3471/2006 αλλά και το γεγονός ότι οι τηλεπικοινωνιακοί πάροχοι προβαίνουν σε διαφήμιση των υπηρεσιών τους με χιλιάδες τηλεφωνικές κλήσεις (στις οποίες πρέπει να συνυπολογιστεί και η από κοινού διαφήμιση των υπηρεσιών Nova), οπότε και μπορεί να δικαιολογηθεί ένας μικρός αριθμός παραπόνων. Με την ίδια απόφαση η Αρχή απηύθυνε σύσταση στη Forthnet να ακολουθεί συγκεκριμένες διαδικασίες στο πλαίσιο πραγματοποίησης τηλεφωνικών κλήσεων για προωθητικούς σκοπούς, προκειμένου να εφαρμόζονται όσα αναφέρονται στις σκέψεις 2 έως 5 της υπ' αριθμ. 67/2016 απόφασης, αλλά και προκειμένου να βελτιώσει τις διαδικασίες που ακολουθεί σε σχέση με τη διενέργεια διαφημιστικών κλήσεων, σύμφωνα με τα σημεία που αναφέρονται στη σκέψη 8 της εν λόγω απόφασης.

Η Forthnet με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/7360/15-11-2016 έγγραφο κατέθεσε στην Αρχή αίτηση θεραπείας για την ανάκληση ή την τροποποίηση, μερικώς ή ολικώς, της απόφασης 67/2016. Σε αυτή υποστηρίζει τα εξής: i) ότι υπάρχει παραβίαση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης διότι δεν είχε ενημέρωση της επαπειλούμενης ποινής, αλλά θεώρησε ότι η ακρόαση αποσκοπεί σε βελτίωση της διαδικασίας τήρησης του μητρώου του άρθρου 11 του ν. 3471/2006, ii) ότι σε τέσσερις καταγγελίες έχει παρέλθει χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των δώδεκα μηνών από τη στιγμή υποβολής των καταγγελιών α', γ', δ' και ε' μέχρι τον χρόνο διαβίβασης των καταγγελιών από την Αρχή προς την εταιρεία, η οποία, συνεπώς δεν είναι σε θέση να τις διερευνήσει, μέσω αρχείων καταγραφής, για να αντικρούσει τους ισχυρισμούς των καταγγελλόντων. Περαιτέρω, θεωρεί ότι δεν δύναται να επεξεργαστεί τα ήδη τηρούμενα αρχεία καταγραφής κλήσεων τα οποία τηρούνται για τους σκοπούς του ν. 3917/2011 και ότι οι ειδικοί όροι που αναφέρει η Αρχή για τη συνεργασία της με τους εκτελούντες την επεξεργασία πρέπει να ισχύσουν για το μέλλον, καθώς δεν υφίσταντο κατά το εξεταζόμενο χρονικό διάστημα αρχεία καταγραφής κλήσεων σε εξωτερικούς της συνεργάτες, iii) παραθέτει τις απόψεις της για κάθε μία από τις τριάντα τέσσερις (34) καταγγελίες που κρίθηκαν βάσιμες, αμφισβητώντας ότι αποδεικνύεται η

παράβαση για κάθε μία εξ αυτών, iv) με την επιβληθείσα κύρωση η Αρχή παραβιάζει τις αρχές της αναλογικότητας, της χρηστής διοίκησης, της επιείκειας και της ισότητας.

Η Αρχή, μετά από εξέταση όλων των στοιχείων του φακέλου, αφού άκουσε τον εισηγητή και τις διευκρινίσεις της βοηθού εισηγητή, η οποία αποχώρησε μετά τη συζήτηση και πριν από τη διάσκεψη και τη λήψη αποφάσεως, και κατόπιν διεξοδικής συζήτησης,

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΝ ΝΟΜΟ

1. Το άρθρο 24 παρ. 1 του Ν. 2690/1999 (ΚΔΔιαδ) ορίζει ότι *«Αν από τις σχετικές διατάξεις δεν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης της, κατά το επόμενο άρθρο, ειδικής διοικητικής, ή ενδικοφανούς προσφυγής, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των εννόμων συμφερόντων του που προκαλείται από ατομική διοικητική πράξη μπορεί, για οποιονδήποτε λόγο, με αίτησή του, να ζητήσει, είτε από τη διοικητική αρχή η οποία εξέδωσε την πράξη, την ανάκληση ή τροποποίησή της (αίτηση θεραπείας), είτε, από την αρχή η οποία προΐσταται εκείνης που εξέδωσε την πράξη, την ακύρωσή της (ιεραρχική προσφυγή)»*. Κατά την έννοια της διάταξης, η αίτηση θεραπείας αποσκοπεί στην ανάκληση ή τροποποίηση της προσβαλλόμενης ατομικής διοικητικής πράξης για νομικά ή πραγματικά ελαττώματα αυτής που ανάγονται στο καθεστώς υπό το οποίο εκδόθηκε.
2. Οι Forthnet και Forthnet Media ενημερώθηκαν από την Αρχή για το περιεχόμενο των καταγγελιών α', γ', δ' και ε', οι οποίες περιλαμβάνονται στην απόφαση 67/2016, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/7253/26-11-2014 έγγραφο, με το οποίο ζητήθηκαν οι απόψεις τους επ' αυτών (μαζί με σύνολο άλλων καταγγελιών). Ακολούθως, η Forthnet υπέβαλε στην Αρχή το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/2057/01-04-2015 έγγραφο στο οποίο εκθέτει τις απόψεις της επί των εν λόγω καταγγελιών. Στη συνέχεια, σε όλες τις κλήσεις που εστάλησαν στις ως άνω εταιρείες για ακρόασή τους ενώπιον της Αρχής, όπως αυτές περιγράφονται αναλυτικώς στο ιστορικό της απόφασης 67/2016, αναφέρεται ότι στη σχετική συνεδρίαση θα συζητηθούν και όλες οι καταγγελίες που είχαν ήδη διαβιβαστεί στις ως άνω εταιρείες (συμπεριλαμβανομένων, ως εκ τούτου, και των ανωτέρω καταγγελιών). Μετά την ακρόαση της 8-12-2015, στο υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/6525/14-12-2015 υπόμνημα της Forthnet παρατίθενται εκ νέου οι απόψεις επί των εν λόγω καταγγελιών, ενώ οι ίδιες απόψεις επαναλήφθηκαν στο υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/4371/12-07-2016 υπόμνημά της μετά την από 28-06-2016 ακρόαση των εταιρειών ενώπιον της

Αρχής. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της αίτησης θεραπείας είναι αβάσιμος, καθώς η Forthnet είχε λάβει πλήρη γνώση των καταγγελιών, απολαμβάνοντας σαφώς και ευχερώς το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης.

3. Όπως εκτίθεται αναλυτικά στη σκέψη 5 της απόφασης 67/2016, σύμφωνα με το άρθρο 10 του ν. 2472/1997, ο εκάστοτε υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να λαμβάνει τα κατάλληλα οργανωτικά και τεχνικά μέτρα για την εν γένει διασφάλιση της νομιμότητας της επεξεργασίας και οφείλει να εξασφαλίζει ότι και οι εκτελούντες την επεξεργασία ενεργούν χωρίς να παραβιάζουν τη νομοθεσία. Η Αρχή στην προσβαλλόμενη απόφαση προσδιόρισε σε ένα έτος το χρονικό διάστημα τήρησης των εξωτερικών δεδομένων των κλήσεων που πραγματοποιεί ο υπεύθυνος επεξεργασίας για τον σκοπό της διερεύνησης από τον ίδιο (και κατ' επέκταση από τις αρμόδιες αρχές, όπως η ΑΠΔΠΧ) της βασιμότητας των παραπόνων ή καταγγελιών καλούμενων συνδρομητών (σημείο 5 του σκεπτικού, σελ. 18-19). Έως την έκδοση όμως της απόφασης επί των καταγγελιών, οι υπεύθυνοι επεξεργασίας είχαν την εν λόγω υποχρέωση και όφειλαν να έχουν οι ίδιοι προσδιορίσει τα κατάλληλα μέτρα χωρίς να αναμένουν την απόφαση της Αρχής. Μάλιστα, η τήρηση αυτών των δεδομένων, για τον σκοπό διερεύνησης των παραπόνων που είναι απαραίτητο εν όψει της εξαιρετικά αδύναμης θέσης του καλούμενου συνδρομητή ή χρήστη τηλεφωνίας να ασκήσει τα δικαιώματά του έναντι των καλούντων, ουδόλως σχετίζεται με την υποχρέωση ενός παρόχου, όπως η Forthnet, να τηρεί τις διατάξεις του ν. 3917/2011, αλλά αποτελεί υποχρέωση κάθε διαφημιζόμενου μέσω τηλεφωνικών κλήσεων. Τέλος, παράβαση δεν συνιστά μόνο η μη τήρηση των στοιχείων των κλήσεων και η μη πλήρης στοιχειοθέτηση μιας κλήσης, αλλά και η παράλειψη να ικανοποιηθεί ορθά το δικαίωμα αντίρρησης, όταν αποδεικνύεται από τα στοιχεία του φακέλου ότι αυτό έχει ασκηθεί, όπως στην προκειμένη περίπτωση. Συνεπώς και ο δεύτερος λόγος της αίτησης θεραπείας είναι αβάσιμος.
4. Σε σχέση με τις συγκεκριμένες κλήσεις για τις οποίες η Forthnet παραπονείται με την αίτηση θεραπείας, διαπιστώνονται τα εξής:

- i) Για την καταγγελία α', η Forthnet αναφέρει στα υπομνήματά της ότι ο συνδρομητής είχε επικοινωνήσει με την εταιρεία από τον Οκτώβριο του 2011 ζητώντας να διαγραφεί από τις λίστες της, με τελευταία μεταξύ τους επικοινωνία στις 15/12/2011 μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Η Forthnet αναφέρει επίσης ότι ενέγραψε τον αριθμό του συνδρομητή στο ειδικό μητρώο αντιρρήσεων στις 15/3/2015 (ήτοι μετά την πάροδο τριών ετών από την άσκηση του δικαιώματος αντίρρησης). Άλλωστε, στα

υπομνήματά της η Forthnet αναφέρει ότι άρχισε να τηρεί το μητρώο ειδικών αντιρρήσεων από 1/9/2014. Συνεπώς, προκύπτει σαφώς ότι η Forthnet δεν είχε ικανοποιήσει το δικαίωμα αντίρρησης ορθά.

ii) Για την καταγγελία γ', η Forthnet, αν και ουσιαστικά αποδέχεται ότι ο συνδρομητής είχε κληθεί, βασίμως υποστηρίζει ότι εσφαλμένως έγινε δεκτή διότι δεν παρέχονται πλήρη στοιχεία τεκμηρίωσης για τις κλήσεις, τις οποίες αφορά η καταγγελία αυτή. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος που προβάλλεται με την αίτηση θεραπείας πρέπει να γίνει δεκτός.

iii) Για την καταγγελία δ', με τα νέα στοιχεία που καταθέτει η Forthnet προκύπτει ότι, αν και ο αριθμός του συνδρομητή ήταν γραμμένος στο μητρώο του παρόχου του (On Telecoms), ο εν λόγω πάροχος δεν τον απέστειλε στη Forthnet. Συνεπώς, εν όψει των νέων στοιχείων που καταθέτει η εταιρεία, η καταγγελία αυτή θα πρέπει να απορριφθεί.

iv) Για την καταγγελία ε', η Forthnet αναφέρει ότι ο αριθμός είναι εγγεγραμμένος στο μητρώο του παρόχου του από 1/11/2013 (οι κλήσεις πραγματοποιήθηκαν στις 12/12/2013 και 17/12/2013), καθώς και ότι ενέγραψε τον αριθμό του συνδρομητή στο ειδικό μητρώο αντιρρήσεων στις 15/3/2015. Δεν είναι ακριβής ο προβαλλόμενος με την αίτηση θεραπείας ισχυρισμός της Forthnet ότι η εν λόγω καταγγελία διαβιβάστηκε σε αυτή μετά την πάροδο δώδεκα μηνών από την ημερομηνία υποβολής της καταγγελίας στην Αρχή, αφού η διαβίβαση αυτής έγινε το Νοέμβριο του 2014. Συνεπώς, η παράβαση είναι πλήρης και τεκμηριωμένη, πρέπει δε να απορριφθεί ο ισχυρισμός αυτός.

5. Τα λοιπά ζητήματα τα οποία προβάλλονται με την αίτηση θεραπείας, όπως εκτίθενται συνοπτικά ανωτέρω στο ιστορικό της παρούσας, έχουν ήδη εξεταστεί διεξοδικά και κριθεί αιτιολογημένα με την απόφαση 67/2016, η δε αιτούσα επαναλαμβάνει κατ' ουσίαν τα επιχειρήματα των υπομνημάτων της και δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει νέα στοιχεία για την υποστήριξη των ισχυρισμών της. Ως εκ τούτου, δεν συντρέχει λόγος επανεξέτασης των λοιπών καταγγελιών και των λοιπών ζητημάτων της αίτησης θεραπείας.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα:

Τροποποιεί την απόφαση 67/2016, κατά τα εξής:

α) οι καταγγελίες με στοιχεία γ' και δ' απορρίπτονται.

β) το ύψος του προστίμου τροποποιείται σε 22.000 ευρώ.

Ο Πρόεδρος

Η γραμματέας

Κωνσταντίνος Μενουδάκος

Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου