



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



Αρμόδιες:

1. Δρ. Αθηνά Κοντογιάννη
Αναπληρώτρια Συνήγορος του Καταναλωτή

2. Δρ. Βασιλική Μπώλου
Βοηθός Συνήγορος του Καταναλωτή

Εισηγήτρια: Μάρθα Πετράκη
Ειδική Επιστήμονας
e-mail: m.petraki@synigoroskatanaloti.gr

Αθήνα 22 Δεκεμβρίου 2017
Αριθ. Πρωτ. :48764

Προς:

1. (***)

2. (***)

Κοιν:

1. **Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή**
Πλ. Κάνιγγος

101 81 Αθήνα

2. **Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων**

Λ. Κηφισίας 60

151 25 Μαρούσι

3. **Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα**

Κηφισίας 1-3, Τ.Κ.

115 23 Αθήνα

4. **Δ/ση Δίωξης Ηλεκτρονικού Εγκλήματος**

Λ.Αλεξάνδρας 173

115 22, Αθήνα

ΣΥΣΤΑΣΗ

(Άρθρο 3 παρ. 1 και παρ. 2 του ν. 3297/2004)

Ι) ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Ο Συνήγορος του Καταναλωτή έλαβε το τελευταίο τρίμηνο πληθώρα αναφορών κατά της εταιρείας με την επωνυμία “(***)” και της εταιρείας με την επωνυμία (***) , με τις οποίες οι καταγγέλλοντες καταναλωτές αιτήθηκαν τη διαμεσολάβηση της Αρχής μας για την αποχρέωση ποσών, με τα οποία επιβαρύνθηκε ο μηνιαίος λογαριασμός υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών τους, λόγω χρήσης Υπηρεσιών Πολυμεσικής Πληροφόρησης (Υ.Π.Π.), πάροχος των οποίων ήταν η “(***)” .

Σύμφωνα με την πάγια πρακτική στο χώρο της παροχής Υ.Π.Π., η εταιρεία παροχής της Υπηρεσίας Πολυμεσικής Πληροφόρησης, εν προκειμένω η εταιρεία με την επωνυμία “(***)” μοιράζεται με την εταιρεία- Πάροχο Δικτύου Εκκίνησης Κλήσης, εν προκειμένω την εταιρεία με την επωνυμία (***) , την αμοιβή της στο αναλογούν ποσό για την υπηρεσία πρόσβασης στο τηλεπικοινωνιακό της δίκτυο, στο πλαίσιο μεταξύ τους σύμβασης εμπορικής συνεργασίας ή διασύνδεσης. Επισημαίνουμε ότι η χρήση της υπηρεσίας πρόσβασης στο δίκτυο παρόχου υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών είναι αναγκαία συνθήκη για την παροχή από πλευράς της εταιρείας παροχής της Υπηρεσίας Πολυμεσικής Πληροφόρησης της Υ.Π.Π., αφού με αυτόν τον τρόπο συνδέεται στο δίκτυο ο τελικός Χρήστης- Καταναλωτής, προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση στην Υ.Π.Π..

Τα συνεργαζόμενα στο ως άνω πλαίσιο μέρη υπέχουν μεταξύ άλλων και τις υποχρεώσεις του Κώδικα Δεοντολογίας για την Παροχή Υπηρεσιών Πολυμεσικής Πληροφόρησης¹ (στο εξής Κώδικας Δεοντολογίας για τις Υ.Π.Π.).

- Οι καταναλωτές στις αναφορές τους αρνούνται την εισαγωγή, από πλευράς τους, του αριθμού της κινητής τους σύνδεσης σε ιστοσελίδα για την παροχή υπηρεσιών πολυμεσικής πληροφόρησης της “(***)”, καθώς και την εγγραφή τους στις επίμαχες Υ.Π.Π. της εν λόγω εταιρείας.

Στο πλαίσιο της διαδικασίας διερεύνησης των υποθέσεων αυτών, η Αρχή μας απέστειλε έγγραφα στις εμπλεκόμενες εταιρείες, ζητώντας τις απόψεις τους για τα διαλαμβανόμενα στις καταγγελίες των καταναλωτών, καθώς και τα σχετικά στοιχεία.

- Η (***) εξέθεσε κατά την πάγια τακτική της στην Αρχή μας το πλαίσιο που διέπει την παροχή των σχετικών υπηρεσιών (Υ.Π.Π.), δίνοντας έμφαση στην υποχρέωσή της να παρέχει πρόσβαση στο δίκτυό της σε τρίτους παρόχους υπηρεσιών πολυμεσικής πληροφόρησης (Υ.Π.Π.).

- Η “(***)” αφενός αποχρέωσε τους καταναλωτές από τα επίμαχα ποσά και αφετέρου αιτιολόγησε τις χρεώσεις της, προβάλλοντας το επιχείρημα ότι οι αριθμοί των κινητών συνδέσεων των θιγόμενων καταναλωτών εγγράφηκαν στις υπηρεσίες της μέσω ιστοσελίδων που εμφανίστηκαν ως banner στην οθόνη των κινητών συσκευών (smartphone, rhablet) που χρησιμοποιούσαν για πλοήγηση στο διαδίκτυο μέσω του δικτύου 3G της (***) .

Η “(***)” αναφέρθηκε στην ενημέρωση του καταναλωτή για τη φύση της υπηρεσίας ως συνδρομητικής, το ακριβές ύψος της χρέωσης και τους λοιπούς όρους παροχής της πριν την εγγραφή του σε αυτήν τόσο μέσω της διαφημιστικής ιστοσελίδας, όσο και μέσω

¹ Αρ. Απόφασης ΕΕΤΤ 578/29, ΦΕΚ Β'1651/15-10-2010.

σχετικού μηνύματος που εστάλη στον καταναλωτή και επισήμανε ότι θεωρεί ότι οι καταναλωτές εγγράφησαν “*με δική τους βούληση*” στις επίμαχες συνδρομητικές υπηρεσίες.

- Η Αρχή μας ζήτησε² από τη “(***)” να διευκρινίσει εάν κατά τη διαδικασία εγγραφής, που σύμφωνα με την απάντησή της ακολούθησε ο Χρήστης, εισήγαγε ο ίδιος με θετική του ενέργεια βάσει του άρθρου 8 παρ. 8 (β) του Κώδικα Δεοντολογίας για τις Υ.Π.Π. τον αριθμό της κινητής του σύνδεσης σε κατάλληλο πεδίο της ιστοσελίδας της συνδρομητικής υπηρεσίας, καθώς και εάν έλαβε άμεσα ένα σύντομο μήνυμα με κωδικό, τον οποίο εισήγαγε στην ιστοσελίδα, ή ένα σύντομο μήνυμα στο οποίο απάντησε ότι αποδέχεται την εγγραφή στην υπηρεσία. Επίσης, σε περίπτωση που συνέτρεξε κάποιος από τους δύο τρόπους εγγραφής, ζητήθηκε να αποσταλούν τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία (αριθμός κωδικού (PIN), στοιχεία αποστολής σύντομου μηνύματος με το οποίο εστάλη ο κωδικός αυτός στον καταναλωτή (SMS), εισαγωγή από τον καταναλωτή του κωδικού σε κατάλληλο πεδίο της ιστοσελίδας ή στη δεύτερη περίπτωση στοιχεία αποστολής σύντομου μηνύματος (SMS) με το οποίο ο καταναλωτής απάντησε ότι αποδέχεται την εγγραφή στην υπηρεσία).

Η εταιρεία αναγνώρισε³ ότι οι αριθμοί των κινητών συνδέσεων των συνδρομητών δεν ενεγράφησαν από αυτούς σε κατάλληλο για τον σκοπό αυτόν πεδίο της ιστοσελίδας παροχής της συνδρομητικής Υ.Π.Π., αλλά υποστήριξε ότι αυτή η πρακτική δεν παραβαίνει το άρθρο 8 παρ. 8 (β) του Κώδικα Δεοντολογίας για τις Υ.Π.Π.⁴, αφού “...ο χρήστης είναι διαπιστευμένος με τον ορθότερο και ασφαλέστερο τρόπο...”. Ως τέτοιον η εταιρεία θεωρεί την καλούμενη από αυτήν “*διαπίστευση του κινητού*” μέσω της διασύνδεσης της εταιρείας Υ.Π.Π. με την εκάστοτε εταιρεία κινητής τηλεφωνίας, όταν ένας Χρήστης εισέρχεται σε μία υπηρεσία (εν προκειμένω μέσω banner που εμφανίστηκε στην οθόνη του), μέσα από 3/4G σύνδεση της εταιρείας κινητής τηλεφωνίας. Η “(***)” διευκρινίζει ότι “*η διαπίστευση μπορεί να γίνει είτε αναγνωρίζοντας (ενν. η εφαρμογή) απ’ ευθείας τον μοναδικό αριθμό συνδρομητή*”, τον οποίο πάντως ο Χρήστης δεν καταχωρεί με θετική του ενέργεια, “*είτε αναγνωρίζοντας τον αριθμό με κωδικοποιημένη μοναδική μορφή*”, οδηγώντας προφανώς στο ίδιο αποτέλεσμα (σημ.: της μη καταχώρησης του αριθμού του κινητού από τον Χρήστη). Αναφορικά με το δεύτερο ερώτημα, η “(***)” αναφέρει ότι “*...η ενεργοποίηση μπορεί να γίνει με το πάτημα του κουμπιού ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΣΗ, καθώς και επιλέγοντας τους όρους της υπηρεσίας που είναι σε εμφανές και ευδιάκριτο σημείο...*”. Εδώ, προφανώς, η εταιρεία αναφέρεται στη συμπλήρωση του tickbox, με το οποίο ο καταναλωτής αποδέχεται τους Γενικούς Όρους Συναλλαγών (Γ.Ο.Σ.) της Υ.Π.Π., προκειμένου η εφαρμογή να του επιτρέψει να ασκήσει πίεση στο κομβίο ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΣΗ.

2 Βλ. τα με αρ. πρωτ. 44000/23 Νοεμβρίου 2017 και 44685/28 Νοεμβρίου 2017 έγγραφά μας.

3 Βλ. το με αρ. πρωτ. εισερχομένου ΣτΚ 45460/4 Δεκεμβρίου 2017 έγγραφο της “(***)”

4 Επισημαίνουμε ότι στο άρθρο αυτό ορίζεται ότι “*Εφόσον ο Τελικός Χρήστης επιλέξει: (...) β) μία υπηρεσία με συνδρομή μέσω διαδικτύου, εισάγοντας τον αριθμό του σε διαδικτυακή σελίδα, είτε πρέπει να λάβει άμεσα ένα σύντομο μήνυμα με κωδικό, τον οποίο και θα πρέπει να εισάγει στην ιστοσελίδα, είτε ένα σύντομο μήνυμα στο οποίο θα πρέπει να απαντήσει στην περίπτωση που αποδέχεται την εγγραφή στην υπηρεσία. (...)*”.

II) ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ & ΥΠΑΓΩΓΗ

A. Μη ζητηθείσα ηλεκτρονική (εμπορική) επικοινωνία (άρθρο 9 παρ.5 του ν. 2251/1994)

Η ως άνω περιγραφείσα πρακτική στοιχειοθετεί την έννοια της μη ζητηθείσας ηλεκτρονικής (εμπορικής) επικοινωνίας του άρθρου 9 παρ. 5 του ν. 2251/1994 για την “Προστασία των Καταναλωτών”⁵. Ειδικότερα, η διαφήμιση που εμφανίζεται στην οθόνη της συσκευής του Χρήστη προτείνοντας σε αυτόν τη διαδικτυακή συμβατική δέσμευση σε συνδρομητική υπηρεσία (banner, αναδυόμενο παράθυρο/ pop-up window) συνιστούν περιπτώσεις μη ζητηθείσας ηλεκτρονικής επικοινωνίας⁶ μέσω “άλλου ηλεκτρονικού μέσου επικοινωνίας” του άρθρου 9 παρ.5 του ν. 2251/1994 που επιτρέπεται μόνον εφόσον τηρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις του άρθρου 11 του ν. 3471/2006 “Προστασία προσωπικών δεδομένων και ιδιωτικής ζωής στις Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες”.

B. Μη τήρηση του άρθρου 8 παρ. 8 (β) του Κώδικα Δεοντολογίας για τις Υ.Π.Π.

Η προεκτεθείσα απάντηση της “(***)” σχετικά με τον τρόπο εγγραφής στις επίμαχες συνδρομητικές της υπηρεσίες δεν αίρει τον προβληματισμό περί ενδεχόμενης ακούσιας εγγραφής του κατόχου της κινητής συσκευής τύπου smartphone (έξυπνου τηλεφώνου), καθώς η κοινή πείρα όσων χρησιμοποιούν τέτοιες συσκευές για την καθημερινή τους επικοινωνία δείχνει ότι η άσκηση πίεσης σε σημεία της οθόνης (εικονίδια “έναρξη”, “επιβεβαίωση”, κ.ά.) που ενεργοποιούν, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση τη διαδικτυακή⁷ σύμβαση παροχής συνδρομητικών υπηρεσιών, είναι, λόγω και της οθόνης αφής, εξαιρετικά ευχερές να έχει λάβει χώρα τυχαία ή εκ παραδρομής, χωρίς, δηλαδή, τη συνειδητή ενεργοποίησή τους από τον κάτοχο της συσκευής. Αυτός ο κίνδυνος της ακούσιας (τυχαίας ή εκ παραδρομής) ενεργοποίησης αυξάνει όταν, όπως συνέβη στις εξετασθείσες από την Αρχή μας περιπτώσεις καταναλωτών, η ιστοσελίδα της συνδρομητικής υπηρεσίας εμφανίζεται στην οθόνη της κινητής συσκευής κατά την πλοήγηση στο διαδίκτυο ως banner ή ως αναδυόμενο παράθυρο (pop-up window). Στις περιπτώσεις αυτές ο Χρήστης εύλογα δεν αναμένει την πρόσκληση για κατάρτιση σύμβασης παροχής συνδρομητικών υπηρεσιών, αφού δεν έχει ο ίδιος με θετική του ενέργεια, πληκτρολογώντας τη διεύθυνση της ιστοσελίδας παροχής της συνδρομητικής υπηρεσίας αιτηθεί, την εμφάνισή της στην οθόνη του, προκειμένου να προχωρήσει στις αναγκαίες για την εγγραφή του στην υπηρεσία ενέργειες και στην επιβεβαίωση της βούλησής του για ενεργοποίηση των εν λόγω υπηρεσιών βάσει του Κώδικα Δεοντολογίας για τις Υ.Π.Π.. Η μη ζητηθείσα εμφάνιση της διαφήμισης συνδρομητικής υπηρεσίας περιορίζει την εικόνα των ιστοσελίδων τις οποίες ο Χρήστης έχει ζητήσει να εμφανιστούν, μειώνοντας αναγκαστικά την έκταση της επιφάνειας που καταλαμβάνουν στην κινητή του συσκευή, με αποτέλεσμα την απόσπαση της προσοχής του από αυτές και, εν γένει, τη δυσχέρεια της επίσκεψής του σε αυτές. Αυτό συνδυαζόμενο με κάποια σχετική απειρία

⁵ Για την έννοια και τη ρύθμιση της μη ζητηθείσας ηλεκτρονικής (εμπορικής) επικοινωνίας βλ. Δελούκα-Ιγγλέζη Κ., Δίκαιο του Καταναλωτή (2014), σ. 214 επ. και της ίδιας στο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (επιμ. Ε. Αλεξανδρίδου), (2015), σ. 591 επ.. Επίσης βλ. Καράκωστα Ι., Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (2016), σ. 399-400.

⁶ Εξ' αντιδιαστολής ως ζητηθείσα ηλεκτρονική επικοινωνία μπορεί να εννοηθεί η ενεργητική αναζήτηση του δικτυακού τόπου της υπηρεσίας με θετική ενέργεια του Χρήστη π.χ. μέσω εισαγωγής της ηλεκτρονικής της διεύθυνσής ή του ονόματός της στην επιλεγθείσα από τον Χρήστη μηχανή αναζήτησης (browser).

⁷ Εξ αποστάσεως με ηλεκτρονικά μέσα, κατά την έννοια του Κώδικα Καταναλωτικής Δεοντολογίας για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο (ΦΕΚ Β' 969/ 22-03-2017).

στην απαιτητική για τον μέσο χρήστη ταυτόχρονη διαχείριση πολλαπλών ιστοσελίδων, εικονιδίων και πληροφοριών σε περιορισμένο χώρο (όπως είναι αυτός της οθόνης κινητής συσκευής τύπου έξυπνου τηλεφώνου), μπορεί να καταλήξει σε ενέργειες μη καλυπτόμενες από την έννοια της ρητής συγκατάθεσης του Χρήστη στη συμβατική του δέσμευση σε συνδρομητική υπηρεσία. Σε κάθε περίπτωση δεν διασφαλίζεται επαρκώς η ασφάλεια των συναλλαγών και η ελευθερία των καταναλωτών για σύναψη ή μη σύναψη σύμβασης.

Τα παραπάνω αποκτούν ακόμη μεγαλύτερη σημασία αν συνυπολογιστεί το γεγονός ότι κατά το αρχικό στάδιο δεν ζητήθηκε από την εφαρμογή η εισαγωγή με θετική ενέργεια του Χρήστη του αριθμού της κινητής του σύνδεσης στην ιστοσελίδα της συνδρομητικής υπηρεσίας⁸, όπως προβλέπει το άρθρο 8 παρ. 8 (β) του Κώδικα Δεοντολογίας για τις Υ.Π.Π.⁹, ενέργεια που κατά την κοινή πείρα θα καθιστούσε τον καταναλωτή πιο προσεκτικό στη διαχείριση της οθόνης αφής της συνδεδεμένης στο 3G δίκτυο της τηλεπικοινωνιακής του εταιρείας συσκευής του και πιθανώς τον προβλημάτιζε σχετικά με τις συνέπειες της εισαγωγής του αριθμού του στο προβλεπόμενο πεδίο της ιστοσελίδας. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημάνουμε ότι η καλούμενη “διαπίστευση” του αριθμού της κινητής σύνδεσης (βλ. παραπάνω) και τα αποτελέσματά της στη διευκόλυνση της συμβατικής δέσμευσης του καταναλωτή σε συνδρομητική υπηρεσία εγείρουν και θέματα επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του άρθρου 171 του ν. 4070/2012 (το οποίο αντικατέστησε το άρθρο 5 του ν. 3471/2006).

Άλλωστε, ο ισχυρισμός της εταιρείας Υ.Π.Π. σχετικά με τη συμπλήρωση του tickbox και την πίεση στο κομβίο ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΣΗ από τον Χρήστη που αποδεικνύει σύμφωνα με την εταιρεία τη βούλησή του για σύναψη σύμβασης, ισχυρισμός που οι θιγόμενοι καταναλωτές απορρίπτουν, θέτει θέματα απόδειξης που στην πράξη μετακυλίζουν στον Χρήστη το βάρος απόδειξης ότι δεν συνέπραξε ενεργητικά στην εγγραφή του στη συγκεκριμένη συνδρομητική υπηρεσία. Είναι προφανές, ότι έτσι ο συνδρομητής έρχεται σε εξαιρετικά δυσχερή θέση, δυσανάλογη με τα τεχνικά μέσα απόδειξης που ο μέσος καταναλωτής μπορεί να διαθέτει, αφού η πολυπλοκότητα των ψηφιακών συστημάτων που χρησιμοποιούνται για τη διαδικτυακή, online σύναψη τέτοιων συμβάσεων δεν του επιτρέπει να έχει πρόσβαση σε εκείνα τα στοιχεία που μπορούν να αποδείξουν την ενεργητική (ή μη) σύμπραξή του στην εγγραφή. Άλλωστε, είναι γνωστό ότι το περιεχόμενο που εμφανίζεται στην οθόνη του Χρήστη, καθώς και οι ενέργειες που λαμβάνουν (ή δεν λαμβάνουν) χώρα (εισαγωγή αριθμού σύνδεσης, συμπλήρωση του tickbox για τους Γ.Ο.Σ., επιλογή των κομβίων “ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΣΗ”, “ΟΚ”, κ.ά) βρίσκονται κάτω από τον έλεγχο του ιδιοκτήτη/ διαχειριστή/ έχοντος την ευθύνη της ιστοσελίδας/ προγράμματος (“script”), εν προκειμένω την εταιρεία παροχής της Υ.Π.Π..

Τα πράγματα θα ήταν διαφορετικά, εάν είχε τηρηθεί το άρθρο 8 παρ. 8 (β) του Κώδικα Δεοντολογίας για τις Υ.Π.Π. και είχε επιλεγεί από την εταιρεία Υ.Π.Π. μία διαδικασία εγγραφής στις συνδρομητικές της υπηρεσίες που να εγγυάται τα ελάχιστα επίπεδα ασφάλειας των συναλλαγών, όπως είναι αυτή της αποστολής μοναδικού κωδικού (PIN), τον οποίο θα έπρεπε να εισαγάγει ο συνδρομητής σε κατάλληλο πεδίο της ιστοσελίδας, προκειμένου να προχωρήσει η εγγραφή του στην υπηρεσία. Η διαδικασία αυτή δημιουργεί τις προϋποθέσεις για μεγαλύτερο βαθμό ασφάλειας σχετικά με το περιεχόμενο της δήλωσης βούλησης του Χρήστη για εγγραφή, καθώς η ορθή καταχώρηση στο κατάλληλο πεδίο των ψηφίων του κωδικού (PIN), όπως αυτά έχουν μόλις αποσταλεί στο κινητό του είναι ενέργεια που, κατά κανόνα, δεν μπορεί να

⁸ Βλ. παραπάνω την τοποθέτηση της “(***)” σχετικά με τη “διαπίστευση” του αριθμού της κινητής σύνδεσης που μπορεί να γίνει είτε αναγνωρίζοντας η εφαρμογή απ’ευθείας τον μοναδικό αριθμό συνδρομητή, είτε αναγνωρίζοντας τον αριθμό με κωδικοποιημένη μοναδική μορφή.

⁹ Όπου περιγράφεται μία διαδικασία δύο διακριτών σταδίων προκειμένου να επιτευχθεί η εγγραφή στη συνδρομητική υπηρεσία.

ολοκληρωθεί με επιτυχία τυχαία ή εκ παραδρομής, αλλά έχει ως προαπαιτούμενο συνειδητή ενέργειά του, σε αντίθεση με όσα προαναφέρθηκαν για τη διαδικασία εγγραφής μέσω της επιλογής εικονιδίων τύπου “έναρξη, ενεργοποίηση, ok, κ.ά.” σε οθόνη αφής κινητής συσκευής. Άλλωστε, το προαναφερθέν άρθρο προβλέπει ως εναλλακτική διαδικασία για την ολοκλήρωση της εγγραφής, αυτήν της αποστολής από πλευράς Χρήστη μηνύματος επιβεβαίωσης (SMS) στον σύντομο κωδικό, από τον οποίο του εστάλη το ενημερωτικό για τη φύση και τις χρεώσεις μήνυμα της Υ.Π.Π., με το οποίο ερωτάται αν παρέχει τη συγκατάθεσή του για την εγγραφή του στην υπηρεσία με συνδρομή.

Γ. Απαγορευμένη επιθετική πρακτική (άρθρα 9ζ παρ.1 και 9η(γ) του ν. 2251/1994)

Λαμβάνοντας, λοιπόν, υπόψη τον τρόπο με τον οποίο έλαβαν χώρα οι ανωτέρω διαδικασίες, ο “Συνήγορος του Καταναλωτή” θεωρεί την επίμαχη εμπορική πρακτική επιθετική στη βάση του άρθρου 9ζ παρ.1 του ν. 2251/1994 για την “Προστασία των καταναλωτών” και, ειδικότερα, κρίνει ότι στοιχειοθετείται η απαγορευμένη επιθετική πρακτική της συνεχούς και ανεπιθύμητης άγρας πελατών με εξ αποστάσεως μέσα¹⁰ του άρθρου 9η(γ) του ίδιου νόμου.

Συγκεκριμένα, ο επιθετικός χαρακτήρας της ως άνω εμπορικής πρακτικής συνίσταται στην παρενόχληση και την αιφνιδιαστική πρόταση σύναψης σύμβασης μέσω της διαφήμισης/ banner κατά την πλοήγησή του Χρήστη στο διαδίκτυο, πρόταση η οποία εφόσον γίνει δεκτή οδηγεί σε αυτόματη χρέωση του λογαριασμού τηλεπικοινωνιών του Χρήστη¹¹. Σχετικά με το ενδεχόμενο σημαντικής παρεμπόδισης της ελευθερίας συμπεριφοράς του καταναλωτή ως προς την προτεινόμενη συνδρομητική υπηρεσία, επισημαίνουμε την καταγραφή μίας διαδικτυακής συναλλακτικής συμπεριφοράς χωρίς την ύπαρξη τέτοιας βούλησης από την πλευρά του Χρήστη. Η αιφνιδιαστική πρόταση σύναψης σύμβασης, που έχει το χαρακτήρα της διαδικτυακής εν προκειμένω παρενόχλησης, ενδέχεται πράγματι να οδηγήσει σε απόφαση συναλλαγής που διαφορετικά ο καταναλωτής δεν θα ελάμβανε, αφού το καταγεγραμμένο από τα πληροφοριακά συστήματα των εμπλεκόμενων εταιρειών αποτέλεσμα της εκδήλωσης οικονομικής συμπεριφοράς είναι η χρέωση του λογαριασμού τηλεπικοινωνιών του καταναλωτή. Άλλωστε, η στρέβλωση της οικονομικής συμπεριφοράς του Χρήστη μέσα από την επίμαχη πρακτική είναι τόσο μεγάλη που φθάνει στο σημείο, όπως αναλύθηκε παραπάνω της ακούσιας (τυχαίας ή εκ παραδρομής) διαδικτυακής σύναψης σύμβασης για παροχή συνδρομητικών υπηρεσιών, χωρίς ο Χρήστης να εισαγάγει με θετική του ενέργεια τον αριθμό σύνδεσης του κινητού του στην ιστοσελίδα της υπηρεσίας.

10 Σχετικά με την έννοια της επιθετικής εμπορικής πρακτικής του άρθρου 9ζ παρ.1 ν. 2251/1994 και τις απαγορευμένες επιθετικές πρακτικές του 9η(γ) βλ. Δελούκα- Ιγγλέζη Κ., Δίκαιο του Καταναλωτή (2014), σελ. 314-316, της ίδιας στο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (επιμ. Ε. Αλεξανδρίδου), (2015, σελ. 644-5, 646). Επίσης βλ. Καράκωστα Ι., Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (2016), σελ.409 και 413.

11 Επισημαίνουμε ότι στις διαφημίσεις άλλων προϊόντων ή υπηρεσιών με banner ή αναδυόμενο παράθυρο κατά την πλοήγησή στο διαδίκτυο, ακόμα και όταν συνοδεύονται από τη δυνατότητα άμεσης διαδικτυακής σύναψης σύμβασης αγοράς, δεν υπάρχει σύνομη δυνατότητα, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των Υ.Π.Π, άμεσης χρέωσης του λογαριασμού παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών του καταναλωτή. Άλλωστε, όταν παρέχεται δυνατότητα σύναψης σύμβασης διαδικτυακά, συνήθως συνοδεύεται από μετάβαση σε κάποιο e-shop του πωλητή στη σελίδα του οποίου με συγκεκριμένες αυστηρές διαδικασίες ο καταναλωτής εισάγει στοιχεία χρεωστικής/πιστωτικής κάρτας, ηλεκτρονικού πορτοφολιού κ.ά., εντείνοντας αναγκαστικά την προσοχή του πριν προβεί σε σύναψη σύμβασης. Έτσι λαμβάνει κατά τεκμήριο συνειδητά τη συναλλακτική απόφαση έχοντας αποδεχθεί τη χρέωση του γι' αυτήν.

III) Σύσταση

Κατόπιν των ανωτέρω ο Συνήγορος του Καταναλωτή, εκτιμώντας το γεγονός ότι από τη επίμαχη επιχειρηματική συμπεριφορά των εμπλεκόμενων εταιρειών θίγεται μεγάλος αριθμός καταναλωτών:

I) Απευθύνει Σύσταση προς την εταιρεία “(***)” να προβεί σε κάθε αναγκαία ενέργεια προκειμένου να διασφαλίσει με κάθε δυνατό τρόπο τη σύμφωνη με τα οριζόμενα στην κείμενη νομοθεσία για τους αριθμοδοτικούς πόρους χρήση τους για την παροχή των Υ.Π.Π. που προτείνει στο καταναλωτικό κοινό και ιδιαίτερα του άρθρο 8 παρ. 8 (β) του Κώδικα Δεοντολογίας για τις Υ.Π.Π..

Ειδικότερα, καλεί την “(***)” να προβεί σε κάθε αναγκαία ενέργεια, προκειμένου να παύσει στο εξής η ανωτέρω περιγραφείσα πρακτική παροχής Υ.Π.Π., κατά την οποία εγγράφονται σε τέτοιες υπηρεσίες καταναλωτές, χωρίς να καταχωρούν οι ίδιοι με θετική τους ενέργεια τον αριθμό της κινητής τους σύνδεσης σε ορισμένο για τον σκοπό αυτόν πεδίο ιστοσελίδας παροχής Υ.Π.Π., με μόνη την άσκηση πίεσης σε εικονίδιο με την ένδειξη “ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΣΗ”, ή “ΕΙΜΑΙ ΠΑΝΩ ΑΠΟ 18”, ή “ΕΝΑΡΞΗ”, ή “ΟΚ”, ή κ.ά., σε συνδυασμό με την προαπαιτούμενη συμπλήρωση tickbox, με το οποίο ο καταναλωτής αποδέχεται τους Γενικούς Όρους Συναλλαγών (Γ.Ο.Σ.) της Υ.Π.Π..

II) Η εταιρεία “(***)” καλείται στο πλαίσιο της αρχής της τεχνολογικής ουδετερότητας να μεριμνήσει για την εφαρμογή τρόπων εγγραφής στις Υ.Π.Π. που παρέχει στο καταναλωτικό κοινό, με τους οποίους να διασφαλίζεται πέραν κάθε αμφιβολίας η ρητή συγκατάθεση του Χρήστη για εγγραφή με θετική του ενέργεια π.χ. μέσα από εναλλακτικό κανάλι επικοινωνίας (π.χ. SMS), πέραν του πρωτεύοντος (διαδίκτυο), κατά τρόπον ώστε οι ενέργειες που λαμβάνουν χώρα μέσα από το δευτερεύον κανάλι να μπορούν να επιβεβαιωθούν από τρίτο μέρος π.χ. τον πάροχο υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (για παράδειγμα ο καταναλωτής να πρέπει να λάβει και να απαντήσει σε SMS για τη συμφωνία του στην παροχή της Υ.Π.Π.).

III) Καλεί την εταιρεία- πάροχο υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (***) που εδώ ενεργεί ως Πάροχος Δικτύου Εκκίνησης Κλήσης, μέσω των λογαριασμών της οποίας γίνεται η χρέωση του συνδρομητή και η οποία αμείβεται για τις σχετικές της υπηρεσίες με αντίτιμο ποσοστό από τα καταβαλλόμενα από τον τελικό Χρήστη για την Υ.Π.Π., να παύσει να παρέχει στις συμβαλλόμενες με αυτήν εταιρείες- παρόχους αριθμοδοτικών πόρων ή/ και παρόχους Υ.Π.Π. τεχνικές δυνατότητες πρόσβασης στους αριθμούς κινητών συνδέσεων των συνδρομητών της, όταν πρόκειται για την παροχή Υ.Π.Π. που δεν διασφαλίζουν επαρκώς την ασφάλεια των συναλλαγών, σύμφωνα με όσα αναλύθηκαν ανωτέρω (ενδεικτικά αναφέρουμε το παράδειγμα του “display banner” ή του “pop-up window” και της εγγραφής μέσω της επιλογής εικονιδίων τύπου “ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΣΗ”, “ΕΝΑΡΞΗ”, “ΕΝΕΡΓΟΠΟΙΗΣΗ”, “ΟΚ”, κ.α.” σε οθόνη αφής κινητής συσκευής).

IV) Καλεί την εταιρεία “(***)” να γνωστοποιήσει στην Αρχή εγγράφως, εντός δέκα (10) ημερών από την λήψη της παρούσας, εάν αποδέχεται τα διαλαμβανόμενα στην παρούσα έγγραφη Σύσταση.

V) Υπενθυμίζει στην εταιρεία (***) τις με αρ. πρωτ. 31077/31 Αυγούστου 2017 και 31887/7 Σεπτεμβρίου 2017 Συστάσεις της Αρχής τόσο προς αυτήν, όσο και προς τη

συνεργαζόμενη με αυτήν στις εκεί εξεταζόμενες υποθέσεις εμπλεκόμενη εταιρεία Υ.Π.Π. για την ίδια πρακτική, καθώς και την αποδοχή τους με τα με αρ. πρωτ. εισερχομένων ΣΤΚ 32691/13 Σεπτεμβρίου 2017 και 35804/3 Οκτωβρίου 2017 έγγραφα της ίδιας αντίστοιχα. Επισημαίνει ότι στο πρώτο από αυτά η (***) δήλωσε με έμφαση ότι η επίμαχη πρακτική είχε παύσει από 31.08.2017 και ότι, εφόσον η εφαρμογή της ίδιας ή /και παραπλήσιας τεχνικής λύσης επανεξεταζόταν στο μέλλον, αυτή θα λάμβανε χώρα μόνον υπό την προϋπόθεση τήρησης αυξημένων μέτρων προστασίας του Χρήστη- Καταναλωτή εκ μέρους του Παρόχου Υ.Π.Π., ώστε να διαφυλάσσονται πλήρως τα έννομα συμφέροντα των συνδρομητών της.

VI) Δεδομένου ότι η Αρχή μας θεώρησε τα ως άνω έγγραφα της (***) ως έγγραφα με τα οποία έγιναν αποδεκτές οι σχετικές Συστάσεις και κατά συνέπεια δεν προχώρησε στη δημοσίευση των κειμένων των εν λόγω Συστάσεων αναφέροντας την επωνυμία της εταιρείας, παρακαλούμε τη (***) να γνωστοποιήσει στην Αρχή εγγράφως, εντός δέκα (10) ημερών από την λήψη της παρούσας, αφενός εάν αποδέχεται τα διαλαμβανόμενα στην παρούσα έγγραφη Σύσταση και, αφετέρου, εάν έχει υπαναχωρήσει σιωπηρά από την αποδοχή των προαναφερθεισών Συστάσεων. Σε κάθε περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη την εφαρμογή και στα κρινόμενα στην παρούσα Σύσταση της ίδιας πρακτικής με αυτήν των προαναφερθεισών Συστάσεων, παρακαλούμε την εταιρεία να εξηγήσει το περιεχόμενο της από 07.08.2017 δήλωσής της σχετικά με την από 31.8.2017 παύση της επίμαχης πρακτικής και της εξασφάλισης στο μέλλον της τήρησης αυξημένων μέτρων προστασίας του Χρήστη- Καταναλωτή εκ μέρους του συνεργαζόμενου Παρόχου Υ.Π.Π., σε περίπτωση επανεξέτασης της εφαρμογής της ίδιας ή /και παραπλήσιας τεχνικής λύσης.

VII) Αποφασίζει ότι, σε περίπτωση που οι παραπάνω εταιρείες δεν αποδεχθούν τα διαλαμβανόμενα στην παρούσα Σύσταση, ο Συνήγορος του Καταναλωτή, θα ενεργήσει σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 4 του ν. 3297/2004 και, συγκεκριμένα, θα δημοσιοποιήσει το γεγονός, κοινοποιώντας καταλλήλως το πόρισμα του ή και αποστέλλοντάς το στις κατά περίπτωση αρμόδιες για την επιβολή κυρώσεων αρχές και υπηρεσίες.

Ο ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Λευτέρης Γ. Ζαγορίτης