



ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

Αθήνα, 09-10-2018

Αριθ. Πρωτ.: Γ/ΕΞ/7980/09-10-2018

Α Π Ο Φ Α Σ Η ΑΡ. 60/2018

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνήλθε, μετά από πρόσκληση του Προέδρου της, σε τακτική συνεδρίαση στην έδρα της την 24-04-2018, σε συνέχεια των από 5-12-2017 και 27-02-2018 συνεδριάσεων, προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Παρέστησαν ο Πρόεδρος της Αρχής, Κωνσταντίνος Μενουδάκος και τα τακτικά μέλη της Αρχής Σπυρίδων Βλαχόπουλος, Κωνσταντίνος Λαμπρινουδάκης, ως εισηγητής, Χαράλαμπος Ανθόπουλος και Ελένη Μαρτσούκου, επίσης ως εισηγήτρια. Τα τακτικά μέλος της Αρχής Κωνσταντίνος Χριστοδούλου και Αντώνιος Συμβώνης και τα αναπληρωματικά αυτών Γεώργιος Νούσκαλης και Παναγιώτης Ροντογιάννης, εάν και εκλήθησαν νομίμως και εγγράφως, δεν προσήλθαν λόγω κωλύματος. Στη συνεδρίαση, χωρίς δικαίωμα ψήφου, παρέστησαν επίσης, με εντολή του Προέδρου, ο Γεώργιος Ρουσόπουλος, ειδικός επιστήμονας – ελεγκτής, ως βοηθός εισηγητή, και η Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου, υπάλληλος του τμήματος διοικητικών υποθέσεων, ως γραμματέας.

Η Αρχή έλαβε υπόψη τα παρακάτω:

Στην Αρχή έχει υποβληθεί πλήθος καταγγελιών αναφορικά με ανεπιθύμητες τηλεφωνικές κλήσεις που πραγματοποιούνται με ανθρώπινη παρέμβαση και με σκοπό την προώθηση προϊόντων ή υπηρεσιών της εταιρείας WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΕΒΕ (εφεξής και Wind ή υπεύθυνος επεξεργασίας).

Η Αρχή, κατά το παρελθόν εξέτασε αντίστοιχες καταγγελίες κατά του ίδιου υπευθύνου επεξεργασίας και εξέδωσε την υπ' αριθμ. 66/2016 Απόφαση. Με την Απόφαση αυτή η Αρχή, εξετάζοντας σαράντα έξι (46) σχετικές καταγγελίες για

κλήσεις που διενεργήθηκαν κατά το χρονικό διάστημα Δεκέμβριος 2011 – Ιούνιος 2016, διαπίστωσε παραβιάσεις του άρθρου 11 του ν. 3471/2006 και του άρθρου 13 του ν. 2472/1997 σε τριάντα επτά (37) από τις καταγγελίες αυτές και επέβαλε πρόστιμο είκοσι οκτώ χιλιάδων (28.000) Ευρώ¹. Περαιτέρω, με την ίδια Απόφαση η Αρχή, αφού έλαβε υπόψη τη δυσκολία εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 11 του ν. 3471/2006, λόγω της μη ύπαρξης ενοποιημένου μητρώου, απηύθυνε σύσταση στη Wind να προσαρμόσει κατάλληλα τις διαδικασίες που ακολουθεί ως προς την πραγματοποίηση τηλεφωνικών κλήσεων για το σκοπό της προώθησης προϊόντων και υπηρεσιών, καταδιγράφοντας ουσιαστικά το σύνολο των προϋποθέσεων νομιμότητας της εν λόγω επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Μετά την έκδοση της ως άνω Απόφασης, η Αρχή συνέχισε να δέχεται καταγγελίες αναφορικά με λήψη τηλεφωνικών κλήσεων για προώθηση προϊόντων ή υπηρεσιών της Wind σε τηλεφωνικούς αριθμούς συνδρομητών οι οποίοι είχαν ασκήσει αντίρρηση, είτε γενικά, μέσω του μητρώου του άρθρου 11 του ν. 3471/2006, είτε ειδικά προς τον υπεύθυνο επεξεργασίας.

Η Αρχή, διαβίβασε τις νεότερες αυτές καταγγελίες, καθώς επίσης και καταγγελίες που υποβλήθηκαν λίγο πριν την έκδοση της υπ' αριθμ. 66/2016 Απόφασης και ως εκ τούτου δεν εξετάστηκαν με την εν λόγω Απόφαση, προς τη Wind, προκειμένου να προβεί η εταιρεία στις απαιτούμενες ενέργειες διερεύνησης των καταγγελιών με σκοπό την αντιμετώπισή τους και τη βελτίωση των διαδικασιών της. Συγκεκριμένα, η Αρχή με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/6160/06-10-2016 έγγραφό της κοινοποίησε στη Wind δεκατρείς (13) καταγγελίες, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/7583/22-11-2016 έγγραφό της κοινοποίησε στη Wind άλλες οκτώ (8) καταγγελίες και με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/2858/05-04-2017 έγγραφό της κοινοποίησε στη Wind άλλες τριάντα μια (31) καταγγελίες.

Λόγω του μεγάλου αριθμού των καταγγελιών κατά του υπευθύνου επεξεργασίας, οι οποίες συνεχίστηκαν και μετά το τελευταίο έγγραφο της Αρχής προς αυτόν, η Αρχή πραγματοποίησε επιτόπιο έλεγχο στη Wind αναφορικά με το ζήτημα της πραγματοποίησης τηλεφωνικών κλήσεων για το σκοπό της προώθησης προϊόντων και υπηρεσιών, σύμφωνα με το άρθρο 19 στοιχ. η) του ν. 2472/1997. Ο έλεγχος πραγματοποιήθηκε αφενός στις εγκαταστάσεις της εταιρείας «B.F.S. ΠΡΟΩΘΗΣΗ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ - ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ CALL CENTER -

¹ Στην εν λόγω Απόφαση εξετάστηκε επίσης και μία καταγγελία για αποστολή αζήτητου ηλεκτρονικού μηνύματος (SMS)

ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ - ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΙ ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» (εφεξής BFS), συνεργάτη της Wind για τον προαναφερθέντα σκοπό, στη διεύθυνση Λεωφόρος Βουλιαγμένης 270^Α Τ.Κ. 17343 στις 26-06-2017 και αφετέρου στις εγκαταστάσεις της Wind στη διεύθυνση Λ. Αθηνών 106, στην Αθήνα στις 29-06-2017, από τους υπαλλήλους του Τμήματος Ελεγκτών της Γραμματείας της Αρχής Ρουσόπουλο Γεώργιο και Ευφροσύνη Σιουγλέ (εφεξής «ομάδα ελέγχου»), μετά από τις υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/4849/23-06-2017 και Γ/ΕΞ/4851/23-06-2017 αντιστοίχως εντολές του Προέδρου της Αρχής.

Κατά τη διάρκεια των επιτόπιων ελέγχων και κατόπιν αυτών συλλέχθηκαν από την ομάδα ελέγχου σειρά ψηφιακών και εντύπων πειστηρίων. Επίσης, η ομάδα ελέγχου συνέταξε τα πρακτικά των δύο ελέγχων στα οποία καταγράφονται οι απαντήσεις/διευκρινήσεις των ελεγχόμενων, καθώς και επιτόπιες παρατηρήσεις της ομάδας ελέγχου. Τα σχέδια των πρακτικών εστάλησαν στις δύο εταιρείες με μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (07-07-2017 για τη BFS, 28/07/2017 για τη Wind) ενώ οι εταιρείες απέστειλαν τα σχόλιά τους, με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, στις 17/7/2017 και 31/8/2017 αντίστοιχα. Τα πρακτικά στη συνέχεια οριστικοποιήθηκαν (υπ' αριθμ. πρωτ Γ/ΕΞ/5517/20-07-2017 έγγραφο της Αρχής για τη BFS και υπ' αριθμ. πρωτ Γ/ΕΞ/7378/16-10-2017 έγγραφο της Αρχής για την Wind).

Εν συνεχεία, η ομάδα ελέγχου ζήτησε από τη Wind με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/6377/04-09-2017 έγγραφο της Αρχής συγκεκριμένα στοιχεία για το σύνολο των κλήσεων που πραγματοποιήθηκαν για λογαριασμό της προς το σκοπό της προώθησης προϊόντων και υπηρεσιών, για κάθε έναν εκ των εξωτερικών συνεργατών της προς το σκοπό αυτό. Η Wind παρείχε στοιχεία με το ως άνω υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/7005/29-09-2017 έγγραφό της. Στο έγγραφο αυτό αναφέρεται ότι το προαναφερθέν αίτημα της Αρχής αφορά μόνο στα στοιχεία κλήσεων που έχουν προκύψει από συνεργάτες της στους οποίους παρέχουν συγκεκριμένη λίστα/αρχείο στο πλαίσιο συγκεκριμένης ενέργειας. Αντίθετα, δεν εμπίπτει στο αίτημα αυτό η προσκόμιση στοιχείων κλήσεων που έχουν πραγματοποιηθεί από συνεργάτες της που δρουν ως ανεξάρτητες επιχειρήσεις, καλώντας υποψήφιους συνδρομητές που δεν έχει υποδείξει η Wind.

Επίσης, η ομάδα ελέγχου ζήτησε στις 17/10/2017, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το πλήρες αρχείο των συνδρομητών της Wind που είχαν συγκατατεθεί στη λήψη διαφημιστικών τηλεφωνικών κλήσεων. Η Wind παρείχε τα στοιχεία αυτά με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/7732/27-10-2017 έγγραφό της.

Παράλληλα, η Αρχή ζήτησε εγγράφως από τους παρόχους υπηρεσίας τηλεφωνικής επικοινωνίας να της χορηγήσουν αντίγραφα των στοιχείων του μητρώου του άρθρου 11 του ν. 3471/2006 που τηρούν για τους συνδρομητές τους (εφεξής και μητρώα «opt-out»). Με τα έγγραφα αυτά επισήμανε ότι είναι απαραίτητη η πληροφορία της ημερομηνίας εγγραφής στο μητρώο, τουλάχιστον για ημερομηνίες μετά την 31-10-2016 και ότι σε περίπτωση που δεν τηρείται η πληροφορία της ημερομηνίας εγγραφής για παλαιότερες εγγραφές (ιδίως όσον αφορά σε δηλώσεις συνδρομητών κατά τα πρώτα έτη λειτουργίας του μητρώου) οι πάροχοι μπορούν να το επισημάνουν με μια ενδεικτική ημερομηνία της επιλογής τους. Ζήτησε επίσης, σε περίπτωση που συνδρομητές έχουν διαγραφεί από το μητρώο, να χορηγηθούν τα στοιχεία με τις ημερομηνίες διαγραφής αυτών. Οι πάροχοι παρέιχαν τα στοιχεία αυτά, εγγράφως και σε ηλεκτρονική μορφή.

Κατόπιν αυτών, η ομάδα ελέγχου μελέτησε τα πρακτικά σε συνδυασμό με τα πειστήρια και τα σχετικά έγγραφα, συνέταξε και υπέβαλε στην Αρχή το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/8041/09-11-2017 πόρισμα ελέγχου, στο οποίο παρουσιάζονται τα βασικά ευρήματα της ομάδας ελέγχου αναφορικά με το αντικείμενο του ελέγχου όπως αυτό προσδιορίζεται στην ενότητα III του πορίσματος και όπως αυτά προέκυψαν μετά την ανάλυση των πειστηρίων. Η μεθοδολογία ανάλυσης των πειστηρίων καθώς και τα αποτελέσματα της ανάλυσης παρουσιάζονται αναλυτικά στα παραρτήματα Α, Β και Γ του πορίσματος. Επίσης, στο πόρισμα παρατίθενται αναλυτικά η μεθοδολογία του ελέγχου (ενότητα II), τα πειστήρια του ελέγχου, οι πενήντα δύο (52) καταγγελίες που διαβιβάστηκαν στη Wind προ της διεξαγωγής των επιτόπιων ελέγχων, εικοσιοκτώ (28) συναφείς καταγγελίες που κοινοποιήθηκαν στη Wind μαζί με το πόρισμα του ελέγχου καθώς και τα έγγραφα που απέστειλε και έλαβε η Αρχή από τους παρόχους για τη λήψη αντιγράφων των στοιχείων του μητρώου του άρθρου 11 του ν. 3471/2006 που τηρούν για τους συνδρομητές τους.

Επίσης περιγράφεται αναλυτικά η μεθοδολογία με την οποία εξετάστηκαν οι τηλεφωνικές κλήσεις που πραγματοποιήθηκαν για προωθητικούς σκοπούς για λογαριασμό της Wind, εντός του πρώτου εξαμήνου του 2017. Συγκεκριμένα, για κάθε μία κλήση από αυτές που χορηγήθηκαν από την Wind εξετάστηκε αν πραγματοποιήθηκε προς τηλεφωνικό αριθμό ο οποίος ήταν εγγεγραμμένος στο μητρώο του άρθρου 11 του παρόχου του συνδρομητή χωρίς να υφίσταται ειδική συγκατάθεση για λήψη προωθητικών τηλεφωνικών κλήσεων από τη Wind και, σε καταφατική περίπτωση, ελέγχθηκε πόσο χρονικό διάστημα είχε παρέλθει από την

ημερομηνία εγγραφής του αριθμού στο μητρώο μέχρι την ημερομηνία πραγματοποίησης της κλήσης.

Στο πόρισμα γίνεται επίσης ειδική μνεία στις καταγγελίες υπό στοιχεία δ.11 έως δ.31 και ε.1 έως ε.28 (με βάση την αρίθμηση του πορίσματος). Οι καταγγελίες αυτές αφορούν σε κλήσεις οι οποίες –βάσει των ισχυρισμών των καταγγελλόντων– πραγματοποιήθηκαν εντός του πρώτου εξαμήνου του 2017. Με τον τρόπο αυτό κατέστη εφικτή η αναζήτηση και η αντιπαραβολή με τα προαναφερθέντα στοιχεία κλήσεων που έχουν προκύψει από συνεργάτες και πραγματοποιήθηκαν από αυτούς για λογαριασμό της Wind προς το σκοπό της προώθησης προϊόντων και υπηρεσιών της Wind.

Τα ευρήματα του ελέγχου, όπως περιγράφονται αναλυτικά στο πόρισμα αυτού, συνοψίζονται ως εξής:

1) Διαπιστώθηκε ότι πραγματοποιήθηκαν πολυάριθμες κλήσεις σε τηλεφωνικούς αριθμούς καταχωρημένους στα μητρώα «opt-out» για τις οποίες δεν υπήρχε ειδική συγκατάθεση (εύρημα υπ' αριθμ. 1). Σκοπός των κλήσεων ήταν η προώθηση των προϊόντων και υπηρεσιών της Wind. Η Wind διαθέτει διαδικασία για να λαμβάνει τα επί μέρους μητρώα «opt-out» μόνο όμως από τους “μεγάλους” παρόχους, να τα ενοποιεί και να τα αποστέλλει στους συνεργάτες της. Η διαδικασία επιδέχεται βελτίωσης καθώς διαπιστώθηκε ότι δεν ελήφθη το μητρώο από την εταιρεία Omninet και ότι δεν ικανοποιείται πάντα η υποχρέωση να έχουν ληφθεί υπόψη όλες οι δηλώσεις ένταξης στο μητρώο που έχουν υποβληθεί κατά τις προηγούμενες 30 ημέρες από τη διενέργεια μιας κλήσης.

Παρά τη σχετικά ορθή διαδικασία, στο διάστημα του 1^{ου} εξαμήνου του 2017 πραγματοποιήθηκαν (αποδεδειγμένα και με βάση τα στοιχεία που η ίδια η εταιρεία προσκόμισε στην Αρχή και εκείνα που συλλέχθηκαν κατά τον έλεγχο) 140.395 μη νόμιμες κλήσεις (επί συνόλου 33.781.973 κλήσεων).

Επίσης, προκύπτει σαφώς ότι οι συνεργαζόμενες με τη Wind εταιρείες έχουν πραγματοποιήσει και άλλες κλήσεις για διαφήμιση υπηρεσιών της Wind ενώ τα αρχεία καταγραφής των εν λόγω κλήσεων δεν έχουν προσκομισθεί στην Αρχή. Τούτο αποδεικνύεται τόσο από την ανάθεση διενέργειας κλήσεων από τις συνεργαζόμενες εταιρείες (πρώτου επιπέδου) σε άλλες συνεργαζόμενες εταιρείες (δευτέρου επιπέδου), όσο και από το γεγονός ότι ενώ σε πολλές από τις περιπτώσεις καταγγελιών στις οποίες τα στοιχεία κλήσεων που αναφέρουν οι καταγγέλλοντες είναι πλήρη, οι κλήσεις απουσιάζουν από τα αρχεία καταγραφής κλήσεων. Ιδίως δε στην περίπτωση

της BFS, αναφέρονται στην καταγγελία ονόματα επτά ενεργών υπαλλήλων της και μάλιστα για κλήσεις που έχουν διενεργηθεί με απόκρυψη σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, ενώ σε άλλες οκτώ περιπτώσεις κλήσεων αναφέρονται από τους καταγγέλλοντες αριθμοί κλήσης που αποδεδειγμένα ανήκουν σε συνεργάτες της Wind.

2) Διαπιστώθηκε ότι δεν τηρείται ορθή διαδικασία για την ικανοποίηση της ειδικής αντίρρησης των καλούμενων συνδρομητών (εύρημα υπ' αριθμ. 2). Συγκεκριμένα, αν και η Wind τηρεί ειδικό αρχείο αντιρρήσεων, δεν διαθέτει διαδικασία για να λαμβάνει από τους συνεργάτες της τα ειδικά αιτήματα αντίρρησης που απευθύνονται προς αυτούς αλλά αφορούν κλήσεις που γίνονται για λογαριασμό της Wind. Περαιτέρω, οι ειδικές αντιρρήσεις διαβιβάζονται μεμονωμένα και όχι κάθε μήνα, ταυτόχρονα με τον ενοποιημένο κατάλογο των προς εξαίρεση αριθμών.

3) Διαπιστώθηκε μη ορθή ενημέρωση των καλούμενων συνδρομητών (εύρημα υπ' αριθμ. 3), καθώς στα σενάρια ως προς το περιεχόμενο της επικοινωνίας δεν περιλαμβάνεται ενημέρωση για την ταυτότητα του εκπροσώπου της εταιρείας για λογαριασμό της οποίας γίνεται η κλήση ούτε ενημέρωση σχετικά με τη δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος πρόσβασης. Επιπλέον, σε περίπτωση που ο καλούμενος είναι συνδρομητής άλλου παρόχου, πέραν του δικαιώματος αντίρρησης που καταγράφεται, ο συνδρομητής ενημερώνεται ότι έχει την υποχρέωση να απευθυνθεί στον πάροχό του για την καταχώρησή του στο Μητρώο του άρθρου 11 και όχι ότι έχει απλώς τη δυνατότητα να απευθυνθεί και στον πάροχο..

4) Διαπιστώθηκε ότι δεν υπάρχει ορθή διαδικασία για την τήρηση συγκαταθέσεων (εύρημα υπ' αριθμ. 4), διότι τα τηρούμενα στοιχεία αφορούν μόνο σε συνδρομητές της Wind, αλλά κυρίως διότι δεν υφίσταται διαδικασία αποστολής του μητρώου συγκαταθέσεων προς τις συνεργαζόμενες εταιρείες, με αποτέλεσμα να είναι αμφίβολο αν το μητρώο χρησιμοποιείται για την κατάρτιση του καταλόγου των προς κλήση αριθμών.

5) Διαπιστώθηκαν ελλείψεις σε τεχνικά και οργανωτικά μέτρα για την ασφάλεια της επεξεργασίας. Συγκεκριμένα διαπιστώθηκε ότι δεν τηρούνται σωστά τα αρχεία καταγραφής των κλήσεων που γίνονται για λογαριασμό της Wind από τη συνεργαζόμενη εταιρεία BFS (εύρημα υπ' αριθμ. 5) και ότι δεν υπάρχουν επαρκή μέτρα ελέγχου των συνεργαζόμενων εταιρειών (εύρημα υπ' αριθμ. 6).

6) Διαπιστώθηκε κατά τον έλεγχο ότι η δημιουργία των καταλόγων των προς κλήση συνδρομητών βασίζεται σε στοιχεία παλαιών συνδρομητών και παλαιών καταλόγων,

τα οποία τηρούνται από τη συνεργαζόμενη εταιρεία BFS, χωρίς να έχουν ελεγχθεί από τη Wind (εύρημα υπ' αριθμ. 7).

7) Διαπιστώθηκε ότι αρκετές κλήσεις, ενώ απαντώνται από τον καλούμενο, δεν δρομολογούνται σε χειριστή (εύρημα υπ' αριθμ. 8).

Στη συνέχεια, η WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΕΒΕ κλήθηκε νομίμως, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/8300/17-11-2017 έγγραφο της Αρχής, σε ακρόαση ενώπιον της στη συνεδρίαση της 5-12-2017, ως υπεύθυνος επεξεργασίας, για να δώσει περαιτέρω διευκρινίσεις και να εκθέσει τις απόψεις της επί των ευρημάτων του πορίσματος. Με το ως άνω έγγραφο της κλήσης, η Αρχή διαβίβασε στον υπεύθυνο επεξεργασίας το ως άνω αναφερθέν πόρισμα του ελέγχου καθώς και τις αναφερόμενες στο πόρισμα υπό στοιχ. ε1 έως ε28 καταγγελίες οι οποίες δεν της είχαν αποσταλεί προ της διενέργειας του ελέγχου. Περαιτέρω, με το ως άνω έγγραφο της κλήσης η Αρχή διαβίβασε στη Wind και τα αρχεία των αποτελεσμάτων του ελέγχου επί των λιστών των πραγματοποιηθεισών κλήσεων (όπως αυτά περιγράφονται στο Παράρτημα Α.3 του Πορίσματος).

Στη συνεδρίαση της Αρχής στις 5-12-2017 παρέστησαν ως εκπρόσωποι της Wind οι Μαρίνα Σταυροπούλου, δικηγόρος και διευθύντρια κανονιστικού τμήματος και Στεφανία Πλώτα, δικηγόρος. Κατά τη συνεδρίαση οι εκπρόσωποι της Wind υποστήριξαν το αίτημα αναβολής της συζήτησης που είχαν καταθέσει και εγγράφως (με αρ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/8469/24-11-2017). Το αίτημα απορρίφθηκε από την Αρχή και αφού οι εκπρόσωποι της εταιρείας εξέθεσαν τις απόψεις της προφορικά, έλαβαν προθεσμία και κατέθεσαν το με αρ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/528/22-01-2018 υπόμνημα στο οποίο αναφέρουν συνοπτικά τα εξής:

Ως προς το εύρημα 1, η Wind υποστηρίζει ότι θα έπρεπε να ελεγχθούν οι κλήσεις που πραγματοποιούνται ανά μήνα με τις αντίστοιχες λίστες κάθε μήνα και ότι δεν θα ήταν εφικτό να πραγματοποιηθεί ο έλεγχος αυτός σε τόσο μικρό χρονικό διάστημα. Επισημαίνει ότι μόνο 0.4% των κλήσεων ήταν «κατά παράβαση». Επίσης, θεωρεί ότι καθώς οι συνεργαζόμενες εταιρείες καθορίζουν τους κανόνες και τη διαδικασία κλήσεων, αυτές είναι υπεύθυνοι επεξεργασίας μέχρι τη στιγμή που καταχωρούν τα στοιχεία συνδρομητή στο σύστημά της. Υποστηρίζει επίσης αυτό δεν έρχεται σε αντίθεση με την απόφαση 66/2016 της Αρχής. Επίσης, η Wind επιβεβαιώνει ότι οι κλήσεις που δόθηκαν στην Αρχή αφορούν –όπως βεβαιώνουν οι συνεργάτες της– το σύνολο των κλήσεων που έγιναν για διαφήμιση υπηρεσιών. Η

εταιρεία επισημαίνει τη δυσκολία να γνωρίζει ποιοι πάροχοι τηρούν μητρώο και αναφέρει ότι επικαιροποίησε τη λίστα της, ώστε πλέον να περιλαμβάνεται και η Omnipet, καθώς και τη διαδικασία της. Παράλληλα, δρομολογήθηκε ταχύτερη διαδικασία λήψης των μητρώων «opt-out» από άλλους παρόχους.

Ως προς το εύρημα 2 η Wind θεωρεί ότι η ατομική αποστολή των στοιχείων αντιρρήσεων είναι καλύτερη, αλλά προτίθεται να ενσωματώσει τα ειδικά αρχεία αντιρρήσεων στον ενοποιημένο κατάλογο που αποστέλλει στις συνεργαζόμενες εταιρείες. Όσον αφορά την έλλειψη διαδικασίας λήψης ειδικών αιτημάτων αντίρρησης, αναφέρει ότι ανήκει στην ευθύνη των συνεργατών της και καλύπτεται συμβατικά.

Ως προς το εύρημα 3, αναφέρει ότι έχει περιγράψει αναλυτικά τις πληροφορίες, τις οποίες οφείλει να παρέχει κάθε συνεργάτης της στο έγγραφό της «Κανόνες Λειτουργίας Call Centers» που αποδεδειγμένα στέλνει στις εταιρείες αυτές και ότι πραγματοποιεί και δειγματοληπτικό έλεγχο. Για τις κλήσεις με απόκρυψη, υποστηρίζει ότι ρητά το έχει απαγορεύσει στις έγγραφες οδηγίες και ότι δεν έχει υποπέσει στην αντίληψή της τέτοια ενέργεια εκ μέρους συνεργάτη της.

Ως προς το εύρημα 4, αναφέρει ότι δεν έχει λάβει ποτέ συγκατάθεση από μη συνδρομητή της και θα δημιουργήσει τέτοιο αρχείο αν παραστεί ανάγκη, ενώ το αρχείο χρησιμοποιείται όταν προτίθεται να πραγματοποιήσει κλήσεις προς συνδρομητές της για συγκεκριμένες ενέργειες.

Ως προς τα ευρήματα 5 και 6, η Wind υποστηρίζει ότι δεν έχει ευθύνη για τους συνεργάτες της, καθώς αυτοί ενεργούν ως υπεύθυνοι επεξεργασίας. Αναφέρει πως «δεν έχει ευθύνη για τη (μη) χορήγηση στοιχείων κλήσεων που γίνονται από συνεργάτες της, καθώς αυτοί ενεργούν ως υπεύθυνοι επεξεργασίας» αλλά ότι δεν μπορεί να γνωρίζει ποιο είναι το σύνολο των κλήσεων που ο συνεργάτης πραγματοποιεί ως ανεξάρτητη επιχείρηση. Ασχέτως αυτού, όμως, η Wind διερευνά παράπονα και καταγγελίες αναζητώντας κάθε κλήση από τους συνεργάτες χωριστά. Κατά τα λοιπά, θεωρεί επαρκή το δειγματοληπτικό έλεγχο.

Ως προς το εύρημα 7, η Wind αναφέρει ότι η επιλογή των προς κλήση αριθμών αποτελεί ευθύνη της εκάστοτε συνεργαζόμενης εταιρείας, η οποία δρα αυτοτελώς ως υπεύθυνος επεξεργασίας.

Ως προς το εύρημα 8, η Wind αναφέρει ότι έχει ζητήσει από το συνεργάτη της να εφαρμόσει ορθότερη λύση.

Μετά την κατάθεση του ανωτέρω υπομνήματος η WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΕΒΕ κλήθηκε νομίμως, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/1441/20-02-2018 έγγραφο της Αρχής, σε ακρόαση εκ νέου ενώπιον της Αρχής στη συνεδρίαση της 27-02-2018, ως υπεύθυνος επεξεργασίας, για να δώσει περαιτέρω διευκρινίσεις και να εκθέσει διεξοδικά τις απόψεις της. Στη συνεδρίαση της Αρχής στις 27-02-2018 παρέστησαν οι Θεοδόσιος Τόμπρας, νομικός σύμβουλος της εταιρείας, Μαρίνα Σταυροπούλου, δικηγόρος και διευθύντρια κανονιστικού τμήματος και Στεφανία Πλώτα, δικηγόρος. Κατά την ακρόαση, οι ως άνω εκπρόσωποι εξέθεσαν προφορικά τις απόψεις τους. Κατόπιν της ακρόασης, ο υπεύθυνος επεξεργασίας κατέθεσε εμπροθέσμως το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/2074/14-03-2018 υπόμνημα. Στο εν λόγω υπόμνημα, ο υπεύθυνος επεξεργασίας αναφέρει συνοπτικά τα εξής:

Η Wind πρέπει να λογίζεται ως υπεύθυνος επεξεργασίας μόνον από τη στιγμή που λαμβάνει τα στοιχεία ενός συνδρομητή από τους συνεργάτες της, καθώς η ίδια δεν επηρεάζει την επιλογή και τον τρόπο κλήσης των αριθμών προς τους οποίους πραγματοποιούνται οι κλήσεις.

Τέλος, υποστηρίζει ότι το αποτέλεσμα των 140.395 κλήσεων που αναφέρονται στο πόρισμα δεν είναι ακριβές και ότι πρέπει να γίνει ποιοτική και όχι ποσοτική επεξεργασία και καταμέτρηση των κλήσεων. Προς τούτο παραθέτει ως παράδειγμα τη συνεργάτιδα εταιρεία ICAP, η οποία δύναται να καλέσει συνδρομητές και για σκοπούς άλλους από την προώθηση προϊόντων και υπηρεσιών της Wind.

Η Αρχή, μετά από εξέταση όλων των στοιχείων του φακέλου και των απόψεων, τις οποίες ανέπτυξε η Wind στις από 5-12-2017 και 27-02-2018 συνεδριάσεις, αφού άκουσε τους εισηγητές και τις διευκρινίσεις των βοηθών εισηγητών, 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. Ως υπεύθυνος επεξεργασίας ορίζεται στο νόμο (άρθρο 2 στοιχ. ζ' του ν. 2472/1997) όποιος «...καθορίζει το σκοπό και τον τρόπο της επεξεργασίας, όπως φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημόσια αρχή ή υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος οργανισμός...». Αντίστοιχα, ο εκτελών την επεξεργασία ορίζεται στο επόμενο

στοιχείο του ιδίου άρθρου ως «οποιοσδήποτε επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για λογαριασμό υπεύθυνου επεξεργασίας, όπως...». Όπως αναφέρει και η Γνώμη 1/2010 της Ο.Ε. του άρθρου 29 (βλ. σελ. 11) «*Η ιδιότητα του υπευθύνου της επεξεργασίας είναι πρωτίστως συνέπεια της πραγματολογικής περίπτωσης ότι μια οντότητα επέλεξε να επεξεργασθεί δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για τους δικούς της στόχους*». Επίσης, στην ίδια γνώμη (βλ. σελ. 16) αναφέρεται «*Απαιτείται μια πραγματιστική προσέγγιση η οποία θα δίνει μεγαλύτερη έμφαση στη διακριτική ευχέρεια καθορισμού των στόχων και στην ευχέρεια λήψης αποφάσεων. Στις περιπτώσεις αυτές το ερώτημα είναι γιατί λαμβάνει χώρα η επεξεργασία και ποιος είναι ο ρόλος ενδεχόμενων συνδεδεμένων παραγόντων, όπως οι εταιρείες εξωτερικής ανάθεσης: θα είχε επεξεργασθεί δεδομένα η εταιρεία η οποία ενεργεί βάσει εξωτερικής ανάθεσης εάν δεν της είχε ζητηθεί από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας, και υπό ποιες προϋποθέσεις; Ο εκτελών την επεξεργασία μπορεί να λειτουργεί περαιτέρω βάσει γενικής καθοδήγησης, η οποία παρέχεται κυρίως σχετικά με τους στόχους και δεν εμβαθύνει ιδιαίτερα στις λεπτομέρειες όσον αφορά τον τρόπο*». Στην ίδια γνώμη η Ο.Ε. του άρθρου 29 (βλ. σελ. 18) καταλήγει στο συμπέρασμα «*Ο καθορισμός του «στόχου» της επεξεργασίας εναπόκειται στον «υπεύθυνο της επεξεργασίας». Οποιος λαμβάνει την απόφαση αυτή είναι, επομένως, (de facto) υπεύθυνος της επεξεργασίας. Ο καθορισμός του «τρόπου» της επεξεργασίας μπορεί να ανατεθεί σε τρίτο από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας, όσον αφορά τεχνικά ή οργανωτικά ζητήματα. Ουσιαστικά ζητήματα τα οποία είναι σημαντικά για την αξιολόγηση της νομιμότητας της επεξεργασίας υπάγονται στην αρμοδιότητα του υπευθύνου της επεξεργασίας*».

Περαιτέρω, όσον αφορά στον ορισμό του εκτελούντος την επεξεργασία, η ανωτέρω γνώμη αναφέρει (βλ. σελ. 30-31) «*Το σημαντικότερο στοιχείο είναι η υποχρέωση να ενεργεί ο εκτελών την επεξεργασία «...για λογαριασμό του υπευθύνου της επεξεργασίας*». Η ενέργεια για λογαριασμό άλλου σημαίνει την εξυπηρέτηση των συμφερόντων κάποιου άλλου και θυμίζει τη νομική έννοια της μεταβίβασης αρμοδιοτήτων» και «*Ωστόσο, η μεταβίβαση αρμοδιοτήτων μπορεί να συνεπάγεται ακόμη κάποιον βαθμό διακριτικής ευχέρειας σχετικά με τον καλύτερο τρόπο εξυπηρέτησης των συμφερόντων του υπευθύνου της επεξεργασίας, επιτρέποντας στον εκτελούντα την επεξεργασία να επιλέξει τον πιο κατάλληλο τεχνικό και οργανωτικό τρόπο*».

Η εν λόγω Γνώμη παρέχει κι ένα παράδειγμα αξιολόγησης του ρόλου του υπευθύνου επεξεργασίας και του εκτελούντος την επεξεργασία για κέντρα κλήσης (βλ. παράδειγμα υπ' αριθμ. 20, σελ. 34): *«Ένας υπεύθυνος της επεξεργασίας αναθέτει εξωτερικά ορισμένες από τις εργασίες του σε ένα κέντρο κλήσεων και δίνει εντολή στο κέντρο κλήσεων να παρουσιάζεται χρησιμοποιώντας την ταυτότητα του υπευθύνου της επεξεργασίας των δεδομένων όταν καλεί τους πελάτες του υπευθύνου της επεξεργασίας των δεδομένων. Στην περίπτωση αυτή, οι προσδοκίες των πελατών και ο τρόπος με τον οποίο ο υπεύθυνος της επεξεργασίας παρουσιάζεται σε αυτούς μέσω της εταιρείας εξωτερικής ανάθεσης οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η εταιρεία εξωτερικής ανάθεσης ενεργεί ως εκτελούσα την επεξεργασία για τον υπεύθυνο της επεξεργασίας (για λογαριασμό του).»*

2. Το ζήτημα των τηλεφωνικών κλήσεων, για σκοπούς απευθείας προώθησης προϊόντων ή υπηρεσιών και για κάθε είδους διαφημιστικούς σκοπούς, ρυθμίζεται στο άρθρο 11 του ν. 3471/2006, στο οποίο ορίζονται τα σχετικά με τις μη ζητηθείσες επικοινωνίες (βλ. παρ. 1 και 2). Σημειώνεται ότι, με τις διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 1 και 2 του ν. 3917/2011 τροποποιήθηκαν οι παρ. 1 και 2 του άρθρου 11 του ν. 3471/2006, ώστε με το άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 3471/2006 ορίζεται πλέον ότι: *«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»*, ενώ με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι: *«Δεν επιτρέπεται η πραγματοποίηση μη ζητηθεισών επικοινωνιών με ανθρώπινη παρέμβαση (κλήσεων) για τους ανωτέρω σκοπούς, εφόσον ο συνδρομητής έχει δηλώσει προς τον φορέα παροχής της διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας, ότι δεν επιθυμεί γενικώς να δέχεται τέτοιες κλήσεις. Ο φορέας υποχρεούται να καταχωρίζει δωρεάν τις δηλώσεις αυτές σε ειδικό κατάλογο συνδρομητών, ο οποίος είναι στη διάθεση κάθε ενδιαφερομένου»*.

Κατά συνέπεια, μετά την 01-09-2011, ημερομηνία κατά την οποία άρχισε η ισχύς της τροποποιημένης διάταξης, οι τηλεφωνικές κλήσεις με ανθρώπινη παρέμβαση, ενόψει των ανωτέρω σκοπών, επιτρέπονται, εκτός αν ο καλούμενος

έχει δηλώσει ότι δεν τις επιθυμεί (σύστημα «opt-out»). Το σύστημα «opt-out» έχει ως συνέπεια ότι τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα μπορούν να απευθύνουν τις αντιρρήσεις τους, όσον αφορά την επεξεργασία των δεδομένων τους, είτε ειδικά απευθείας στον υπεύθυνο επεξεργασίας (δηλαδή στον διαφημιζόμενο) ασκώντας το δικαίωμα αντίρρησης ως προς την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων βάσει του άρθρου 13 του ν. 2472/1997 είτε γενικά μέσω της εγγραφής τους στον ειδικό κατάλογο συνδρομητών του παρόχου που προβλέπει το άρθρο 11 παρ. 2 ν. 3471/2006. Ο νόμος προβλέπει τη δημιουργία μητρώων («opt-out») σε κάθε πάροχο και ο συνδρομητής μπορεί να δηλώσει ατελώς, στον δικό του πάροχο υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ότι δεν επιθυμεί να λαμβάνει τηλεφωνικές κλήσεις για απευθείας εμπορική προώθηση. Ο κάθε πάροχος φέρει, με την προαναφερόμενη διάταξη, την υποχρέωση να τηρεί, με αυτές τις δηλώσεις, Δημόσιο Μητρώο που επιτελεί έναν δημόσιο σκοπό και στο οποίο έχει πρόσβαση όποιος ενδιαφέρεται να το χρησιμοποιήσει για απευθείας εμπορική προώθηση.

3. Στο άρθρο 10 παρ. 3 του ν. 2472/1997 ορίζεται εξάλλου ότι *«Ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να λαμβάνει τα κατάλληλα οργανωτικά και τεχνικά μέτρα για την ασφάλεια των δεδομένων και την προστασία τους από τυχαία ή αθέμιτη καταστροφή, τυχαία απώλεια, αλλοίωση, απαγορευμένη διάδοση ή πρόσβαση και κάθε άλλη μορφή αθέμιτης επεξεργασίας. Αυτά τα μέτρα πρέπει να εξασφαλίζουν επίπεδο ασφαλείας ανάλογο προς τους κινδύνους που συνεπάγεται η επεξεργασία και η φύση των δεδομένων που είναι αντικείμενο της επεξεργασίας....»* ενώ στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι *«Αν η επεξεργασία διεξάγεται για λογαριασμό του υπεύθυνου από πρόσωπο μη εξαρτώμενο από αυτόν, η σχετική ανάθεση γίνεται υποχρεωτικά εγγράφως. Η ανάθεση προβλέπει υποχρεωτικά ότι ο ενεργών την επεξεργασία την διεξάγει μόνο κατ' εντολή του υπεύθυνου και ότι οι λοιπές υποχρεώσεις του παρόντος άρθρου βαρύνουν αναλόγως και αυτόν»*. Με βάση αυτές τις διατάξεις, η Αρχή με την Απόφαση 66/2016 απηύθυνε σύσταση στη Wind να προσαρμόσει κατάλληλα συγκεκριμένες διαδικασίες που ακολουθεί ως προς την πραγματοποίηση τηλεφωνικών κλήσεων για το σκοπό της προώθησης προϊόντων και υπηρεσιών. Στην Απόφαση αυτή, όπως και στις σκέψεις των Αποφάσεων 62-65/2016 και 67/2016 που αφορούν το ίδιο ζήτημα, περιγράφεται ο τρόπος με τον οποίο η Wind, αλλά και κάθε υπεύθυνος επεξεργασίας, οφείλει να ενεργεί όταν προβαίνει σε τηλεφωνικές κλήσεις για τη

διαφήμιση των προϊόντων ή υπηρεσιών της, έτσι ώστε να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 11 του ν. 3471/2006 αλλά και οι γενικές προϋποθέσεις νομιμότητας επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων που προβλέπονται στο ν. 2472/1997.

4. Εν όψει των ανωτέρω, τίθεται προεχόντως το ζήτημα του χαρακτηρισμού της Wind και των συνεργαζόμενων με αυτή εταιρειών για τη διενέργεια των διαφημιστικών κλήσεων μέσω τηλεφώνου. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, η Wind, μέσω συμβάσεων, αναθέτει σε συνεργαζόμενες εταιρείες τη διενέργεια διαφημιστικών κλήσεων για προώθηση των δικών της προϊόντων και υπηρεσιών. Με τις συμβάσεις η Wind θέτει μια σειρά από προδιαγραφές, με τις οποίες καθορίζεται το πλαίσιο δραστηριοποίησης των εταιρειών αυτών. Συνεπώς, η Wind καθορίζει πλήρως το σκοπό ενώ καθορίζει και τα μέσα της επεξεργασίας. Η Wind καταλείπει μεν κάποιο βαθμό διακριτικής ευχέρειας στις συνεργαζόμενες εταιρείες, επιτρέποντάς τους να επιλέξουν τον πιο κατάλληλο τεχνικό και οργανωτικό τρόπο για την επιλογή των αριθμών, τη διενέργεια των κλήσεων και τον τρόπο τήρησης των αρχείων καταγραφής, σε κάθε περίπτωση, όμως, η ευχέρεια αυτή παρέχεται για την εξυπηρέτηση των δικών της συμφερόντων. Περαιτέρω, κατά τη διενέργεια των κλήσεων οι καλούμενοι ενημερώνονται ότι αυτές πραγματοποιούνται για λογαριασμό της Wind (χωρίς π.χ. αναφορά ότι πραγματοποιούνται για λογαριασμό της συνεργαζόμενης εταιρείας η οποία κατόπιν θα διαβιβάσει τα στοιχεία στη Wind) δημιουργώντας την πεποίθηση στα υποκείμενα των δεδομένων ότι αυτή είναι ο υπεύθυνος της επεξεργασίας. Συνεπώς, είναι σαφές ότι η Wind αποτελεί τον υπεύθυνο της επεξεργασίας για τις υπό εξέταση δραστηριότητες. Οι συνεργαζόμενες εταιρείες έχουν το ρόλο του εκτελούντος την επεξεργασία στο βαθμό που δεν λαμβάνουν απόφαση να επεξεργαστούν δεδομένα για δικούς τους σκοπούς και όχι για λογαριασμό του υπευθύνου.
5. Από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής:
 - α) Η Wind, μέσω των συνεργατών της, εκτελούντων την επεξεργασία, πραγματοποίησε 140.395 μη νόμιμες κλήσεις για προωθητικούς σκοπούς. Οι αριθμοί των κληθέντων συνδρομητών είχαν ενταχθεί στο μητρώο «opt-out» του παρόχου τους για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριάντα ημερών, ενώ οι συνδρομητές δεν είχαν παράσχει ειδική συγκατάθεση προς τον υπεύθυνο επεξεργασίας. Από τα προσκομισθέντα αρχεία καταγραφής αποδείχθηκε ότι

πραγματοποιούνται χιλιάδες κλήσεις καθημερινά για προωθητικούς σκοπούς. Συγκεκριμένα, κατά το πρώτο εξάμηνο του 2017, πραγματοποιήθηκαν συνολικά 33.781.973 κλήσεις και το ποσοστό των αποδεδειγμένα μη νόμιμων κλήσεων αντιστοιχεί, κατά προσέγγιση, στο 0.44% του συνολικού αριθμού των κλήσεων. Η πραγματοποίηση των κλήσεων αυτών, όπως περιγράφονται στο πόρισμα του ελέγχου, δεν αμφισβητήθηκε ουσιαστικά από τον υπεύθυνο επεξεργασίας. Η Wind υποστηρίζει ότι η Αρχή θα έπρεπε να αντιπαραβάλει τις κλήσεις που πραγματοποιούνται ανά μήνα με τις αντίστοιχες λίστες (μητρώα άρθρου 13 των παρόχων) κάθε μήνα. Ο ισχυρισμός αυτός, με τον οποίο γίνεται επίκληση ενός εναλλακτικού τρόπου ελέγχου, ο οποίος μάλιστα δε λαμβάνει υπόψη το χρόνο, κατά τον οποίο οι συνδρομητές ζήτησαν να εγγραφούν στο μητρώο, δεν πλήττει την αξιοπιστία της μεθοδολογίας του ελέγχου της Αρχής. Εξάλλου, η Wind είχε στη διάθεσή της ικανό χρονικό διάστημα, πέραν των 2 μηνών από την κοινοποίηση του πορίσματος και πέραν των 4 μηνών από τη συλλογή των στοιχείων των κλήσεων, προκειμένου να ελέγξει η ίδια ως υπεύθυνος επεξεργασίας τα αποτελέσματα του ελέγχου και να επισημάνει συγκεκριμένες πλημμέλειες. Τέλος, ο ισχυρισμός ότι η Αρχή έπρεπε να προβεί σε ποιοτική και όχι ποσοτική επεξεργασία και καταμέτρηση των κλήσεων προβάλλεται αορίστως, χωρίς να εξηγούνται οι λόγοι, διαφοροποίησης των αποτελεσμάτων του ελέγχου με τη χρήση της προτεινόμενης μεθόδου, η οποία, μάλιστα, δεν εξειδικεύεται..

β) Η Wind δεν προσκόμισε το σύνολο των αρχείων καταγραφής των εξερχομένων κλήσεων ενώ αποδείχθηκε ότι υπήρξαν κλήσεις που διενεργήθηκαν για διαφημιστικούς σκοπούς από εκτελούντες την επεξεργασία και δεν περιλήφθηκαν στα αρχεία του ελέγχου. Αυτό προκύπτει από τρία στοιχεία. Πρώτον από το γεγονός ότι εκτελούντες την επεξεργασία ανέθεσαν τη διενέργεια κλήσεων σε συνεργαζόμενες –με αυτούς- εταιρείες και τα αρχεία των κλήσεων αυτών δεν προσκομίσθηκαν στην Αρχή. Δεύτερο, ειδικά για την περίπτωση της εκτελούσας την επεξεργασία BFS, αποδεικνύεται ότι τα αρχεία καταγραφής δεν είναι αξιόπιστα και υπάρχουν κλήσεις που ενώ διενεργήθηκαν δεν περιλαμβάνονται σε αυτά. Και τούτο καθώς, όπως προκύπτει από το πόρισμα, σε καταγγελίες που υποβλήθηκαν στην Αρχή για μη νόμιμες κλήσεις και μάλιστα με απόκρυψη, αναφέρονται από τους καταγγέλλοντες ονόματα επτά ενεργών υπαλλήλων της BFS. Καθώς είναι αδύνατο επτά διαφορετικοί

καταγγέλλοντες να γνωρίζουν στοιχεία διαφορετικών υπαλλήλων της BFS, προκύπτει αναμφιβόλως ότι δεν χορηγήθηκαν τα πλήρη αρχεία καταγραφής, αφού απουσιάζουν από τα προσκομισθέντα στοιχεία τουλάχιστον οι εν λόγω κλήσεις. Τρίτον, σε άλλες οκτώ περιπτώσεις καταγγελιών αναφέρονται από τους καταγγέλλοντες αριθμοί κλήσης που αποδεδειγμένα ανήκουν σε συνεργάτες της Wind, ενώ οι κλήσεις αυτές δεν περιέχονται στα αρχεία καταγραφής που προσκομίσθηκαν στην Αρχή. Με τα δεδομένα αυτά, διαδικασίας τήρησης των αρχείων καταγραφής είναι πλημμελής και επομένως δεν εφαρμόστηκαν από τη Wind τα κατάλληλα μέτρα ασφαλείας για την εξασφάλιση της νομιμότητας της επεξεργασίας. Ακόμη δε και αν θεωρηθεί μικρό το ποσοστό «μη νόμιμων» κλήσεων επί του συνόλου των κλήσεων που πραγματοποιήθηκαν, το στοιχείο αυτό δεν αίρει την παράβαση που στοιχειοθετείται με την πραγματοποίηση παράνομων κλήσεων, δεδομένου, μάλιστα, ότι κριτήριο με ιδιαίτερη βαρύτητα για την παράβαση αυτή αποτελεί ο απόλυτος αριθμός των αποδεδειγμένων παρανόμων κλήσεων.

γ) Από το σύνολο των ευρημάτων του ελέγχου, όπως περιγράφονται στο ιστορικό της παρούσας και αναλύονται στο πόρισμα, η Αρχή κρίνει ότι η Wind δεν έχει εφαρμόσει τις πλέον κατάλληλες διαδικασίες για την κατά το δυνατόν αποτροπή κάθε ενδεχομένου για τεχνικό ή ανθρώπινο λάθος ή έστω για τον εντοπισμό των όποιων δυσλειτουργιών, κατά παράβαση του άρθρου 10 του ν. 2472/1997. Συγκεκριμένα:

i) Δεν ικανοποιούνται ορθά οι αντιρρήσεις των καλούμενων συνδρομητών, ιδίως όταν αυτές απευθύνονται στους εκτελούντες την επεξεργασία κατά τη διενέργεια των κλήσεων.

ii) Δεν ικανοποιείται ορθά το δικαίωμα ενημέρωσης των καλούμενων χρηστών ή συνδρομητών, καθώς στο περιεχόμενο της επικοινωνίας δεν περιλαμβάνεται ενημέρωση για την ταυτότητα του εκπροσώπου της εταιρείας για λογαριασμό της οποίας γίνεται η κλήση ούτε ενημέρωση σχετικά με τη δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος πρόσβασης. Περαιτέρω, οι καλούμενοι συνδρομητές δεν ενημερώνονται, όπως απαιτείται από το νόμο, ότι μπορούν να ασκήσουν αντιρρήσεις τόσο ειδικά προς τον υπεύθυνο επεξεργασίας όσο και γενικά μέσω του μητρώου του παρόχου τους και όχι μόνο μέσω του τελευταίου.

iii) Ο διενεργούμενος από την Wind, ως υπεύθυνο επεξεργασίας, έλεγχος των εκτελούντων την επεξεργασία δεν είναι επαρκής, παρά την παρουσία

εκπροσώπων της στις εγκαταστάσεις των εκτελούντων την επεξεργασία. Ο δειγματοληπτικός έλεγχος αποδεικνύεται στην πράξη μη επαρκής ενώ, όπως ήδη αναφέρθηκε, διαπιστώθηκε ότι δεν τηρούνται ή δεν τηρούνται σωστά τα αρχεία καταγραφής για το σύνολο των εκτελούντων την επεξεργασία. Όπως έχει ήδη επισημανθεί με την Απόφαση 66/2016 (βλ. σκέψη υπ' αριθμ. 5), ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να λαμβάνει μέτρα ώστε να διασφαλίζει ότι οι διαδικασίες τηρούνται τόσο από τους υπαλλήλους του όσο και από τους εκτελούντες την επεξεργασία, μέσω περιοδικών επιτόπιων ελέγχων. Παρά ταύτα, η Wind ως υπεύθυνος επεξεργασίας δεν έχει προβεί, μεταξύ άλλων, σε αναλυτικότερο έλεγχο, του συνόλου των κλήσεων που διενεργούνται σε ορισμένο χρονικό διάστημα και δεν έχει ελέγξει τη νομιμότητα της πηγής των προς κλήση αριθμών.

iv) Αρκετές κλήσεις απαντώνται από τον καλούμενο αλλά, λόγω τεχνικής ή οργανωτικής αστοχίας, δεν δρομολογούνται σε χειριστή, κατά παράβαση της υποχρέωσης του υπευθύνου επεξεργασίας να εξασφαλίσει τις προϋποθέσεις ώστε όλες οι κλήσεις να δρομολογούνται σε χειριστή, όπως για παράδειγμα να υπάρχει διαθέσιμος χειριστής πριν διενεργηθεί η κλήση διότι σε διαφορετική περίπτωση δεν καθίσταται εφικτή η ικανοποίηση οποιουδήποτε δικαιώματος του καλούμενου συνδρομητή ή χρήστη.

6. Λαμβάνοντας υπόψη τις ανωτέρω παραβάσεις και ιδίως τον μεγάλο απόλυτο αριθμό παραβάσεων (140.395 μη νόμιμες κλήσεις) που διαπιστώθηκαν, το γεγονός ότι, όπως αποδείχθηκε, για λογαριασμό του υπευθύνου επεξεργασίας πραγματοποιήθηκαν και άλλες κλήσεις με διαφημιστικό χαρακτήρα, τα στοιχεία των οποίων δεν προσκομίστηκαν στην Αρχή, το γεγονός ότι ο υπεύθυνος επεξεργασίας, αν και έχει βελτιώσει κάποιες διαδικασίες, δεν εφαρμόζει στην πράξη κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα ενώ είχε στη διάθεσή του ικανό χρονικό διάστημα από την έκδοση και κοινοποίηση της Απόφασης 66/2016 έως την ημερομηνία του ελέγχου στα αρχεία των καταγεγραμμένων κλήσεων (1/1/2017), και άρα ήταν σε θέση να εφαρμόσει αποτελεσματικές διαδικασίες για τη συμμόρφωσή του με τις συστάσεις της Αρχής που διατυπώνονται στην απόφαση αυτή, και τέλος το γεγονός ότι ο υπεύθυνος επεξεργασίας αποσκοπούσε σαφώς με τις ανωτέρω ενέργειες 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 που

αναφέρεται στο διατακτικό της παρούσας, η οποία κρίνεται ανάλογη με τη βαρύτητα των παραβάσεων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Αρχή

1. 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, στη WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΕΒΕ πρόστιμο 150.000 Ευρώ για τις ως άνω διαπιστωθείσες παραβιάσεις των διατάξεων του άρθρου 11 του ν. 3471/2006 και του άρθρου 10 του ν. 2472/1997.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Μενουδάκος

Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου