

ΑΠΟΦΑΣΗ 21/2023 (Τμήμα)

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνεδρίασε σε σύνθεση Τμήματος με τηλεδιάσκεψη την 17-05-2022 και ώρα 10.00 π.μ. μετά από πρόσκληση του Προέδρου της, προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Στη συνεδρίαση μετείχε μέσω τηλεδιάσκεψης ο Γεώργιος Μπατζαλέξης, Αναπληρωτής Πρόεδρος, κωλυμένου του Προέδρου της Αρχής, Κωνσταντίνου Μενουδάκου, και παρέστησαν το αναπληρωματικό μέλος Γεώργιος Κόντης, ως εισηγητής, καθώς και τα αναπληρωματικά μέλη Δημοσθένης Βουγιούκας και Μαρία Ψάλλα, σε αντικατάσταση των τακτικών μελών Κωνσταντίνου Λαμπρινουδάκη και Γρηγόριου Τσόλια οι οποίοι δεν παρέστησαν λόγω κωλύματος αν και κλήθηκαν νομίμως εγγράφως. Στη συνεδρίαση παρέστη, με εντολή του Προέδρου χωρίς δικαίωμα ψήφου, η Χάρης Συμεωνίδου, ειδική επιστήμονας – ελέγκτρια ως βοηθός εισηγητή και η Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου, υπάλληλος του τμήματος διοικητικών υποθέσεων της Αρχής, ως γραμματέας.

Η Αρχή έλαβε υπ' όψιν της τα παρακάτω:

Υποβλήθηκε στην Αρχή η υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/11726/12-11-2022 καταγγελία του Α κατά των τηλεπικοινωνιακών παρόχων ΟΤΕ Α.Ε. και Vodafone Α.Ε., σύμφωνα με την οποία οι καταγγελλόμενοι «παραβίασαν το απόρρητο των τηλεπικοινωνιών του και το δικαίωμά του στα προσωπικά του δεδομένα, όπως διαπίστωσε η ΑΔΑΕ με τις αποφάσεις της 233/2021 και 234/2021», τις οποίες ο καταγγέλλων προσκόμισε με την καταγγελία. Ο καταγγέλλων ανέφερε επίσης ότι είχε

ήδη ασκηθεί ποινική δίωξη κατά των νομίμων εκπροσώπων των δυο εταιρειών για την παραβίαση του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών του και ζήτησε «την τιμωρία των δύο εταιρειών» από την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα καθώς, όπως υποστήριξε «σύμφωνα με τις δυο αποφάσεις (της ΑΔΑΕ) παραβίασαν και την σχετική νομοθεσία» (περί προστασίας προσωπικών δεδομένων).

Στη συνέχεια, με την από 21/12/2022 πράξη αρχειοθέτησης που κοινοποιήθηκε στον καταγγέλλοντα με το Γ/ΕΞΕ/38/5-1-2023 έγγραφο της Αρχής, η ως άνω καταγγελία αρχειοθετήθηκε ως άνευ αντικειμένου με την εξής αιτιολογία: *«Ο αιτών υποβάλλει στην Αρχή τις με αριθ. 233/2021 και 234/2021 Αποφάσεις της ΑΔΑΕ, σύμφωνα με τις οποίες δύο πάροχοι τηλεφωνίας παραβίασαν την κείμενη νομοθεσία περί απορρήτου των επικοινωνιών. Με τις εν λόγω Αποφάσεις επιβλήθηκε στους δύο παρόχους διοικητική κύρωση χρηματικού προστίμου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, τυγχάνει εφαρμογής η γενική αρχή του δικαίου non bis in idem, η οποία γίνεται δεκτή και από το ΕΔΔΑ και έχει την έννοια ότι απαγορεύεται η διπλή δίωξη ή καταδίκη στην περίπτωση που έχει εκδοθεί απόφαση επί της ουσίας της υποθέσεως από άλλη αρμόδια αρχή. Ειδικότερα, στις συγκεκριμένες περιπτώσεις τα πραγματικά περιστατικά αποτελούν προσβολή του αυτού εννόμου αγαθού και εξυπηρετούνται οι αυτοί σκοποί προστασίας, οπότε ένας δεύτερος χρονικά έλεγχος του ίδιου υπαιτίου για τα ίδια (ή ουσιωδώς όμοια) πραγματικά περιστατικά θα παραβίαζε την αρχή non bis in idem.»*

Ακολούθως ο καταγγέλλων υπέβαλε την υπ' αρ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/83/5-1-2023 αίτηση θεραπείας κατά της ανωτέρω πράξης αρχειοθέτησης («ένσταση» όπως την ονομάζει ο καταγγέλλων), ισχυριζόμενος ότι οι αποφάσεις της ΑΔΑΕ 233/2021 και 234/2021 που αφορούν την υπόθεσή του δεν είναι οριστικές διότι, όπως υποστηρίζει, δεν έχουν ακόμα προσδιοριστεί για εκδίκαση από το Διοικητικό Εφετείο (σημ. οι ασκηθείσες προσφυγές κατ' αυτών). Προς υποστήριξη των ισχυρισμών του ο καταγγέλλων προσκομίζει για καθεμία από τις εν λόγω αποφάσεις, σχετική απεικόνιση από την εφαρμογή Παρακολούθησης Υπόθεσης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, από τις οποίες προκύπτει ότι α) κατά της απόφασης 233/2021 της ΑΔΑΕ έχει υποβληθεί η με αρ. κατάθεσης ... προσφυγή εκ μέρους του ΟΤΕ, και β) κατά της απόφασης 234/2021 της ΑΔΑΕ έχει υποβληθεί η με αρ. κατάθεσης ... προσφυγή

εκ μέρους της εταιρείας VODAFONE, και οι οποίες δεν έχουν εισαχθεί ακόμα σε Τμήμα προς εκδίκαση.

Επιπλέον ο καταγγέλλων επικαλείται τις αποφάσεις 38/2022 και 39/2022 της Αρχής, με τις οποίες απορρίφθηκαν οι ισχυρισμοί των εταιρειών ΟΤΕ και VODAFONE που αφορούσαν την εφαρμογή της αρχής non bis in idem σε ανάλογη περίπτωση, υποστηρίζοντας ότι η Αρχή έχει εκδώσει αντιφατικές αποφάσεις για το ίδιο θέμα. Ειδικότερα, στις αποφάσεις αυτές της Αρχής γίνονται δεκτά τα εξής: «Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), το οποίο κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 1705/1987 (ΦΕΚ 89 Α'), «κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους για μία παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάστηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού». Με την εν λόγω διάταξη καθιερώνεται η αρχή non bis in idem, η οποία όπως γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, του ΔΕΕ αλλά και του ΣτΕ, εφαρμόζεται όχι μόνο επί ποινικών κυρώσεων αλλά και στις περιπτώσεις που από τη σχετική νομοθεσία προβλέπεται η επιβολή σοβαρών διοικητικών κυρώσεων, όπως είναι τα πρόστιμα μεγάλου ύψους. Βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή της αρχής non bis in idem, κατά τη Νομολογία του ΣτΕ, είναι να έχει επιβληθεί κύρωση στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας, η οποία να έχει οριστικοποιηθεί, είτε λόγω μη άσκησης ενδίκου βοηθήματος είτε λόγω απόρριψης του ασκηθέντος ενδίκου βοηθήματος (ΣτΕ 951/2018, 4309/2015). Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το υπόμνημα της καταγγελλόμενης εταιρίας, από την ΑΔΑΕ έχουν επιβληθεί σε βάρος της κυρώσεις μόνο σε δύο περιπτώσεις (Β, Γ), κατά των οποίων η καταγγελλόμενη δηλώνει ήδη ότι προτίθεται να προσφύγει ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου. Συνεπώς, δεν συντρέχει περίπτωση επιβολής οριστικοποιημένης κύρωσης εκ μέρους της ΑΔΑΕ, η οποία να εμποδίζει την εξέταση των υπό κρίση καταγγελιών από την Αρχή, κατ' εφαρμογή της αρχής non bis in idem. Ανεξαρτήτως αυτού, οι εξεταζόμενες στην παρούσα υπόθεση παραβάσεις συνιστούν προσβολή έννομου αγαθού διαφορετικού εκείνου που θίγεται με τις παραβάσεις, για τις οποίες έχουν επιβληθεί κυρώσεις στην εταιρία από την ΑΔΑΕ και οι οποίες αφορούν αποκλειστικά στην εφαρμογή ή μη των πολιτικών των υπευθύνων

επεξεργασίας (αρ. 12 παρ. 3 εδ. γ ν.3471/06) και όχι, εκτός αυτού, στην αποτελεσματικότητα των μέτρων που περιγράφονται σε αυτές και που ακολουθούνται βάσει αυτών και που εν τέλει καίτοι εφαρμόστηκαν δεν ήταν επαρκή ώστε να αποτρέψουν τα διαπιστωμένα περιστατικά παραβιάσεων των δεδομένων του συνδρομητή. ... Συνεπώς, και για το λόγο αυτό δεν έχει εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση η αρχή non bis in idem σύμφωνα με την πρόσφατη Νομολογία του ΣτΕ (βλ. ΣτΕ 433/2021, 1771/2019, 3473/2017), με την οποία γίνεται δεκτό ότι είναι δυνατή η επιβολή στον ίδιο παραβάτη για τα ίδια πραγματικά περιστατικά δύο διοικητικών κυρώσεων από διαφορετικά διοικητικά όργανα ή ανεξάρτητες διοικητικές αρχές, αν η επιβολή τους αποβλέπει στην προστασία ιδιαίτερως σημαντικών και διαφορετικών εννόμων αγαθών διότι τυχόν αδυναμία επιβολής της μιας από τις δύο διοικητικές κυρώσεις κατ' εφαρμογή της αρχής non bis in idem, εφόσον έχει ήδη επιβληθεί και οριστικοποιηθεί η μια από αυτές θα καθιστούσε ανενεργή την υποχρέωση που έχουν από το Σύνταγμα διαφορετικά κρατικά όργανα να προστατεύουν τους θιγομένους στα ατομικά τους δικαιώματα (ΣτΕ 433/2021, 3473/2017) και ότι η αρχή αυτή ούτε απαγορεύει την σωρευτική επιβολή κυρώσεων κατ' επίκληση διατάξεων που τελούν σε αληθή κατ' ιδέαν συρροή ούτε επιβάλλει «ενότητα διαδικασίας» (una via), και, ακριβώς για τον λόγο αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι απαγορεύει να επιβληθούν οι κυρώσεις αυτές από διαφορετικές αρχές με ανεξάρτητες και αυτοτελείς διαδικασίες (ΣτΕ 1771/2019)».

Η Αρχή, μετά από εξέταση των στοιχείων του φακέλου, αφού άκουσε τον εισηγητή και τους βοηθούς εισηγητές, και μετά από διεξοδική συζήτηση,

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΝ ΝΟΜΟ

1. Σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 1 του Ν. 2690/1999 (ΚΔΔιαδ) «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

προϊσταται εκείνης που εξέδωσε την πράξη, την ακύρωσή της (ιεραρχική προσφυγή)». Κατά δε την αληθή 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. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό κρίση αίτησης, ο αιτών προσκομίζει και επικαλείται δύο νέα στοιχεία, τα οποία δεν ελήφθησαν υπόψη από την Αρχή κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης αρχειοθέτησης και συγκεκριμένα τις επισυναπτόμενες στην Γ/ΕΙΣ/83/5-1-2023 αίτησή του απεικονίσεις από την εφαρμογή Παρακολούθησης Υπόθεσης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, από τις οποίες προκύπτει ότι α) κατά της απόφασης 233/2021 της ΑΔΑΕ έχει υποβληθεί η με αρ. κατάθεσης ... προσφυγή εκ μέρους του ΟΤΕ, και β) κατά της απόφασης 234/2021 της ΑΔΑΕ έχει υποβληθεί η με αρ. κατάθεσης ... προσφυγή εκ μέρους της εταιρείας VODAFONE, και οι οποίες δεν έχουν εισαχθεί ακόμα σε Τμήμα προς εκδίκαση. Συνεπώς οι κυρώσεις που επιβλήθηκαν με τις ως άνω αποφάσεις της ΑΔΑΕ στις καταγγελλόμενες με την Γ/ΕΙΣ/11726/2022 καταγγελία εταιρείες δεν έχουν οριστικοποιηθεί κατά τρόπο ώστε να τυγχάνει εφαρμογής η αρχή non bis in idem στην προκειμένη περίπτωση. Ως εκ τούτου και λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω νέων στοιχείων που κατατέθηκαν, η Αρχή εξετάζει εκ νέου την υπ' αρ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/11726/2022 καταγγελία του αιτούντος, αντικείμενο της οποίας είναι το εξής: «Οι δυο πάροχοι τηλεφωνίας παραβίασαν το απόρρητο των τηλεπικοινωνιών μου και το δικαίωμα μου στα προσωπικά μου δεδομένα, όπως διαπίστωσε η ΑΔΑΕ με τις αποφάσεις της 233/2021 και 234/2021, τις οποίες και σας κοινοποιώ. Ήδη, εκτός των άλλων, έχει ασκηθεί και ποινική δίωξη κατά των νομίμων εκπροσώπων των δυο εταιρειών για την παραβίαση του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών μου. Ζητάω την τιμωρία των δυο εταιρειών από την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα καθώς, σύμφωνα με τις δυο αποφάσεις, παραβίασαν και την σχετική νομοθεσία». Επομένως, εν όψει της προσκόμισης και επίκλησης νέων στοιχείων εκ μέρους του αιτούντος, η υπό κρίση αίτηση θεραπείας πρέπει να γίνει δεκτή και αφού ανακληθεί η προσβαλλόμενη π' αρ. πρωτ. Γ/ΕΞΕ/38/05-01-2023 από 21/12/2022

πράξη αρχειοθέτησης, να εξεταστεί περαιτέρω η καταγγελία Γ/ΕΙΣ/11726/2022 του αιτούντος.

3. Με την ως άνω καταγγελία, ο καταγγέλλων αναφέρει ότι «οι δύο πάροχοι τηλεφωνίας παραβίασαν το απόρρητο των τηλεπικοινωνιών μου και το δικαίωμά μου στα προσωπικά μου δεδομένα, όπως διαπίστωσε η ΑΔΑΕ με τις αποφάσεις της 233/2021 και 234/2021, τις οποίες και σας κοινοποιώ». Ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αορίστως, αφού ο καταγγέλλων δεν εξηγεί με ποιο τρόπο παραβιάστηκε το δικαίωμά του στην προστασία προσωπικών δεδομένων του. Από την επισκόπηση των αποφάσεων 233/2021 και 234/2021 της ΑΔΑΕ προκύπτει ότι στο πλαίσιο του ελέγχου που διενεργήθηκε διαπιστώθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Λόγω λανθασμένης μικτονόμησης της τηλεφωνικής σύνδεσης του καταγγέλλοντος (...), στο πλαίσιο υλοποίησης φορητότητας της εν λόγω σύνδεσης προς το δίκτυο της Vodafone, κατά το διάστημα της βλάβης από 20.02.2017 έως και 03.03.2017, ο καταγγέλλων χρησιμοποιούσε τη σύνδεση ... (τρίτου συνδρομητή), ενώ η σύνδεση ... του καταγγέλλοντος χρησιμοποιούνταν από τον συνδρομητή της σύνδεσης Κατόπιν των παραπάνω αποδόθηκε στην εταιρεία ΟΤΕ ΑΕ η διακινδύνευση του απορρήτου των επικοινωνιών κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας περί προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών. Επιπλέον διαπιστώθηκε ότι αναφορικά με τη σύνδεση ... του καταγγέλλοντος, για το διάστημα που διήρκεσε η εσφαλμένη μικτονόμηση, η εταιρεία VODAFONE προέβη στη λήψη μέτρων ώστε να προστατεύσει το απόρρητο της ελεύθερης επικοινωνίας του καταγγέλλοντος, ως προς τις εισερχόμενες κλήσεις, με τη δωρεάν προώθηση των εισερχομένων κλήσεων προς την κινητή σύνδεση που αυτός δήλωσε, όμως δεν προέβη στη λήψη αντίστοιχων μέτρων ως προς τις εξερχόμενες κλήσεις από την ίδια σύνδεση (όπως, για παράδειγμα, με τη φραγή κλήσεων), με συνέπεια εξαιτίας της εσφαλμένης μικτονόμησης, να έχουν πραγματοποιηθεί 23 εξερχόμενες κλήσεις (14 εξερχόμενες και 9 αναπάντητες) εκ μέρους του χρήστη της σύνδεσης ..., από τη σύνδεση του καταγγέλλοντος και αντίστοιχα 60 κλήσεις εκ μέρους του καταγγέλλοντα, από τη σύνδεση

4. Από τα προαναφερόμενα πραγματικά περιστατικά δεν προκύπτει ότι έλαβε χώρα παραβίαση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του καταγγέλλοντος, σε

αντίθεση με τις υποθέσεις που εξετάστηκαν από την Αρχή στο πλαίσιο έκδοσης των αποφάσεων 38/2022 και 39/2022, τις οποίες επικαλείται ο καταγγέλλων, αφού στις εν λόγω υποθέσεις η αντικατάσταση της κάρτας sim είχε ως συνέπεια κατά περίπτωση τη διαρροή πληροφοριών που προορίζονταν για το υποκείμενο (όπως π.χ. sms σε τρίτους). Εν προκειμένω, και σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από τον καταγγέλλοντα, η ΑΔΑΕ με τις ανωτέρω αποφάσεις της δεν διαπίστωσε παραβίαση της νομοθεσίας για την προστασία των προσωπικών δεδομένων. Η μόνη παραβίαση που διαπιστώθηκε εκ μέρους της ΑΔΑΕ στις αποφάσεις 233/2021 και 234/2021, τις οποίες προσκομίζει και επικαλείται ο καταγγέλλων, αφορούσε την τήρηση της νομοθεσίας περί προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών, ενώ η μοναδική αναφορά των εν λόγω αποφάσεων στις σχετικές διατάξεις του Ν. 3471/2016 εντοπίζεται στο σημείο 2. των στοιχείων που ελήφθησαν υπόψη από την ΑΔΑΕ, μεταξύ άλλων, στο πλαίσιο εξέτασης των υποθέσεων επί των οποίων εκδόθηκαν, χωρίς όμως από κανένα σημείο να προκύπτει ότι η ΑΔΑΕ διαπίστωσε παραβίαση αυτής ειδικά της νομοθεσίας. Η σχέση μεταξύ των εν λόγω διατάξεων αποτελεί σχέση ειδικού (απόρρητο επικοινωνιών) προς γενικό (προσωπικά δεδομένα), επομένως όπου εφαρμόζεται η νομοθεσία περί προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών, αυτή υπερισχύει ως ειδικότερη, ενώ η νομοθεσία για την προστασία των προσωπικών δεδομένων λειτουργεί συμπληρωματικά και εξειδικεύει όσα σημεία αφήνει αρρύθμιστα η νομοθεσία για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών (κυρίως τις βασικές αρχές επεξεργασίας, βλ. και τη Γνώμη 5/2019 του ΕΣΠΔ σχετικά με την αλληλεπίδραση μεταξύ της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και του ΓΚΠΔ, ιδίως όσον αφορά την αρμοδιότητα, τα καθήκοντα και τις εξουσίες των αρχών προστασίας δεδομένων). Άλλωστε ο αιτών/καταγγέλλων δεν επικαλείται ούτε ένα πραγματικό περιστατικό, το οποίο να θεμελιώνει συγκεκριμένη παράβαση του ΓΚΠΔ ή των διατάξεων του Ν. 3471/2006, εμπίπτουσα στην αρμοδιότητα της Αρχής. Η δε νομοθεσία περί προστασίας του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών εφαρμόζεται ως ειδικότερη στα θέματα τα οποία ρυθμίζει, σε σχέση με τη γενική νομοθεσία περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι τα ως άνω εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά που διαπιστώθηκαν από την ΑΔΑΕ δεν

συνιστούν παράβαση των διατάξεων που εμπίπτουν στο πεδίο της ρυθμιστικής αρμοδιότητας της Αρχής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η ΑΡΧΗ

1. Δέχεται την αίτηση θεραπείας, εν όψει της προσκόμισης και επίκλησης νέων στοιχείων εκ μέρους του αιτούντος.

2. Ανακαλεί την προσβαλλόμενη υπ' αρ. πρωτ. Γ/ΕΞΕ/38/05-01-2023 από 21/12/2022 πράξη αρχειοθέτησης της καταγγελίας.

3. Απορρίπτει την υπ' αρ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/11726/12-11-2022 καταγγελία ως αόριστη και, στον βαθμό που αφορά την παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών του καταγγέλλοντος, κρίνει εαυτήν καθ' ύλην αναρμόδια.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Γεώργιος Μπατζαλέξης

Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου