



**01197/11/EL
WP187**

Γνώμη 15/201 σχετικά με τον ορισμό της συγκατάθεσης

της 13^{ης} Ιουλίου 2011

Η συγκεκριμένη ομάδα εργασίας συστάθηκε σύμφωνα με το άρθρο 29 της οδηγίας 95/46/ΕΚ. Είναι ανεξάρτητο ευρωπαϊκό συμβουλευτικό όργανο για την προστασία δεδομένων και την ιδιωτική ζωή. Τα καθήκοντα της ομάδας περιγράφονται στο άρθρο 30 της οδηγίας 95/46/ΕΚ και στο άρθρο 15 της οδηγίας 2002/58/ΕΚ.

Χρέη γραμματείας της ομάδας ασκεί η Διεύθυνση C (Θεμελιώδη δικαιώματα και ιθαγένεια της Ένωσης) της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Γενική Διεύθυνση Δικαιοσύνης, Β-1049 Brussels, Belgium, Γραφείο: ΜΟ59 02/013.

Δικτυακός τόπος: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_el.htm

Σύνοψη

Στην παρούσα γνώμη αναλύεται διεξοδικά η έννοια της συγκατάθεσης όπως χρησιμοποιείται επί του παρόντος στην οδηγία για την προστασία των δεδομένων και στην οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες. Με βάση την πείρα των μελών της ομάδας εργασίας του άρθρου 29, η γνώμη προβλέπει πολλά παραδείγματα έγκυρης και άκυρης συγκατάθεσης, εστιάζοντας στα βασικά στοιχεία της, όπως στην έννοια της «δήλωσης», «ελευθέρας», «ρητής» (*specific, unambiguous, explicit*), «εν πλήρει επιγνώσει», κ.λπ. Στη γνώμη αυτή διασαφηνίζονται περαιτέρω κάποιες πτυχές που αφορούν την έννοια της συγκατάθεσης. Για παράδειγμα, ο χρόνος που πρέπει να δοθεί η συγκατάθεση, η διαφορά μεταξύ του δικαιώματος αντίταξης και της συγκατάθεσης, κ.λπ.

Η συγκατάθεση αποτελεί μία από περισσότερες νομικές βάσεις για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Διαδραματίζει σημαντικό ρόλο, αλλά αυτό δεν αποκλείει τη δυνατότητα, ανάλογα με το πλαίσιο, να υπάρχουν άλλες νομικές βάσεις που να είναι ίσως περισσότερο κατάλληλες τόσο από την πλευρά του υπεύθυνου επεξεργασίας όσο και από την πλευρά του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα. Αν χρησιμοποιηθεί σωστά, η συγκατάθεση αποτελεί εργαλείο που παρέχει στο πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα έλεγχο επί της επεξεργασίας των δεδομένων του. Αν δεν χρησιμοποιηθεί σωστά, ο έλεγχος του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα είναι πλασματικός και η συγκατάθεση αποτελεί ακατάλληλη βάση για την επεξεργασία.

Η παρούσα γνώμη εν μέρει εκδόθηκε ως απάντηση σε αίτημα της Επιτροπής στο πλαίσιο της τρέχουσας αναθεώρησης της οδηγίας για την προστασία των δεδομένων. Επομένως, περιέχει συστάσεις για να ληφθούν υπόψη στην αναθεώρηση. Οι συστάσεις αυτές περιλαμβάνουν:

- (i) διευκρίνιση της έννοιας της «ρητής» (*unambiguous*) συγκατάθεσης και επεξήγηση ότι μόνο η συγκατάθεση η οποία βασίζεται σε δηλώσεις ή ενέργειες που εκφράζουν συμφωνία αποτελεί έγκυρη συγκατάθεση·
- (ii) απαίτηση δημιουργίας μηχανισμών από τους υπεύθυνους επεξεργασίας δεδομένων για να καταδεικνύεται η συγκατάθεση (στο πλαίσιο της γενικής υποχρέωσης λογοδοσίας)·
- (iii) προσθήκη ρητής απαίτησης σχετικά με την ποιότητα και τη δυνατότητα πρόσβασης στις πληροφορίες που αποτελούν τη βάση για τη συγκατάθεση και
- (iv) ορισμένες προτάσεις σχετικά με τους ανηλίκους και άλλα πρόσωπα που στερούνται δικαιοπρακτικής ικανότητας.

Η ΟΜΑΔΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΕΝΑΝΤΙ ΤΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

η οποία συστάθηκε βάσει της οδηγίας 95/46/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 1995,

έχοντας υπόψη τα άρθρα 29 και 30 παράγραφοι 1 στοιχείο α) και 3 της εν λόγω οδηγίας,

έχοντας υπόψη τον εσωτερικό κανονισμό της,

ΕΞΕΛΩΣΕ ΤΗΝ ΑΚΟΛΟΥΘΗ ΓΝΩΜΗ:

I. Εισαγωγή

Η συγκατάθεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα αποτέλεσε πάντα βασική έννοια της προστασίας δεδομένων, ωστόσο δεν είναι πάντα σαφές πότε απαιτείται η συγκατάθεση και ποιές προϋποθέσεις πρέπει να πληρούνται για να είναι έγκυρη. Αυτή η ασάφεια μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικές προσεγγίσεις και αποκλίνουσες απόψεις σχετικά με την ορθή πρακτική στα διάφορα κράτη μέλη και μπορεί να αποδυναμώσει τη θέση των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα. Το πρόβλημα αυτό έγινε σοβαρότερο καθώς η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αποτελεί ολοένα και περισσότερο σημαντικό στοιχείο της σύγχρονης κοινωνίας, τόσο στο επιγραμμικό όσο και στο απογραμμικό περιβάλλον, και συχνά αφορά διαφορετικά κράτη μέλη. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο η ομάδα εργασίας του άρθρου 29, ως μέρος του προγράμματος εργασίας της για το 2010-2011, αποφάσισε να εξετάσει προσεκτικά το θέμα αυτό.

Επίσης, η συγκατάθεση αποτελεί ένα από τα θέματα σχετικά με τα οποία η Επιτροπή ζήτησε να υποβληθούν προτάσεις στο πλαίσιο της αναθεώρησης της οδηγίας 95/46/EK. Στην ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «Συνολική προσέγγιση όσον αφορά την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στην Ευρωπαϊκή Ένωση»¹ αναφέρεται ότι: «*Η Επιτροπή θα εξετάσει τρόπους με τους οποίους είναι δυνατό οι κανόνες σχετικά με τη συγκατάθεση να καταστούν σαφέστεροι και αυστηρότεροι*». Η αναφορά αυτή επεξηγείται² ως εξής στην ανακοίνωση:

«Όταν απαιτείται συγκατάθεση μετά από ενημέρωση, οι ισχύοντες κανόνες προβλέπουν ότι η συγκατάθεση των φυσικών προσώπων για την επεξεργασία των προσωπικών τους δεδομένων θα πρέπει να αποτελεί «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». Ωστόσο, οι όροι αυτοί ερμηνεύονται διαφορετικά στα κράτη μέλη, και οι ερμηνείες κυμαίνονται από μια γενική απαίτηση γραπτής συγκατάθεσης μέχρι την αποδοχή της σιωπηρής συγκατάθεσης.»

¹ COM (2010) 609 τελικό της 4.11.2010.

² Στην πρώτη έκθεση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας περί προστασίας των δεδομένων (95/46/EK) (COM(2003)265 τελικό, ήδη αναφέρεται στη σελίδα 17: «Η έννοια της «ρητής συγκατάθεσης» (unambiguous) (άρθρο 7 στοιχείο α), συγκρινόμενη ιδίως με την έννοια της «ρητής συγκατάθεσης» (explicit) στο άρθρο 8, χρειάζεται περαιτέρω διευκρίνιση και πιο ομοιόμορφη ερμηνεία. Οι φορείς εκμετάλλευσης πρέπει να γνωρίζουν ποια συγκατάθεση είναι έγκυρη, ιδίως σε διαδικτυακό περιβάλλον.»

«Επιπλέον, στο επιγραμματικό περιβάλλον - δεδομένης της αδιαφάνειας των πολιτικών για την προστασία της ιδιωτικής ζωής – είναι συχνά δυσκολότερο για τα φυσικά πρόσωπα να γνωρίζουν τα δικαιώματά τους και να δίνουν τη συγκατάθεσή τους εν πλήρη επιγνώσει. Η κατάσταση περιπλέκεται περισσότερο από το γεγονός ότι σε ορισμένες περιπτώσεις δεν είναι καθόλου σαφές τι αποτελεί ελεύθερη, ρητή και εν πλήρη επιγνώσει συγκατάθεση για την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων, όπως στην περίπτωση της συμπεριφορικής διαφήμισης, στην οποία οι ρυθμίσεις του διαδικτυακού φυλλομετρητή θεωρούνται από μερικούς, αλλά όχι από άλλους, ότι ισοδυναμούν με τη συγκατάθεση του χρήστη.»

«Για το λόγο αυτό, πρέπει να αποσαφηνιστούν οι όροι για τη συγκατάθεση των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα, ώστε η συγκατάθεση να είναι πάντα συνειδητή και τα πρόσωπα να έχουν πλήρη επίγνωση του γεγονότος ότι συγκατατίθενται και για ποιο είδος επεξεργασίας δεδομένων, σύμφωνα με το άρθρο 8 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η σαφήνεια στις βασικές έννοιες δύναται επίσης να ευνοήσει την ανάπτυξη πρωτοβουλιών αυτορρύθμισης για την εκπόνηση πρακτικών λύσεων συμβατών με τη νομοθεσία της ΕΕ.»

Η ομάδα εργασίας το άρθρου 29 δεσμεύθηκε να εκπονήσει γνώμη, αφενός, για να ικανοποιήσει το αίτημα της Επιτροπής για υποβολή προτάσεων και, αφετέρου, για να υλοποιήσει το πρόγραμμα εργασίας της για το 2010-2011. Η γνώμη έχει ως στόχο να διευκρινίσει διάφορα ζητήματα προκειμένου να εξασφαλιστεί η κοινή κατανόηση του υφιστάμενου νομικού πλαισίου. Ταυτόχρονα, η παρούσα γνώμη ακολουθεί τη λογική προηγούμενων γνωμών σχετικά με άλλες βασικές διατάξεις της οδηγίας³. Οι δυνητικές αλλαγές του υφιστάμενου πλαισίου θα χρειαστούν κάποιο χρονικό διάστημα, επομένως η αποσαφήνιση της τρέχουσας έννοια της «συγκατάθεσης» και των κύριων στοιχείων της παρουσιάζει τα δικά της πλεονεκτήματα και οφέλη. Η αποσαφήνιση των υφιστάμενων διατάξεων θα βοηθήσει επίσης στον εντοπισμό των τομέων που χρειάζονται βελτίωση. Επομένως, η παρούσα γνώμη, βασιζόμενη στην ανάλυση, θα προσπαθήσει να διατυπώσει συστάσεις πολιτικής για να συνδράμει την Επιτροπή και τους υπεύθυνους χάραξης της πολιτικής κατά την εξέταση της τροποποίησης του εφαρμοστέου νομικού πλαισίου για την προστασία δεδομένων.

Το βασικό περιεχόμενο της γνώμης είναι το εξής: Μετά από μια ανασκόπηση του νομοθετικού ιστορικού και του ρόλου της συγκατάθεσης στη νομοθεσία για την προστασία δεδομένων, θα εξεταστούν τα διάφορα στοιχεία και οι απαιτήσεις που είναι αναγκαίες για να είναι έγκυρη η συγκατάθεση βάσει του εφαρμοστέου δικαίου, συμπεριλαμβανομένων ορισμένων συναφών τμημάτων της οδηγίας 2002/58/EK για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες. Η ανάλυση επεξηγείται με πρακτικά παραδείγματα που βασίζονται στην πείρα των κρατών μελών. Το εγχείρημα αυτό στηρίζει τις συστάσεις, στο τελικό τμήμα της παρούσας γνώμης, στις οποίες ορίζεται ότι για την αναζήτηση και την επίτευξη έγκυρης συγκατάθεσης βάσει της οδηγίας πρέπει να υφίστανται ορισμένα στοιχεία. Επίσης, η γνώμη παρέχει συστάσεις πολιτικής που απευθύνονται προς εξέταση στους υπεύθυνους χάραξης της πολιτικής στο πλαίσιο της αναθεώρησης της οδηγίας 95/46/EK.

³ Όπως η γνώμη 8/2010 σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο, που εκδόθηκε στις 16.12.2010 (WP 179) και η γνώμη 1/2010 σχετικά με τις έννοιες του «υπευθύνου της επεξεργασίας» και του «εκτελούντος την επεξεργασία», που εκδόθηκε στις 16.02.2010 (WP 169).

II. Γενικές παρατηρήσεις και ζητήματα πολιτικής

II.1. Σύντομο ιστορικό

Παρόλο που ορισμένοι εθνικοί νόμοι για την προστασία των δεδομένων/για την προστασία της ιδιωτικής ζωής οι οποίοι εκδόθηκαν στη δεκαετία το 70 προέβλεψαν τη συγκατάθεση ως μία από τις νομικές βάσεις επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα⁴, αυτό δεν βρήκε απήχηση στη σύμβαση αριθ. 108⁵ του Συμβουλίου της Ευρώπης. Δεν υπάρχουν προφανείς λόγοι για να μη διαδραματίσει η συγκατάθεση μεγαλύτερο ρόλο στη Σύμβαση⁶.

Στο επίπεδο της ΕΕ, σε πολύ αρχικό στάδιο της νομοθετικής διαδικασίας που κατέληξε στην έκδοση της οδηγίας 95/46/ΕΚ προβλέφθηκε η συγκατάθεση ως κριτήριο νομιμοποίησης των πράξεων επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Το άρθρο 12 της πρότασης της Επιτροπής⁷ το 1990 καθόρισε τις ιδιότητες που έπρεπε να διαθέτει η συγκατάθεση για τη νομιμοποίηση των πράξεων επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα: έπρεπε να είναι «ρητή» και «συγκεκριμένη». Το άρθρο 17, για τα ευαίσθητα δεδομένα απαιτούσε από τη συγκατάθεση να είναι «ρητή και γραπτή». Με την τροποποιημένη πρόταση της Επιτροπής⁸ το 1992 εισήχθη κείμενο που προσεγγίζει τον ορισμό της «συγκατάθεσης του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα» του σημερινού άρθρου 2 στοιχείο η), αντικαθιστώντας το αρχικό άρθρο 12. Όριζε ότι η συγκατάθεση έπρεπε να είναι «ελεύθερη και ρητή». Η αναφορά στη «ρητή» συγκατάθεση αντικαταστάθηκε από συγκατάθεση ως «ρητή δήλωση βουλήσεως» του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα. Στην αιτιολογική έκθεση που συνόδευε την τροποποιημένη πρόταση του 1992⁹ οριζόταν ότι η συγκατάθεση μπορούσε να είναι είτε έγγραφη είτε προφορική. Όσον αφορά τα ευαίσθητα δεδομένα η απαίτηση «γραπτής» συγκατάθεσης παρέμεινε. Το 1992 η τροποποιημένη πρόταση της Επιτροπής αναδιάρθρωσε την προηγούμενη πρόταση και καθιέρωσε το άρθρο 7 που αφορά τις νομικές βάσεις επεξεργασίας. Στο άρθρο 7 στοιχείο α) οριζόταν ότι η επεξεργασία μπορούσε να πραγματοποιηθεί αν το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα έχει δώσει τη συγκατάθεσή του· ο αρχικός κατάλογος περιλάμβανε, όπως σήμερα, πέντε πρόσθετες νομικές βάσεις (εκτός της συγκατάθεσης) που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τη νομιμοποίηση της επεξεργασίας δεδομένων.

⁴ Βλέπε, για παράδειγμα το άρθρο 31 του γαλλικού νόμου αριθ. 78-17 της 6ης Ιανουαρίου 1978 "relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertés" (σχετικά με την πληροφορική, τα αρχεία και τις ελευθερίες).

⁵ Σύμβαση για την προστασία του ατόμου από την αυτοματοποιημένη επεξεργασία πληροφοριών προσωπικού χαρακτήρα (εφεξής αναφέρεται ως η «Σύμβαση 108»). Αρχισε να ισχύει την 1^η Οκτωβρίου 1985.

⁶ Η σύμβαση 108 καθιέρωσε τις έννοιες της «επεξεργασίας κατά τρόπο νόμιμο» και του «νόμιμου σκοπού» (άρθρο 5) αλλά αντίθετα από την οδηγία 95/46/ΕΚ δεν παρείχε κατάλογο κριτηρίων για την νόμιμη επεξεργασία δεδομένων. Η συγκατάθεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα διαδραμάτιζε ρόλο μόνο στο πλαίσιο της αμοιβαίας συνδρομής (άρθρο 15). Ωστόσο, η απαίτηση της «συγκατάθεσης» αναφέρθηκε κατόπιν επανειλημμένα σε διάφορες Συστάσεις της Επιτροπής των Υπουργών.

⁷ Πρόταση οδηγίας σχετικά με την προστασία του ατόμου κατά την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, COM (90), 314 τελικό, SYN 287 και 288, Βρυξέλλες, 13 Σεπτεμβρίου 1990.

⁸ Τροποποιημένη πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου περί προστασίας των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ελεύθερης κυκλοφορίας αυτών, COM (92) 422 τελικό- SYN 287, Βρυξέλλες, 15 Οκτωβρίου 1992.

⁹ Βλέπε σελίδα 11 της τροποποιημένης πρότασης οδηγίας του Συμβουλίου περί προστασίας των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ελεύθερης κυκλοφορίας αυτών, COM (92) 422 τελικό- SYN 287, Βρυξέλλες, 15 Οκτωβρίου 1992.

Με την κοινή θέση του Συμβουλίου¹⁰ το 1995 καθιερώθηκε ο τελικός (σημερινός) ορισμός της συγκατάθεσης. Ορίστηκε ως *«κάθε δήλωση βουλήσεως, ελευθέρως, ρητής και εν πλήρει επιγνώσει, με την οποία το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα δέχεται να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν»*. Η κύρια αλλαγή από τη θέση της Επιτροπής του 1992 αφορούσε τη διαγραφή της λέξης «ρητής» (*express*) που προηγείτο της λέξης «δήλωσης». Τότε προστέθηκε η λέξη «ρητή» (*unambiguous*) στο άρθρο 7 στοιχείο α), που έχει ως εξής: *«εάν το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα έχει δώσει τη ρητή συγκατάθεσή του»*. Η απαίτηση γραπτής συγκατάθεσης για τα ευαίσθητα δεδομένα αντικαταστάθηκε με *«ρητή συγκατάθεση» (explicit)*.

Στην αιτιολογική έκθεση του Συμβουλίου¹¹ δεν επεξηγούνται ειδικά αυτές οι αλλαγές. Ωστόσο, στη σελίδα 4 ορίζεται ότι *«...πολλές τροποποιήσεις ... εισάγουν κάποιες ελαστικότητες οι οποίες, ενώ εγγυώνται αντίστοιχο επίπεδο προστασίας ... δεν οδηγούν σε μείωση του επιπέδου προστασίας, επειδή επιτρέπουν αποτελεσματική και μη γραφειοκρατική εφαρμογή των γενικών αρχών, ανάλογα με τις άπειρες ιδιαιτερότητες της επεξεργασίας δεδομένων ...»*.

Ο ρόλος της συγκατάθεσης αναγνωρίστηκε ρητά στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ όσον αφορά την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Το άρθρο 8 παράγραφος 2 ορίζει ότι η επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα μπορεί να γίνεται *«με βάση τη συγκατάθεση του ενδιαφερομένου ή για άλλους θεμιτούς λόγους που προβλέπονται από το νόμο»*. Επομένως, η συγκατάθεση αναγνωρίζεται ως ουσιαστική πτυχή του θεμελιώδους δικαιώματος της προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Ταυτόχρονα, βάσει του Χάρτη η συγκατάθεση δεν αποτελεί τη μόνη νομική βάση που επιτρέπει την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Ο Χάρτης ρητά αναγνωρίζει ότι ο νόμος μπορεί να προβλέψει άλλες θεμιτές βάσεις, όπως συμβαίνει με την οδηγία 95/46/EK.

Εν περιλήψει, το νομοθετικό ιστορικό, ιδίως στην ΕΕ, καταδεικνύει ότι η συγκατάθεση έχει διαδραματίσει σημαντικό ρόλο στις έννοιες της προστασίας των δεδομένων και της προστασίας της ιδιωτικής ζωής. Ταυτόχρονα, αποδεικνύει ότι η συγκατάθεση δεν θεωρήθηκε ως η μόνη νομική βάση νομιμοποίησης των πράξεων επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Από το νομοθετικό ιστορικό της οδηγίας 95/46/EK συνάγεται σχετική συναίνεση ως προς τις προϋποθέσεις της έγκυρης συγκατάθεσης: *ελευθέρως, ρητής και εν πλήρει επιγνώσει*. Ωστόσο, υπάρχει επίσης κάποια αβεβαιότητα σχετικά με τους τρόπους με τους οποίους μπορεί να εκφραστεί η συγκατάθεση, κατά πόσον πρέπει να είναι ρητή, γραπτή, κ.λπ. Αυτό θα αναλυθεί περισσότερο παρακάτω.

¹⁰ Κοινή θέση του Συμβουλίου σχετικά με την πρόταση οδηγίας του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί προστασίας των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ελεύθερης κυκλοφορίας αυτών, (00/287) COD, εκδόθηκε στις 15/03/95.

¹¹ Βλέπε σελίδα 4 της κοινής θέσης.

II.2. Ρόλος της έννοιας: βάση νομιμότητας

Γενική/Ειδική βάση:

Η συγκατάθεση χρησιμοποιείται στην οδηγία τόσο ως γενική βάση νομιμότητας (άρθρο 7) όσο και ως ειδική βάση σε ορισμένα συγκεκριμένα πλαίσια [άρθρο 8 παράγραφος 2 στοιχείο α), άρθρο 26 παράγραφος 1 στοιχείο α)]. Το άρθρο 7 παραθέτει τη συγκατάθεση ως την πρώτη από έξι διαφορετικές βάσεις νομιμοποίησης της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ενώ το άρθρο 8 προβλέπει τη δυνατότητα χρησιμοποίησης της συγκατάθεσης για τη νομιμοποίηση της επεξεργασίας ειδικών κατηγοριών (ευαίσθητων) δεδομένων, η οποία υπό άλλες συνθήκες θα απαγορευόταν. Σ' αυτή την τελευταία περίπτωση το πρότυπο για την επίτευξη της συγκατάθεσης είναι υψηλότερο, δεδομένου ότι αυτή η συγκατάθεση πρέπει να υπερβεί το γενικό πρότυπο συγκατάθεσης όντας «ρητή» (*explicit*).

Επιπλέον, η οδηγία επιτρέπει τη διάδραση με άλλες νομοθετικές πράξεις, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 23: «τα κράτη μέλη δύνανται να διασφαλίσουν την πραγμάτωση της προστασίας των προσώπων τόσο με γενικό νόμο περί προστασίας των προσώπων κατά της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα όσο και με τομεακούς νόμους». Ο τρόπος με τον οποίο το σύστημα αυτό λειτουργεί στην πράξη είναι πολύπλοκος· τα κράτη μέλη έχουν τη δική τους προσέγγιση και, σε ορισμένες περιπτώσεις, αυτό οδηγεί σε αποκλίσεις.

Η έννοια της συγκατάθεσης δεν μεταφέρθηκε πάντα επί λέξει στο εθνικό επίπεδο. Ως παράδειγμα, η συγκατάθεση ως γενική έννοια δεν καθορίζεται στο γαλλικό νόμο για την προστασία των δεδομένων, αλλά η σημασία της έχει εξηγηθεί με ακρίβεια και συνέπεια στη νομολογία της αρχής προστασίας δεδομένων (CNIL), σε σχέση με τον ορισμό που περιλαμβάνεται στην οδηγία για την προστασία των δεδομένων. Στο Ηνωμένο Βασίλειο, η έννοια έχει αναπτυχθεί από το κοινό δίκαιο (*common law*) σε σχέση με τη διατύπωση της οδηγίας. Επιπλέον, μερικές φορές η συγκατάθεση έχει καθοριστεί ρητά σε συγκεκριμένους τομείς, για παράδειγμα στο πλαίσιο της προστασίας της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, της ηλεκτρονικής διακυβέρνησης ή της ηλεκτρονικής υγείας. Η έννοια που αναπτύχθηκε στην ειδική νομοθεσία θα αλληλεπιδρά επομένως με την έννοια που αναπτύχθηκε στη γενική νομοθεσία για την προστασία δεδομένων.

Η συγκατάθεση αποτελεί επίσης μια έννοια που χρησιμοποιείται σε άλλους τομείς του δικαίου, ιδίως στο δίκαιο των συμβάσεων. Σ' αυτό το πλαίσιο, για να διασφαλίζεται ότι μια σύμβαση είναι έγκυρη λαμβάνονται υπόψη και άλλα κριτήρια εκτός από αυτά που αναφέρονται στην οδηγία, όπως η ηλικία, ή η ανεπίτρεπτη επιρροή, κ.λπ. Δεν υπάρχει αντίθεση, απλώς επικάλυψη μεταξύ του πεδίου εφαρμογής του αστικού δικαίου και του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας: η οδηγία δεν αφορά τις γενικές προϋποθέσεις για την εγκυρότητα της συγκατάθεσης στο πλαίσιο του αστικού δικαίου, αλλά δεν τις αποκλείει. Αυτό σημαίνει, για παράδειγμα, ότι για να αξιολογηθεί το κύρος μιας σύμβασης στο πλαίσιο του άρθρου 7 στοιχείο β) της οδηγίας θα πρέπει να ληφθούν υπόψη οι απαιτήσεις του αστικού δικαίου. Επιπλέον της εφαρμογής των γενικών προϋποθέσεων για την εγκυρότητα της συγκατάθεσης βάσει του αστικού δικαίου, η συγκατάθεση που απαιτείται στο άρθρο 7 στοιχείο α) πρέπει επίσης να ερμηνευθεί λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 2 στοιχείο η) της οδηγίας.

Η διάδραση με άλλες νομοθετικές πράξεις δεν είναι εμφανής μόνο σε εθνικό επίπεδο αλλά επίσης και σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Μια παρόμοια θεώρηση των στοιχείων της οδηγίας αντλήθηκε σε διαφορετικό πλαίσιο, όπως καταδεικνύεται από απόφαση του Δικαστηρίου στον τομέα του εργατικού δικαίου¹²: η συγκατάθεση ήταν απαραίτητη στο πλαίσιο παραίτησης από κοινωνικό δικαίωμα. Το Δικαστήριο ερμήνευσε την έννοια της συγκατάθεσης στο πλαίσιο της οδηγίας 93/104 σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας. Δήλωσε ότι για τη συμφωνία του εργαζόμενου ήταν απαραίτητη η συγκατάθεση του ίδιου του εργαζόμενου (και όχι ενός συνδικάτου για λογαριασμό του εργαζόμενου), και θεώρησε ότι ως συμφωνία νοείται η συγκατάθεση που δίδεται ελεύθερα και με πλήρη επίγνωση. Επίσης, έκρινε ότι η υπογραφή από εργαζόμενο σύμβασης εργασίας που αναφέρεται σε συλλογική σύμβαση επιτρέπεται την υπέρβαση του χρόνου εργασίας δεν πληροί τις απαιτήσεις ελεύθερης και ρητής συγκατάθεσης με πλήρη επίγνωση της κατάστασης. Αυτή η ερμηνεία της συγκατάθεσης σ' ένα συγκεκριμένο πλαίσιο προσεγγίζει κατά πολύ την διατύπωση της οδηγίας 95/46/EK.

Η συγκατάθεση δεν αποτελεί τη μόνη βάση νομιμότητας

Η οδηγία παρουσιάζει σαφώς τη συγκατάθεση ως μία βάση νομιμότητας. Ωστόσο, μερικά κράτη μέλη την αντιμετωπίζουν ως προτιμώμενη βάση, μερικές φορές σχεδόν ως συνταγματική αρχή, που συνδέεται με το καθεστώς προστασίας των δεδομένων ως θεμελιώδους δικαιώματος. Άλλα κράτη μέλη μπορεί να την θεωρούν ως μία από τις έξι δυνατότητες, μια επιχειρησιακή απαίτηση που δεν είναι σημαντικότερη από τις άλλες δυνατότητες. Η διασαφήνιση της σχέσης της συγκατάθεσης με τις άλλες βάσεις νομιμότητας, π.χ. σε σχέση με τις συμβάσεις, τα έργα δημοσίου συμφέροντος ή τα έννομα συμφέροντα του υπεύθυνου της επεξεργασίας και το δικαίωμα αντίταξης, θα βοηθήσει να τονιστεί ο ρόλος της συγκατάθεσης σε συγκεκριμένες περιπτώσεις.

Η σειρά με την οποία παρατίθενται οι νομικές βάσεις στο άρθρο 7 είναι σημαντική αλλά δεν σημαίνει ότι η συγκατάθεση αποτελεί πάντα την πλέον κατάλληλη βάση για τη νομιμοποίηση της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Το άρθρο 7 ξεκινά με τη συγκατάθεση και συνεχίζει απαριθμώντας τις άλλες βάσεις, συμπεριλαμβανομένων των συμβάσεων και των εκ του νόμου υποχρεώσεων, μετακινούμενο σταδιακά στην εξισορρόπηση των συμφερόντων. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι για τις πέντε άλλες βάσεις που έπονται της συγκατάθεσης απαιτείται μια δοκιμή «αναγκαιότητας», που περιορίζει αυστηρά το πλαίσιο εντός του οποίου μπορούν να εφαρμοστούν. Αυτό δεν σημαίνει ότι η απαίτηση συγκατάθεσης αφήνει μεγαλύτερο περιθώριο ελιγμών από τις άλλες βάσεις στο άρθρο 7.

Επιπλέον, η χορήγηση συγκατάθεσης δεν ακυρώνει τις υποχρεώσεις του υπεύθυνου της επεξεργασίας βάσει του άρθρου 6 όσον αφορά τον δίκαιο χαρακτήρα, την αναγκαιότητα και την αναλογικότητα καθώς και την ποιότητα των δεδομένων. Για παράδειγμα, ακόμα και αν η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα βασίζεται στη συγκατάθεση του χρήστη, αυτό δεν θα νομιμοποιήσει τη συλλογή δεδομένων που είναι υπερβολική σε σχέση με συγκεκριμένο σκοπό.

¹² Απόφαση του Δικαστηρίου (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 5^{ης} Οκτωβρίου 2004, Pfeiffer, Roith, Süß, Winter, Nestvogel, Zeller, Döbele στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-397/01 έως C-403/01.

Ούτε η χορήγηση της συγκατάθεσης επιτρέπει την παράκαμψη άλλων διατάξεων, όπως του άρθρου 8 παράγραφος 5. Μόνο σε πολύ περιορισμένες συνθήκες μπορεί η συγκατάθεση να νομιμοποιεί δραστηριότητες επεξεργασίας δεδομένων οι οποίες διαφορετικά θα απαγορεύονταν, ιδίως σε σχέση με την επεξεργασία ορισμένων ευαίσθητων δεδομένων (άρθρο 8) ή να επιτρέπει τη χρησιμοποίηση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα για περαιτέρω επεξεργασία, είτε αυτό είναι συμβατό με τον αρχικό σκοπό είτε όχι. Ως αρχή, η συγκατάθεση δεν θα πρέπει να εκλαμβάνεται ως εξαίρεση από τις άλλες αρχές προστασίας δεδομένων, αλλά ως εγγύηση. Αποτελεί πρωταρχικά βάση νομιμότητας και δεν απαλλάσσει από την εφαρμογή των άλλων αρχών.

Η επιλογή της πλέον κατάλληλης νομικής βάσης δεν είναι πάντα προφανής, ιδίως μεταξύ των στοιχείων α) και β) του άρθρου 7. Βάσει του άρθρου 7 στοιχείο β) η επεξεργασία πρέπει να είναι απαραίτητη για την εκτέλεση σύμβασης ή για την εκτέλεση προσυμβατικών μέτρων ληφθέντων μετά από αίτηση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα, και μόνο. Ο υπεύθυνος της επεξεργασίας δεδομένων που χρησιμοποιεί το άρθρο 7 στοιχείο β) ως νομική βάση στο πλαίσιο της σύναψης σύμβασης δεν μπορεί να το διευρύνει για να δικαιολογήσει την επεξεργασία δεδομένων που υπερβαίνουν τα αναγκαία όρια· θα χρειαστεί να νομιμοποιήσει την επιπλέον επεξεργασία με ρητή (*specific*) συγκατάθεση στην οποία θα εφαρμοστούν οι απαιτήσεις του άρθρου 7 στοιχείο α). Αυτό καταδεικνύει την ανάγκη λεπτομερούς ανάλυσης των συμβατικών όρων. Στην πράξη, αυτό σημαίνει ότι μπορεί να χρειάζεται η συγκατάθεση ως πρόσθετη προϋπόθεση για ορισμένο τμήμα της επεξεργασίας. Είτε η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την εκτέλεση σύμβασης, είτε πρέπει να δοθεί (ελεύθερη) συγκατάθεση.

Σε μερικές συναλλαγές θα μπορούσαν να εφαρμοστούν διάφορες νομικές βάσεις, ταυτόχρονα. Δηλαδή, κάθε επεξεργασία δεδομένων πρέπει ανά πάσα στιγμή να συμμορφώνεται προς μία ή περισσότερες νομικές βάσεις. Αυτό δεν αποκλείει την ταυτόχρονη χρησιμοποίηση περισσότερων βάσεων, υπό την προϋπόθεση ότι χρησιμοποιούνται στο σωστό πλαίσιο. Η συλλογή ορισμένων δεδομένων και η περαιτέρω επεξεργασία μπορεί να είναι απαραίτητες βάσει της σύμβασης με το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα – άρθρο 7 στοιχείο β)· άλλη επεξεργασία μπορεί να είναι απαραίτητη ως αποτέλεσμα εκ του νόμου υποχρεώσεων – άρθρο 7 στοιχείο γ)· η συλλογή επιπλέον πληροφοριών μπορεί να απαιτεί χωριστή συγκατάθεση – άρθρο 7 στοιχείο α)· μια άλλη επεξεργασία θα μπορούσε επίσης να είναι νόμιμη βάσει της εξισορρόπησης συμφερόντων – άρθρο 7 στοιχείο στ).

Παράδειγμα: αγορά αυτοκινήτου

Ο υπεύθυνος της επεξεργασίας μπορεί να δικαιούται να επεξεργαστεί δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα σύμφωνα με διαφορετικούς στόχους και βάσει διαφορετικών βάσεων:

- δεδομένα αναγκαία για την αγορά του αυτοκινήτου: άρθρο 7 στοιχείο β),
- για την επεξεργασία των εγγράφων του αυτοκινήτου: άρθρο 7 στοιχείο γ),
- για τις υπηρεσίες διαχείρισης πελατών (π.χ. συντήρηση αυτοκινήτου σε διάφορες θυγατρικές εταιρείες εντός της ΕΕ): άρθρο 7 στοιχείο στ),
- για τη μεταφορά των δεδομένων σε τρίτους για τις δικές τους δραστηριότητες που αφορούν την εμπορία: άρθρο 7 στοιχείο α).

II.3. Συναφείς έννοιες

Έλεγχος

Η έννοια της συγκατάθεσης συνδέεται παραδοσιακά με την ιδέα ότι το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα θα πρέπει να ελέγχει τη χρήση των δεδομένων του. Από την άποψη των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ο έλεγχος που ασκείται μέσω της συγκατάθεσης είναι σημαντική έννοια. Παράλληλα, και από την ίδια άποψη, η απόφαση ενός φυσικού προσώπου να αποδεχθεί μια πράξη επεξεργασίας δεδομένων θα πρέπει να υπόκειται σε αυστηρές απαιτήσεις, λαμβανόμενου υπόψη ιδίως του γεγονότος, ότι με την απόφαση αυτή το πρόσωπο μπορεί να παραιτείται από θεμελιώδες δικαίωμα.

Παρόλο που η συγκατάθεση διαδραματίζει ρόλο στη χορήγηση ελέγχου στα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα, δεν αποτελεί τη μόνη σχετική δυνατότητα. Η οδηγία παρέχει άλλα μέσα ελέγχου, ιδίως το δικαίωμα αντίταξης, αλλά αυτό αποτελεί διαφορετικό μέσο που πρέπει να ασκείται σε διαφορετικό στάδιο της επεξεργασίας, δηλαδή μετά την έναρξη της επεξεργασίας και με διαφορετική νομική βάση.

Η συγκατάθεση συνδέεται με την έννοια της ελεύθερης επιλογής στον τομέα των πληροφοριών. Η αυτονομία του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα αποτελεί τόσο προϋπόθεση όσο και συνέπεια της συγκατάθεσης: παρέχει στο πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα επιρροή στην επεξεργασία των δεδομένων αυτών. Ωστόσο, όπως σημειώνεται στο επόμενο κεφάλαιο, η αρχή αυτή έχει όρια, και υπάρχουν περιπτώσεις που το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα δεν μπορεί να λάβει πραγματική απόφαση. Ο υπεύθυνος της επεξεργασίας μπορεί να επιθυμεί να χρησιμοποιήσει τη συγκατάθεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα ως τρόπο μεταβίβασης στο φυσικό πρόσωπο της ευθύνης που υπέχει ο ίδιος. Για παράδειγμα, με τη συγκατάθεσή του για τη δημοσίευση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στο διαδίκτυο, ή τη διαβίβαση σε αμφίβολη οντότητα σε τρίτη χώρα, το εν λόγω πρόσωπο μπορεί να υποστεί ζημία και ο υπεύθυνος της επεξεργασίας μπορεί να ισχυριστεί ότι πρόκειται απλά για αυτά που συμφώνησε το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα. Επομένως, πρέπει να υπενθυμίζεται ότι η πλήρως έγκυρη συγκατάθεση δεν απαλλάσσει τον υπεύθυνο επεξεργασίας δεδομένων από τις υποχρεώσεις του και δεν νομιμοποιεί επεξεργασία η οποία σε διαφορετική περίπτωση θα ήταν αθέμιτη σύμφωνα με το άρθρο 6 της οδηγίας.

Η έννοια του ελέγχου συνδέεται επίσης με το γεγονός ότι το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα θα πρέπει να μπορεί να ανακαλέσει τη συγκατάθεσή του. Η ανάκληση δεν έχει αναδρομική ισχύ, αλλά θα πρέπει, κατ' αρχήν, να εμποδίσει οποιαδήποτε περαιτέρω επεξεργασία των δεδομένων του φυσικού προσώπου από τον υπεύθυνο επεξεργασίας. Ο τρόπος με τον οποίο αυτό λειτουργεί στην πράξη θα εξεταστεί παρακάτω (Κεφάλαιο III).

Διαφάνεια

Η δεύτερη πτυχή της συγκατάθεσης αφορά την ενημέρωση: διαφάνεια ως προς το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα. Η διαφάνεια αποτελεί προϋπόθεση για τον έλεγχο της κατάστασης από το φυσικό πρόσωπο καθώς και για την εγκυρότητα της συγκατάθεσης. Η διαφάνεια από μόνη της δεν επαρκεί για τη νομιμοποίηση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, αλλά αποτελεί ουσιαστική προϋπόθεση για να εξασφαλιστεί η εγκυρότητα της συγκατάθεσης.

Η συγκατάθεση για να είναι έγκυρη απαιτεί πλήρη επίγνωση. Ως εκ τούτου, όλες οι αναγκαίες πληροφορίες πρέπει να χορηγούνται τη στιγμή που ζητείται η συγκατάθεση και οι πληροφορίες αυτές θα πρέπει να καλύπτουν τις ουσιαστικές πτυχές της επεξεργασίας τις οποίες προορίζεται να νομιμοποιήσει η συγκατάθεση. Αυτό θα καλύπτει συνήθως τις πληροφορίες που απαριθμούνται στο άρθρο 10 της οδηγίας, αλλά θα εξαρτάται επίσης από τον χρόνο και από τις συνθήκες υπό τις οποίες ζητείται η συγκατάθεση.

Ανεξάρτητα από το αν δίδεται ή όχι η συγκατάθεση, η διαφάνεια της επεξεργασίας δεδομένων αποτελεί επίσης προϋπόθεση του δίκαιου χαρακτήρα, που έχει τη δική της αξία και μετά από την παροχή της αρχικής ενημέρωσης.

Δραστηριότητα/χρόνος: τρόποι έκφρασης της συγκατάθεσης

Αυτή η τρίτη διάσταση αφορά τον τρόπο άσκησης του ελέγχου: με ποιους τρόπους μπορεί να εκφραστεί η συγκατάθεση και τότε θα πρέπει να ζητείται ώστε να εξασφαλίζεται ότι είναι πραγματική; Τα ερωτήματα αυτά έχουν αποφασιστικό αντίκτυπο στον τρόπο άσκησης και ερμηνείας της συγκατάθεσης.

Μολονότι ο χρόνος για να ζητηθεί συγκατάθεση δεν αναφέρεται ρητά στην οδηγία, συνάγεται σαφώς από τη διατύπωση των διαφόρων διατάξεων που σημειώνουν ότι, κατά κανόνα, η συγκατάθεση πρέπει να δίδεται πριν από την έναρξη της επεξεργασίας¹³. Η λήψη της συγκατάθεσης πριν από την έναρξη της επεξεργασίας των δεδομένων αποτελεί ουσιώδη προϋπόθεση για τη νομιμοποίηση της επεξεργασίας δεδομένων. Το σημείο αυτό αναλύεται περαιτέρω στο Κεφάλαιο III.B σχετικά με την οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες.

Η συγκατάθεση, που θεωρείται ως η άδεια με την οποία το φυσικό πρόσωπο επιτρέπει την επεξεργασία δεδομένων που το αφορούν, μπορεί να εκφράζεται με διάφορους τρόπους: το άρθρο 2 στοιχείο η) αναφέρεται σε κάθε «δήλωση», που πρέπει να είναι ρητή (*unambiguous*) [άρθρο 7 στοιχείο α)] και ρητή (*explicit*) όσον αφορά τα ευαίσθητα δεδομένα (άρθρο 8). Ωστόσο, πρέπει να τονισθεί το γεγονός ότι η συγκατάθεση διαφέρει από το δικαίωμα αντίταξης που προβλέπεται στο άρθρο 14. Παρόλο που στο άρθρο 7 στοιχείο α) ο υπεύθυνος της επεξεργασίας δεν μπορεί να επεξεργασθεί τα δεδομένα μέχρι να λάβει τη συγκατάθεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα, στο άρθρο 7 στοιχείο στ) ο υπεύθυνος της επεξεργασίας μπορεί να επεξεργαστεί τα δεδομένα, υπό προϋποθέσεις και εγγυήσεις, όσο το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα δεν έχει αντιταχθεί. Όπως ορίζεται στο έγγραφο εργασίας 114

¹³ Ως παράδειγμα, η γερμανική απόδοση της οδηγίας (και ο γερμανικός ομοσπονδιακός νόμος για την προστασία των δεδομένων) χρησιμοποιεί την έννοια “Einwilligung”. Η έννοια αυτή καθορίζεται στον Γερμανικό Αστικό Κώδικα ως «προηγούμενη αποδοχή».

της ομάδας εργασίας: «*Η σημασία που δίνεται στη συγκατάθεση ως πράξη θετική αποκλείει de facto οποιοδήποτε σύστημα μέσω του οποίου το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα θα είχε το δικαίωμα να αντιταχθεί στη διαβίβαση μόνο μετά από την πραγματοποίησή της*»¹⁴.

Για αυτούς τους λόγους, το δικαίωμα αντίταξης βάσει του άρθρου 14 της οδηγίας δεν θα πρέπει να συγχέεται με τη συγκατάθεση. Η τελευταία έννοια αποτελεί νομική βάση για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα βάσει του άρθρου 7 στοιχείο α), 8 παράγραφος 2 στοιχείο α), 26 παράγραφος 1 ή όπως προβλέπεται σε διάφορες διατάξεις της οδηγίας 2002/58/EK.

Π.4. Κατάλληλη χρήση της συγκατάθεσης ως νομικής βάσης

Πρέπει να δοθεί έμφαση στο γεγονός ότι η συγκατάθεση δεν αποτελεί πάντα το πρωταρχικό ή το πλέον επιθυμητό μέσο νομιμοποίησης της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Η συγκατάθεση αποτελεί μερικές φορές αδύναμη βάση για να δικαιολογήσει την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και χάνει την αξία της όταν γίνεται διασταλτική και συσταλτική ερμηνεία της για να προσαρμοστεί σε καταστάσεις στις οποίες δεν προοριζόταν ποτέ να χρησιμοποιηθεί. Η χρήση της συγκατάθεσης «στο σωστό πλαίσιο» έχει ουσιώδη σημασία. Εάν χρησιμοποιηθεί σε μη κατάλληλες περιπτώσεις, διότι δεν είναι πιθανό να υπάρχουν τα στοιχεία που απαρτίζουν την έγκυρη συγκατάθεση, θα οδηγούσε σε εύθραυστη συγκατάθεση, και στην πράξη θα αποδυναμώνονταν η θέση των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα.

Η προσέγγιση αυτή έχει ήδη υποστηριχθεί από την ομάδα εργασίας και τον ΕΕΠΔ στις συνεισφορές τους στις συζητήσεις για το νέο πλαίσιο προστασίας δεδομένων. Ειδικότερα, σημειώθηκε ότι «*δεν είναι πάντα σαφές τι αποτελεί πραγματική και ρητή συγκατάθεση. Ορισμένοι υπεύθυνοι επεξεργασίας δεδομένων εκμεταλλεύονται αυτή την αβεβαιότητα βασιζόμενοι σε μεθόδους που δεν είναι κατάλληλες για την παροχή πραγματικής, ρητής συγκατάθεσης*»¹⁵ κατά παράβαση των προϋποθέσεων του άρθρου 6 της οδηγίας. Επίσης, η ομάδα εργασίας του άρθρου 29 παρατήρησε ότι «*η πολυπλοκότητα των πρακτικών συγκέντρωσης δεδομένων, των επιχειρηματικών μοντέλων, των σχέσεων με τον πωλητή και των τεχνολογικών εφαρμογών σε πολλές περιπτώσεις υπερβαίνει την ικανότητα ή την επιθυμία του φυσικού προσώπου να λάβει αποφάσεις για τον έλεγχο της χρήσης και της διαβίβασης των πληροφοριών μέσω ενεργούς επιλογής*»¹⁶.

Επομένως, πρέπει να αποσαφηνιστούν τα όρια της συγκατάθεσης και να διασφαλιστεί ότι μόνο η συγκατάθεση που ερμηνεύεται με τρόπο σύμφωνο με τον νόμο θεωρείται ως συγκατάθεση.¹⁷

¹⁴ WP114 - Έγγραφο εργασίας για την κοινή ερμηνεία του άρθρου 26 παρ. 1 της οδηγίας 95/46/EK της 24ης Οκτωβρίου 1995.

¹⁵ Γνώμη του Ευρωπαϊκού Επόπτη Προστασίας Δεδομένων, της 14^{ης} Ιανουαρίου 2011 σχετικά με την ανακοίνωση της Επιτροπής «Συνολική προσέγγιση όσον αφορά την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στην Ευρωπαϊκή Ένωση».

¹⁶ «Το μέλλον της προστασίας της ιδιωτικής ζωής: Κοινή συνεισφορά στη διαβούλευση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με το νομικό πλαίσιο του θεμελιώδους δικαιώματος της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα», 1^η Δεκεμβρίου 2009, WP 168.

¹⁷ Γνώμη του Ευρωπαϊκού Επόπτη Προστασίας Δεδομένων, της 14^{ης} Ιανουαρίου 2011, που προαναφέρεται.

III. Ανάλυση των διατάξεων

Στην παρούσα ανάλυση θα εστιαστούμε στην οδηγία 95/46/EK στο Κεφάλαιο III.A. Ορισμένα συναφή μέρη της οδηγίας 2002/58/EK για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες θα αναλυθούν στο Κεφάλαιο III.B. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι οδηγίες δεν αποκλείουν η μία την άλλη. Οι γενικές προϋποθέσεις για την εγκυρότητα της συγκατάθεσης, όπως προβλέπονται στην οδηγία 95/46/EK, εφαρμόζονται τόσο σε επιγραμμικό όσο και σε απογραμμικό περιβάλλον. Η οδηγία 2002/58/EK διευκρινίζει τις προϋποθέσεις αυτές για μερικές ρητά καθορισμένες επιγραμμικές υπηρεσίες, πάντα υπό το πρίσμα των γενικών προϋποθέσεων της οδηγίας για την προστασία των δεδομένων.

III.A Οδηγία 95/46/EK

Η έννοια της «συγκατάθεσης του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα» ορίζεται στο άρθρο 2 στοιχείο η) και μεταγενέστερα χρησιμοποιείται στα άρθρα 7, 8 και 26. Ο ρόλος της συγκατάθεσης αναφέρεται επίσης στις αιτιολογικές σκέψεις 30 και 45. Οι διατάξεις αυτές και όλες οι συναφείς λεπτομέρειες θα συζητηθούν χωριστά και στο Κεφάλαιο αυτό.

III.A.1. Άρθρο 2 στοιχείο η)

Σύμφωνα με το άρθρο 2 στοιχείο η) ως «συγκατάθεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα», νοείται *«κάθε δήλωση βουλήσεως, ελευθέρως, ρητής και εν πλήρει επιγνώσει, με την οποία το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα δέχεται να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν»*. Ο ορισμός αυτός περιλαμβάνει διάφορα βασικά στοιχεία που θα συζητηθούν παρακάτω.

«... κάθε δήλωση βουλήσεως δέχεται ...»

Κατ' αρχήν δεν υπάρχουν όρια στη μορφή που μπορεί να λάβει η συγκατάθεση. Ωστόσο, για να είναι η συγκατάθεση έγκυρη, σύμφωνα με την οδηγία, θα πρέπει να αποτελεί δήλωση. Ακόμα και αν μπορεί να είναι δήλωση «κάθε» μορφής, θα πρέπει να είναι σαφές τι ακριβώς εμπίπτει στον ορισμό της δήλωσης.

Η μορφή της δήλωσης (δηλαδή ο τρόπος που εκφράζεται) δεν καθορίζεται στην οδηγία. Για λόγους ευελιξίας, η «γραπτή» συγκατάθεση δεν συμπεριλήφθηκε στο τελικό κείμενο. Θα πρέπει να τονισθεί ότι η οδηγία περιλαμβάνει «κάθε» δήλωση βούλησης. Αυτό επιτρέπει τη δυνατότητα ευρείας κατανόησης του πεδίου εφαρμογής αυτής της δήλωσης. Η ελάχιστη έκφραση της δήλωσης θα μπορεί να είναι σήμα οποιουδήποτε είδους, επαρκώς σαφές για να μπορεί να δηλώνει τη βούληση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα και να είναι κατανοητό από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας δεδομένων. Οι λέξεις «δήλωση» και «δέχεται» δείχνουν ότι χρειάζεται πραγματικά μια ενέργεια (σε αντίθεση με κατάσταση όπου η συγκατάθεση θα μπορούσε να συναχθεί από απουσία ενέργειας).

Η συγκατάθεση θα πρέπει να περιλαμβάνει κάθε δήλωση βούλησης, με την οποία το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα *εκφράζει τη συμφωνία του*: θα μπορούσε να περιλαμβάνει μια χειρόγραφη υπογραφή που τίθεται στο κάτω μέρος εντύπου, αλλά

και προφορικές δηλώσεις που εκφράζουν συμφωνία ή συμπεριφορά από την οποία συνάγεται ευλόγως η συγκατάθεση. Πέρα από το κλασικό παράδειγμα της υπογραφής, η τοποθέτηση μιας επαγγελματικής κάρτας σε ένα γυάλινο δοχείο θα μπορούσε επομένως να εμπίπτει στον ορισμό. Το ίδιο ισχύει αν ένα πρόσωπο στείλει το ονοματεπώνυμο και τη διεύθυνσή του σε μια οργάνωση για να ζητήσει πληροφορίες από αυτή. Σε αυτή την περίπτωση η ενέργεια του θα πρέπει να θεωρηθεί ως συμφωνία για την επεξεργασία των εν λόγω δεδομένων στο βαθμό που είναι απαραίτητη για την επεξεργασία του αιτήματός του και την απάντηση σ' αυτό.

Η ομάδα εργασίας, στη γνώμη της για τη χρήση δεδομένων θέσης με σκοπό την παροχή υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας (WP115), αξιολόγησε τον τρόπο με τον οποίο τα πρόσωπα θα πρέπει να είναι σε θέση να παρέχουν συγκατάθεση σε υπηρεσίες που απαιτούν τον αυτόματο εντοπισμό της θέσης τους (π.χ. η δυνατότητα κλήσης ειδικού αριθμού για τη λήψη πληροφοριών σχετικά με τις μετεωρολογικές συνθήκες που επικρατούν στο σημείο που βρίσκεται το πρόσωπο). Στην περίπτωση αυτή, αναγνωρίστηκε ότι εφόσον οι χρήστες έχουν εκ των προτέρων ενημερωθεί πλήρως σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων θέσης τους, η κλήση του σχετικού αριθμού θα ισοδυναμεί με συγκατάθεση εντοπισμού θέσης.

Παράδειγμα: Διαφημιστικές πινακίδες με Bluetooth

Υπάρχει ένα νέο διαφημιστικό εργαλείο που αναπτύσσεται. Το εργαλείο αυτό αποτελείται από πινακίδες που στέλνουν μηνύματα για να ζητήσουν την εγκατάσταση σύνδεσης Bluetooth για την αποστολή διαφημίσεων σε περαστικούς. Τα μηνύματα στέλνονται σε πρόσωπα που έχουν ενεργοποιήσει τη λειτουργία Bluetooth στα κινητά τους. Μόνο η ενεργοποίηση της λειτουργίας Bluetooth δεν συνιστά έγκυρη συγκατάθεση (δηλαδή η λειτουργία Bluetooth θα μπορούσε να ενεργοποιηθεί για άλλους σκοπούς). Αντίθετα, όταν κάποιος ενημερώνεται για την υπηρεσία και πλησιάζει κατά λίγα εκατοστά την πινακίδα με το κινητό του, υπάρχει, σε γενικές γραμμές, δήλωση βούλησης: αυτό δείχνει ότι ενδιαφέρεται πράγματι να λάβει τις διαφημίσεις. Θα θεωρείται ότι μόνο αυτά τα πρόσωπα έχουν δώσει τη συγκατάθεσή τους και μόνο αυτά θα πρέπει να λάβουν τα μηνύματα στο τηλέφωνό τους.

Είναι απορίας άξιο αν η απουσία οποιαδήποτε συμπεριφοράς – ή μάλλον καλύτερα: η παθητική συμπεριφορά – θα μπορούσε να ερμηνευθεί ως δήλωση σε πολύ συγκριμένες περιστάσεις (δηλαδή σε πλαίσιο που δεν επιδέχεται καμιάς αμφιβολίας). Η έννοια της «δήλωσης» είναι ευρεία, αλλά φαίνεται να ενέχει ανάγκη ενέργειας. Τα άλλα στοιχεία του ορισμού της συγκατάθεσης, και η πρόσθετη απαίτηση του άρθρου 7 στοιχείο α) που ζητά ρητή συγκατάθεση, στηρίζουν αυτή την ερμηνεία. Η απαίτηση ότι το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα πρέπει να δώσει τη συγκατάθεσή του φαίνεται ότι υποδηλώνει ότι η απλή αδράνεια δεν επαρκεί και ότι απαιτείται κάποιο είδος ενέργειας για να υπάρχει συγκατάθεση, παρόλο που είναι δυνατά διαφορετικά είδη ενεργειών, τα οποία πρέπει να αξιολογηθούν ανάλογα με το πλαίσιο τους.

Στην πράξη, η απουσία ενεργούς συμπεριφοράς του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα, θα δημιουργήσει προβλήματα στον υπεύθυνο της επεξεργασίας δεδομένων που θα πρέπει να ελέγξει αν η σιωπή προοριζόταν να σημαίνει αποδοχή ή συγκατάθεση. Για παράδειγμα, ο υπεύθυνος της επεξεργασίας μπορεί να μην έχει τη βεβαιότητα που απαιτείται για την ύπαρξη συγκατάθεσης στην ακόλουθη περίπτωση: ας

φανταστούμε μια κατάσταση όπου, μετά την αποστολή επιστολής σε πελάτες με την οποία ενημερώνονται για την προβλεπόμενη διαβίβαση των δεδομένων τους εκτός αν αντιταχθούν εντός δύο εβδομάδων, μόνο το 10% των πελατών απαντά. Σ' αυτό το παράδειγμα, είναι αμφίβολο ότι το 90% που δεν απάντησε συμφώνησε πράγματι με τη διαβίβαση. Σ' αυτές τις περιπτώσεις ο υπεύθυνος της επεξεργασίας δεν έχει σαφή ένδειξη της πρόθεσης των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα. Επιπλέον, δεν θα έχει αποδεικτικά στοιχεία και επομένως δεν θα είναι σε θέση να αποδείξει ότι έλαβε τη συγκατάθεσή τους. Στην πράξη, ο διαφορούμενος χαρακτήρας της παθητικής απόκρισης θα δυσχεράνει την εκπλήρωση των απαιτήσεων της οδηγίας.

«... ελευθέρως ...»

Η συγκατάθεση μπορεί μόνο να είναι έγκυρη αν το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα είναι σε θέση να έχει πραγματική επιλογή και δεν υπάρχει κίνδυνος εξαπάτησης, εκφοβισμού, εξαναγκασμού ή σημαντικών αρνητικών επιπτώσεων αν δεν δώσει τη συγκατάθεσή του. Αν οι συνέπειες της συγκατάθεσης υπονομεύουν την ελευθερία επιλογής του φυσικού προσώπου, η συγκατάθεση δεν θα είναι ελεύθερη. Η ίδια η οδηγία προβλέπει στο άρθρο 8 παράγραφος 2 στοιχείο α) ότι σε ορισμένες περιπτώσεις, που πρέπει να καθοριστούν από τα κράτη μέλη, η συγκατάθεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα δεν αίρει την απαγόρευση της επεξεργασίας ειδικών κατηγοριών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Ένα παράδειγμα των παραπάνω παρέχεται από την περίπτωση όπου το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα βρίσκεται υπό την επιρροή του υπεύθυνου της επεξεργασίας, όπως σε μια εργασιακή σχέση. Σ' αυτό το παράδειγμα, μολονότι όχι αναγκαστικά πάντοτε, το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα μπορεί να βρίσκεται σε κατάσταση εξάρτησης από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας δεδομένων, λόγω της φύσης της σχέσης ή ειδικών περιστάσεων, και μπορεί να φοβάται ότι η μεταχείρισή του μπορεί να είναι διαφορετική αν δεν δώσει τη συγκατάθεση του στην επεξεργασία δεδομένων.

Σε διάφορες γνώμες, η ομάδα εργασίας εξέτασε τα όρια της συγκατάθεσης σε περιπτώσεις που αυτή δεν μπορεί να δοθεί ελεύθερα. Αυτό αφορούσε ιδίως τις γνώμες της για τα ηλεκτρονικά μητρώα υγείας (WP131), για την επεξεργασία των δεδομένων στο εργασιακό πλαίσιο (WP48), και την επεξεργασία δεδομένων από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Καταπολέμησης της Φαρμακοδιέγερσης (WP162).

Στο έγγραφο WP131, η ομάδα εργασίας ανέφερε ότι «*Ελεύθερη συγκατάθεση σημαίνει δήλωση βουλήσεως εκ μέρους ατόμου που κατέχει όλες τις διανοητικές του ικανότητες, χωρίς οποιοδήποτε είδους καταναγκασμό είτε κοινωνικής, είτε οικονομικής, είτε ψυχολογικής είτε άλλης φύσης. Οποιαδήποτε συγκατάθεση δίνεται με την απειλή μη θεραπείας ή κατώτερης ποιότητας θεραπείας σε μια κατάσταση ιατρικής περίθαλψης δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «ελεύθερη» ... όταν η επεξεργασία αποτελεί απαραίτητη και αναπόφευκτη συνέπεια στο πλαίσιο μιας ιατρικής θεραπείας, όπου ένας επαγγελματίας στον τομέα της υγείας επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα στο πλαίσιο ενός συστήματος ΗΜΥ, είναι παραπλανητικό το να επιδιώκει ο εν λόγω επαγγελματίας να νομιμοποιεί την επεξεργασία αυτή μέσω συγκατάθεσης. Η υποχρεωτική συγκατάθεση θα πρέπει να περιορίζεται σε περιπτώσεις όπου το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα*

δεδομένα έχει πραγματικά ελεύθερη επιλογή και κατά συνέπεια δύναται να ανακαλέσει τη συγκατάθεση χωρίς να υποστεί συνέπειες.»¹⁸

Αν μόλις ανακληθεί η συγκατάθεση, η επεξεργασία των δεδομένων συνεχίζεται βάσει άλλης νομικής βάσης, μπορεί να δημιουργηθούν αμφιβολίες ως προς την αρχική χρήση της συγκατάθεσης ως πρώτης νομικής βάσης: αν η επεξεργασία μπορεί να είχε πραγματοποιηθεί από την αρχή με τη χρήση αυτής της άλλης βάσης, το γεγονός ότι το είχε ζητηθεί η συγκατάθεση του φυσικού προσώπου στην επεξεργασία θα μπορούσε να θεωρηθεί ως παραπλανητικό ή βασικά άδικο. Η κατάσταση θα ήταν διαφορετική αν επρόκειτο για αλλαγή συνθηκών, για παράδειγμα αν μια νέα νομική βάση εμφανιζόταν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, όπως ένας νέος νόμος για τη ρύθμιση της εν λόγω βάσης δεδομένων. Αν αυτός ο νέος λόγος μπορεί να εφαρμοστεί εγκύρως στην επεξεργασία δεδομένων, η επεξεργασία μπορεί να συνεχίσει. Ωστόσο, στην πράξη αυτές οι περιπτώσεις δεν συμβαίνουν συχνά. Κατ' αρχήν, η συγκατάθεση μπορεί να θεωρηθεί ελαττωματική αν δεν επιτρέπεται η πραγματική ανάκλησή της.

Η ομάδα εργασίας έλαβε συνεπή θέση για την ερμηνεία της ελεύθερης συγκατάθεσης στο εργασιακό πλαίσιο¹⁹: «όπου απαιτείται η συγκατάθεση εργαζομένου, και υπάρχει πραγματική ή δυνητική συναφής ζημία η οποία απορρέει από τη μη χορήγηση συγκατάθεσης, η συγκατάθεση δεν είναι έγκυρη ως προς τη συμμόρφωση με το άρθρο 7 ούτε με το άρθρο 8 διότι δεν δίνεται ελεύθερα. Αν ο εργαζόμενος δεν έχει τη δυνατότητα άρνησης δεν πρόκειται για συγκατάθεση...Μια δύσκολη περίπτωση προκύπτει όταν η χορήγηση της συγκατάθεσης αποτελεί προϋπόθεση για την απασχόληση. Θεωρητικά, ο εργαζόμενος μπορεί να αρνηθεί να δώσει τη συγκατάθεσή του αλλά ως συνέπεια μπορεί να χάσει μια ευκαιρία για μια θέση εργασίας. Σε αυτές τις περιπτώσεις η συγκατάθεση δεν δίνεται ελεύθερα και επομένως δεν είναι έγκυρη. Η κατάσταση είναι ακόμα σαφέστερη όταν, όπως γίνεται συχνά, όλοι οι εργοδότες επιβάλλουν την ίδια ή παρόμοια προϋπόθεση για την απασχόληση.»

Παράδειγμα: φωτογραφίες στο ενδοδίκτυο

Η συγκατάθεση στο πλαίσιο της απασχόλησης μπορεί να είναι έγκυρη, όπως δείχνει το ακόλουθο παράδειγμα: μια εταιρεία αποφασίζει να δημιουργήσει ένα ενδοδίκτυο όπου θα περιλαμβάνονται τα ονοματεπώνυμα των υπαλλήλων και τα κύρια καθήκοντά τους. Κάθε υπάλληλος ερωτάται αν θα ήθελε το ανέβασμα της φωτογραφίας του δίπλα στο όνομά του. Τα πρόσωπα που επιθυμούν το ανέβασμα της φωτογραφίας τους καλούνται να στείλουν μια φωτογραφία σε δεδομένη διεύθυνση. Μετά από τη λήψη των κατάλληλων πληροφοριών, η ενέργεια ενός προσώπου να στείλει φωτογραφία θα θεωρείται ως συγκατάθεση. Αν η εταιρεία έχει ψηφιακές φωτογραφίες κάθε υπαλλήλου, και ζητά τη συγκατάθεση του καθενός για το ανέβασμά τους για τους παραπάνω σκοπούς, κάθε υπάλληλος που πιάζει ένα κουμπί για να δηλώσει τη συγκατάθεσή του επίσης θα θεωρείται ότι έχει εγκύρως συγκατατεθεί. Σε κάθε περίπτωση, η επιλογή των υπαλλήλων ως προς το αν η φωτογραφία τους εμφανίζεται στο ενδοδίκτυο γίνεται πλήρως σεβαστή.

¹⁸ Το έγγραφο WP162 για τον WADA καταλήγει στο ίδιο συμπέρασμα: «Οι κυρώσεις και οι συνέπειες που συνδέονται με πιθανή άρνηση των συμμετεχόντων να συμμορφωθούν με τις υποχρεώσεις του κώδικα (για παράδειγμα παροχή στοιχείων εντοπισμού) δεν επιτρέπουν στην ομάδα εργασίας να θεωρήσει ότι η συγκατάθεση θα ήταν, οπωσδήποτε, ελεύθερη».

¹⁹ WP48 για την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στο εργασιακό πλαίσιο. WP114 – Το έγγραφο εργασίας της ομάδας εργασίας του άρθρου 29 για την κοινή ερμηνεία του άρθρου 26 παρ. 1 της οδηγίας 95/46/EK της 24^{ης} Οκτωβρίου 1995 είναι επίσης συναφές εδώ.

Το εργασιακό πλαίσιο απαιτεί ειδική συζήτηση: οι πολιτιστικές και κοινωνικές πτυχές της εργασιακής σχέσης διαδραματίζουν ρόλο εδώ, όπως και ο τρόπος με τον οποίο οι αρχές που εφαρμόζονται στην προστασία δεδομένων αλληλεπιδρούν με άλλους νόμους. Στο εργασιακό πλαίσιο, η επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα μπορεί να γίνεται για διάφορους σκοπούς:

- ο δεδομένα αναγκαία για την άσκηση των καθηκόντων του υπαλλήλου: εφαρμογή του άρθρου 7 στοιχείο β) – ανάγκη για τη σύμβαση·
- ο για τον καθορισμό της αξίωσης του υπαλλήλου να αποκτήσει δικαιώματα αγοράς ιδίων μετοχών: ο καθορισμός αυτός θα μπορούσε είτε να βασιστεί στη συγκατάθεση – άρθρο 7 στοιχείο α), είτε να θεωρηθεί ως εγγενής στις διοικητικές πτυχές της συμβατικής εργασιακής σχέσης – άρθρο 7 στοιχείο β)·
- ο επεξεργασία του αριθμού κοινωνικής ασφάλισης για σκοπούς κοινωνικής ασφάλισης: άρθρο 7 στοιχείο γ) – νομική υποχρέωση, ή πιθανά άρθρο 8 στοιχείο β) – υποχρεώσεις στον τομέα του εργατικού δικαίου·
- ο επεξεργασία δεδομένων εθνοτικού χαρακτήρα: σε ορισμένες χώρες, αυτό θα μπορούσε να αποτελεί υποχρέωση που οφείλεται στο εργατικό δίκαιο – άρθρο 8 στοιχείο β) ενώ σε άλλες χώρες θα ήταν αυστηρά απαγορευμένο.

Μολονότι μπορεί να υπάρχει ισχυρό τεκμήριο ότι η συγκατάθεση είναι αδύναμη σ' αυτά τα πλαίσια, αυτό δεν αποκλείει πλήρως τη χρήση της, υπό τον όρο ότι υπάρχουν επαρκείς εγγυήσεις ότι η συγκατάθεση είναι πραγματικά ελεύθερη.

Μολονότι μια κατάσταση εξάρτησης αποτελεί συχνά τον κύριο λόγο που εμποδίζει τη συγκατάθεση να είναι ελεύθερη, άλλα στοιχεία του πλαισίου μπορούν να επηρεάσουν την απόφαση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα. Τα στοιχεία αυτά μπορεί να έχουν μια οικονομική διάσταση ή μια συναισθηματική ή μια πρακτική διάσταση. Το γεγονός ότι η συλλογή των δεδομένων εκτελείται από δημόσια αρχή μπορεί επίσης να επηρεάζει το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα. Ωστόσο, μπορεί να είναι δύσκολος ο διαχωρισμός μεταξύ απλού κινήτρου και στοιχείου που επηρεάζει πραγματικά την ελευθερία επιλογής του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα. Τα παρακάτω παραδείγματα προσπαθούν να καταδείξουν τον διαφορετικό χαρακτήρα των προσπαθειών ή των δαπανών των φυσικών προσώπων που θα μπορούσαν να επηρεάσουν την απόφασή τους.

Παράδειγμα – Ηλεκτρονικά μητρώα υγείας

Σε πολλά κράτη μέλη υπάρχει μια τάση δημιουργίας ηλεκτρονικής σύνοψης των μητρώων υγείας των ασθενών. Αυτό θα επιτρέψει τους παρέχοντες την ιατροφαρμακευτική περίθαλψη να έχουν πρόσβαση σε βασικές πληροφορίες όταν ο ασθενής χρειάζεται θεραπεία.

- Σύμφωνα με το πρώτο σενάριο, η δημιουργία της σύνοψης μητρώου είναι απολύτως προαιρετική και ο ασθενής θα τυγχάνει θεραπείας ανεξάρτητα από το αν έδωσε ή όχι τη συγκατάθεσή του για τη δημιουργία σύνοψης μητρώου. Σ' αυτή την περίπτωση η συγκατάθεση για τη δημιουργία της σύνοψης μητρώου δίδεται ελεύθερα διότι ο ασθενής δεν θα υποστεί ζημία αν δεν δώσει ή ανακαλέσει τη συγκατάθεσή του.

- Σύμφωνα με το δεύτερο σενάριο, προβλέπεται μέτριο οικονομικό κίνητρο για την επιλογή του ηλεκτρονικού μητρώου υγείας. Οι ασθενείς που αρνούνται το ηλεκτρονικό μητρώο υγείας δεν βρίσκονται σε μειονεκτική θέση υπό την έννοια ότι οι δαπάνες δεν αλλάζουν για αυτούς. Θα μπορούσε να θεωρηθεί και σ' αυτή την περίπτωση ότι είναι ελεύθεροι να συγκατατεθούν ή όχι στο νέο σύστημα.

- Σύμφωνα με το τρίτο σενάριο οι ασθενείς που αρνούνται το ηλεκτρονικό σύστημα υγείας πρέπει να επιβαρυνθούν με σημαντικές πρόσθετες δαπάνες σε σχέση με το προηγούμενο σύστημα τιμολόγησης ενώ η επεξεργασία του φακέλου τους καθυστερεί σημαντικά. Αυτό σημαίνει σαφές μειονέκτημα για αυτούς που δεν συγκατατίθενται, με σκοπό την υπαγωγή όλων των πολιτών στο ηλεκτρονικό σύστημα υγείας εντός προγραμματισμένης προθεσμίας. Επομένως, πρέπει να εξετασθεί επίσης η ύπαρξη άλλων νόμιμων βάσεων για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ή να εξετασθεί η εφαρμογή του άρθρου 8 παράγραφος 3 της οδηγίας 95/46/EK.

Παράδειγμα: σαρωτές σώματος

Η χρήση των σαρωτών σώματος αναπτύσσεται σε ορισμένους δημόσιους χώρους, ιδίως σε αερολιμένες για την πρόσβαση στον χώρο επιβίβασης. Δεδομένου ότι η επεξεργασία των δεδομένων των επιβατών πραγματοποιείται κατά το χρόνο που διενεργείται η σάρωση²⁰, η επεξεργασία πρέπει να συμμορφώνεται με μία από τις νομικές βάσεις του άρθρου 7. Η διέλευση μέσω των σαρωτών σώματος παρουσιάζεται μερικές φορές ως επιλογή στους επιβάτες, υπονοώντας ότι η επεξεργασία θα μπορούσε να δικαιολογηθεί με τη συγκατάθεσή τους. Ωστόσο, η άρνηση διέλευσης μέσω σαρωτών σώματος μπορεί να δημιουργήσει υποψίες ή να προκαλέσει πρόσθετους ελέγχους, όπως η διενέργεια σωματικής έρευνας. Πολλοί επιβάτες θα δώσουν τη συγκατάθεσή τους να υποβληθούν στη διαδικασία των σαρωτών διότι με αυτό τον τρόπο θα αποφύγουν πιθανά προβλήματα ή καθυστερήσεις, ενώ η πρώτη τους προτεραιότητα είναι να επιβιβαστούν εγκαίρως στο αεροπλάνο τους. Αυτή η συγκατάθεση δεν είναι επαρκώς ελεύθερη. Δεδομένου ότι η επεξεργασία πρέπει να αποδεικνύεται αναγκαία (για λόγους δημόσιας ασφάλειας), η νόμιμη βάση δεν θα πρέπει να εντοπίζεται στο άρθρο 7 στοιχείο α) αλλά σε πράξη του νομοθέτη – άρθρο 7 στοιχείο γ) ή ε) – που οδηγεί σε υποχρέωση των επιβατών να συνεργαστούν. Συνεπώς, η βάση για την εξέταση με σαρωτή σώματος θα πρέπει να είναι η νομοθεσία: η νομοθεσία αυτή θα μπορούσε ακόμα να προβλέπει επιλογή μεταξύ σάρωσης και ψηλάφησης, ωστόσο αυτή η επιλογή θα προσφερόταν στο πρόσωπο μόνο συμπληρωματικά, στο πλαίσιο πρόσθετων μέτρων.

Η φύση του υπεύθυνου της επεξεργασίας μπορεί επίσης να έχει καθοριστική σημασία όσον αφορά την επιλογή της νομικής βάσης για την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση υπεύθυνων της επεξεργασίας δεδομένων στον δημόσιο τομέα, όπου η επεξεργασία των δεδομένων συνδέεται συνήθως με την εκτέλεση νομικής υποχρέωσης όπως αναφέρεται στο άρθρο 7 στοιχείο γ) ή στην εκπλήρωση έργου δημοσίου συμφέροντος όπως αναφέρεται στο άρθρο 7 στοιχείο ε). Αντίστοιχα, η χρήση της συγκατάθεσης του εν λόγω φυσικού προσώπου για τη νομιμοποίηση της επεξεργασίας δεδομένων δεν αποτελεί την κατάλληλη νομική βάση. Αυτό είναι ιδιαίτερα σαφές στην περίπτωση επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από δημόσιες αρχές στις οποίες έχουν ανατεθεί καθήκοντα δημόσιας εξουσίας – όπως οι αρχές επιβολής του νόμου κατά την άσκηση των αστυνομικών και δικαστικών καθηκόντων τους. Οι αστυνομικές αρχές δεν μπορούν να βασιστούν στη συγκατάθεση του φυσικού προσώπου για μέτρα που δεν έχουν προβλεφθεί ή που σε διαφορετική περίπτωση δεν θα επιτρέπονταν από το νόμο.

²⁰ Βλέπε την επιστολή, της 11ης Φεβρουαρίου 2009, του προέδρου της ομάδας εργασίας του άρθρου 29 προς τον κ. Daniel CALLEJA CRESPO, διευθυντή της ΓΔ TREN σχετικά με τους σαρωτές σώματος, σε απάντηση στη διαβούλευση της Επιτροπής σχετικά με «τον αντίκτυπο της χρήσης των σαρωτών σώματος στον τομέα της αεροπορικής ασφάλειας στα δικαιώματα του ανθρώπου, την προστασία της ιδιωτικής ζωής, την προσωπική αξιοπρέπεια, την υγεία και την προστασία των δεδομένων». Διατίθεται στην εξής διεύθυνση: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/workinggroup/wpdocs/2009-others_en.htm.

Ωστόσο, πρέπει να αναγνωριστεί ότι παρόλο που τα κράτη μπορεί να υπέχουν νομική υποχρέωση να επεξεργάζονται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, το φυσικό πρόσωπο δεν υπέχει πάντα την υποχρέωση να συνεργαστεί. Μπορεί να υπάρχουν περιπτώσεις που παρέχονται στα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα «υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας», τις οποίες μπορούν να αποφασίσουν αν θα χρησιμοποιήσουν ή όχι. Όμως, στις περισσότερες περιπτώσεις η επεξεργασία είναι υποχρεωτική στην πράξη. Συχνά δεν είναι εύκολο να διαπιστωθεί αν η επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τις δημόσιες αρχές νομίμως στηρίζεται στη συγκατάθεση του φυσικού προσώπου. Επομένως, η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον δημόσιο τομέα συχνά αφορά υβριδικά συστήματα, που μπορεί να οδηγήσουν σε αβεβαιότητα και καταχρήσεις αν δικαιολογηθούν εσφαλμένα μέσω της συγκατάθεσης.

Μολονότι η συγκατάθεση μπορεί σε εξαιρετικές περιπτώσεις να αποτελεί έγκυρο λόγο για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τα κράτη, θα πρέπει να διενεργείται προσεκτικός έλεγχος ανάλογα με την περίπτωση για να αξιολογηθεί αν η συγκατάθεση είναι επαρκώς ελεύθερη. Όπως καταδεικνύεται από τα ακόλουθα παραδείγματα, όταν υπεύθυνος της επεξεργασίας είναι δημόσια αρχή, η νομική βάση για τη νομιμοποίηση της διαδικασίας θα είναι η συμμόρφωση με νομική υποχρέωση δυνάμει του άρθρου 7 στοιχείο γ) ή η εκπλήρωση έργου δημοσίου συμφέροντος δυνάμει του άρθρου 8 στοιχείο ε), παρά η συγκατάθεση.

Παράδειγμα: ηλεκτρονική διακυβέρνηση

Στα κράτη μέλη αναπτύσσονται νέα δελτία ταυτότητας με ηλεκτρονικές λειτουργίες που ενσωματώνονται σε ένα πλινθίο. Η ενεργοποίηση των ηλεκτρονικών υπηρεσιών του δελτίου μπορεί να μην είναι υποχρεωτική. Όμως, χωρίς την ενεργοποίηση, θα μπορούσε να εμποδίζεται η πρόσβαση του χρήστη σε ορισμένες διοικητικές υπηρεσίες, με τις οποίες η επικοινωνία θα καταστεί διαφορετικά πολύ δύσκολη (μεταφορά μερικών υπηρεσιών σε επιγραμμικό επίπεδο, μείωση των ωραρίου λειτουργίας των γραφείων). Η συγκατάθεση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως νόμιμη βάση που να δικαιολογεί την επεξεργασία. Σ' αυτή την περίπτωση, ο νόμος που διέπει την ανάπτυξη των ηλεκτρονικών υπηρεσιών, μαζί με όλα τα κατάλληλα εχέγγυα, θα πρέπει να αποτελεί την δέουσα βάση.

Παράδειγμα: δεδομένα PNR

Το ερώτημα αν η συγκατάθεση των επιβατών μπορεί να χρησιμοποιηθεί έγκυρα για να νομιμοποιήσει τη διαβίβαση των λεπτομερειών κράτησης («δεδομένα PNR») από τις ευρωπαϊκές αεροπορικές εταιρείες στις αρχές των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής έχει αποτελέσει αντικείμενο συζητήσεων. Η ομάδα εργασίας θεωρεί ότι η συγκατάθεση των επιβατών δεν μπορεί να δοθεί ελεύθερα διότι οι αεροπορικές εταιρείες είναι υποχρεωμένες να στέλνουν τα δεδομένα πριν από την αναχώρηση της πτήσης, και επομένως οι επιβάτες δεν έχουν πραγματική επιλογή αν επιθυμούν τα ταξιδέψουν.²¹ Η νομική βάση σ' αυτή την περίπτωση δεν είναι η συγκατάθεση του επιβάτη, αλλά μάλλον σύμφωνα με το άρθρο 7 στοιχείο γ) οι υποχρεώσεις που προβλέπονται στη διεθνή συμφωνία μεταξύ της ΕΕ και των ΗΠΑ για την επεξεργασία και διαβίβαση δεδομένων από τις καταστάσεις με τα ονόματα των επιβατών (PNR).

²¹ Βλέπε γνώμη 6/2002 της ομάδας εργασίας του άρθρου 29 σχετικά με τη διαβίβαση πληροφοριών για τον κατάλογο επιβατών και άλλων δεδομένων από τις αεροπορικές εταιρείες προς τις Ηνωμένες Πολιτείες.

Παράδειγμα: εθνική απογραφή

Κατά τη διάρκεια εθνικής απογραφής ζητείται από τον πληθυσμό να απαντήσει σε διάφορες ερωτήσεις σχετικά με την προσωπική και επαγγελματική του κατάσταση. Η απάντηση σ' αυτές τις ερωτήσεις είναι υποχρεωτική. Επιπλέον, στην απογραφή συμπεριλαμβάνεται μια ερώτηση που αφορά τα μέσα μεταφοράς που χρησιμοποιούνται από το πρόσωπο και στην οποία η απάντηση σαφώς σημειώνεται ως προαιρετική. Μολονότι είναι βέβαιο ότι δεν υπάρχει ελεύθερη συγκατάθεση για το κύριο μέρος της απογραφής, υπάρχει ελεύθερη επιλογή για την απάντηση σ' αυτή την προαναφερόμενη προαιρετική ερώτηση. Ωστόσο, αυτό δεν πρέπει να καλύπτει το γεγονός, ότι ο κύριος σκοπός του κράτους κατά την κατάρτιση αυτού του ερωτηματολογίου ήταν η συγκέντρωση απαντήσεων. Σε γενικές γραμμές, η συγκατάθεση δεν αποτελεί έγκυρη βάση σ' αυτό το πλαίσιο.

«... ρητής ...» (*specific*)

Για να είναι έγκυρη η συγκατάθεση πρέπει να είναι ρητή. Δηλαδή, μια γενική συγκατάθεση η οποία δεν διευκρινίζει τον ακριβή σκοπό της επεξεργασίας δεν γίνεται δεκτή.

Για να είναι ρητή η συγκατάθεση πρέπει να είναι κατανοητή: θα πρέπει να αναφέρεται σαφώς και επακριβώς στο πεδίο εφαρμογής και τις συνέπειες της επεξεργασίας δεδομένων. Δεν μπορεί να ισχύει για απεριόριστο σύνολο δραστηριοτήτων επεξεργασίας.

Η συγκατάθεση πρέπει να δίδεται αναφορικά με διάφορες πτυχές της επεξεργασίας, οι οποίες καθορίζονται σαφώς. Περιλαμβάνει ιδίως τα δεδομένα που υπόκεινται σε επεξεργασία και τους σκοπούς της επεξεργασίας αυτής. Αυτή η κατανόηση θα πρέπει να βασίζεται στις εύλογες προσδοκίες των μερών. Επομένως, η ρητή συγκατάθεση συνδέεται άρρηκτα με το γεγονός ότι η συγκατάθεση πρέπει να δίδεται εν πλήρει επιγνώσει. Υπάρχει μια απαίτηση λεπτομερούς ανάλυσης της συγκατάθεσης όσον αφορά τα διάφορα στοιχεία που απαρτίζουν την επεξεργασία δεδομένων: δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτει «όλους τους νόμιμους σκοπούς» που επιδιώκονται από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας δεδομένων. Η συγκατάθεση θα πρέπει να αναφέρεται σε επεξεργασία που είναι εύλογη και αναγκαία σε σχέση με τον σκοπό της.

Θα είναι αρκετό για τους υπεύθυνους της επεξεργασίας να λαμβάνουν την συγκατάθεση μόνο μια φορά για διάφορες πράξεις αν αυτές εμπίπτουν στις εύλογες προσδοκίες του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα.

Πρόσφατα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο εξέδωσε προδικαστική απόφαση²² σχετικά με το άρθρο 12 παράγραφος 2 της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, όσον αφορά την ανάγκη εκ νέου συγκατάθεσης συνδρομητών που είχαν ήδη δώσει τη συγκατάθεσή τους για τη δημοσίευση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που τους αφορούν σε ένα κατάλογο, για τη

²² Απόφαση του Δικαστηρίου της 5^{ης} Μαΐου 2011, Deutsche Telekom AG (υπόθεση C-543/09). Η υπόθεση αυτή κινήθηκε κατόπιν παραπομπής από το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο και αφορούσε τους καταλόγους των τηλεπικοινωνιών και ιδίως την ερμηνεία του άρθρου 25 παράγραφος 3 της οδηγίας για την καθολική υπηρεσία (2002/22/EK) και του άρθρου 12 παράγραφος 2 της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες (2002/58/EK). Συνδέεται σαφώς με τον ειδικό ρόλο των καταλόγων στην οδηγία για την καθολική υπηρεσία.

διαβίβαση των δεδομένων αυτών προκειμένου να δημοσιευθούν από άλλες υπηρεσίες καταλόγου. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, αν ο συνδρομητής είχε ενημερωθεί ορθά σχετικά με τη δυνατότητα διαβίβασης των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που τον αφορούν σε τρίτη επιχείρηση και είχε ήδη συγκατατεθεί στη δημοσίευση των δεδομένων αυτών σε τέτοιο κατάλογο, δεν απαιτείται η εκ νέου συγκατάθεση του συνδρομητή για τη διαβίβαση των δεδομένων αυτών, *εφόσον διασφαλίζεται ότι τα οικεία δεδομένα δεν θα χρησιμοποιηθούν για άλλους σκοπούς εκτός από αυτούς για τους οποίους συνελέγησαν ενόψει της αρχικής δημοσίευσής τους (αιτιολογική σκέψη 65).*

Ωστόσο, μπορεί να απαιτείται διακριτή συγκατάθεση αν ο υπεύθυνος της επεξεργασίας σκοπεύει να επεξεργαστεί τα δεδομένα για διαφορετικούς σκοπούς. Για παράδειγμα, θα μπορούσε να δοθεί συγκατάθεση που να καλύπτει τόσο την ενημέρωση του προσώπου για νέα προϊόντα όσο και για ειδικές ενέργειες προώθησης, δεδομένου ότι αυτό θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στις εύλογες προσδοκίες του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα. Ωστόσο, μια χωριστή και πρόσθετη συγκατάθεση θα πρέπει να ζητείται για να επιτραπεί η αποστολή των δεδομένων του προσώπου σε τρίτους. Η ανάγκη λεπτομερούς ανάλυσης κατά τη λήψη της συγκατάθεσης θα πρέπει να αξιολογείται σε κάθε περίπτωση, ανάλογα με τον σκοπό ή τους σκοπούς των αποδεκτών των δεδομένων.

Υπενθυμίζεται ότι η επεξεργασία θα μπορεί να βασίζεται σε περισσότερες διαφορετικές νομικές βάσεις: μερικά δεδομένα θα μπορούσαν να υποστούν επεξεργασία διότι είναι αναγκαία στο πλαίσιο σύμβασης με το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα, όπως για την υλοποίηση προϊόντος και τη διαχείριση υπηρεσίας, ενώ η ρητή συγκατάθεση μπορεί να απαιτείται για την επεξεργασία που υπερβαίνει τα αναγκαία όρια για την εκτέλεση σύμβασης, για παράδειγμα για την αξιολόγηση των ικανοτήτων πληρωμής (πιστοληπτική αξιοπιστία) του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα.

Η ομάδα εργασίας διευκρίνισε αυτή την πτυχή της συγκατάθεσης στη WP131 για τα ηλεκτρονικά μητρώα υγείας (HMY): Η «ρητή» συγκατάθεση πρέπει να συνδέεται με συγκεκριμένη σαφή κατάσταση στην οποία προβλέπεται η επεξεργασία ιατρικών δεδομένων. Κατά συνέπεια, μια «γενική συμφωνία» του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα π.χ. για τη συλλογή των ιατρικών του δεδομένων στο πλαίσιο συστήματος HMY και την επακόλουθη διαβίβαση των ιατρικών αυτών δεδομένων σε επαγγελματίες στον τομέα της υγείας που ασχολούνται με τη θεραπεία του δεν αποτελεί συγκατάθεση βάσει του άρθρου 2 στοιχείο η) της οδηγίας.

Η ίδια συλλογιστική εκφράζεται στο έγγραφο WP115 για τη χρήση δεδομένων θέσης με σκοπό την παροχή υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας: *«(ο) ορισμός αποκλείει ρητά την παροχή συγκατάθεσης ως μέρος της αποδοχής των γενικών αρχών παροχής της προσφερόμενης υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών. ... ανάλογα με το είδος της παρεχόμενης υπηρεσίας, η συγκατάθεση μπορεί να σχετίζεται με συγκεκριμένη πράξη ή να συνιστά συμφωνία για εντοπισμό σε συνεχή βάση.»*

Στην απόφαση του Δικαστηρίου που αναφέρεται παραπάνω στο Κεφάλαιο II και στο τμήμα «Ρόλος της συγκατάθεσης», ακόμα και δεν χρησιμοποιείται σαφώς ο όρος «ρητή», ο συλλογισμός επιμένει επίσης ως προς την ανάγκη να είναι ρητή η συγκατάθεση ορίζοντας ότι *«δεν αρκεί προς τούτο να αναφέρεται η σύμβαση εργασίας του ενδιαφερομένου σε συλλογική σύμβαση επιτρέπουσα την υπέρβαση αυτή».*

Παράδειγμα: κοινωνικά δίκτυα

Η πρόσβαση σε υπηρεσίες κοινωνικής δικτύωσης συχνά υπόκειται στην αποδοχή διαφόρων ειδών επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Μπορεί να ζητηθεί η συγκατάθεση του χρήστη για την παραλαβή συμπεριφορικής διαφήμισης προκειμένου να εγγραφεί σε υπηρεσία κοινωνικής δικτύωσης, χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση ή εναλλακτικές επιλογές. Με δεδομένη τη σημασία που έχουν αποκτήσει ορισμένα κοινωνικά δίκτυα, ορισμένες κατηγορίες χρηστών (όπως οι έφηβοι) θα αποδεχθούν την παραλαβή συμπεριφορικής διαφήμισης προκειμένου να αποφύγουν τον κίνδυνο εν μέρει αποκλεισμού τους από τις κοινωνικές διαδράσεις. Ο χρήστης θα πρέπει να είναι σε θέση να δώσει ελεύθερη και ρητή συγκατάθεση για την παραλαβή συμπεριφορικής διαφήμισης, ανεξάρτητα από την πρόσβασή του στην υπηρεσία κοινωνικής δικτύωσης. Θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ένα αναδυόμενο τετραγωνίδιο για να προσφερθεί στον χρήστη αυτή η δυνατότητα.

Η υπηρεσία κοινωνικής δικτύωσης παρέχει τη δυνατότητα χρήσης εξωτερικών εφαρμογών. Στη πράξη, συχνά εμποδίζεται η χρήση εφαρμογής από χρήστη αν αυτός δεν συγκατατεθεί στη διαβίβαση των δεδομένων του στον δημιουργό της εφαρμογής για διάφορους σκοπούς, συμπεριλαμβανομένης της συμπεριφορικής διαφήμισης και της εκ νέου πώλησης σε τρίτους. Δεδομένου ότι η εφαρμογή μπορεί να τρέχει χωρίς να είναι απαραίτητη η διαβίβαση οποιωνδήποτε δεδομένων στον δημιουργό της εφαρμογής, η ομάδα εργασίας ενθαρρύνει τη λεπτομερή ανάλυση κατά τη λήψη της συγκατάθεσης του χρήστη, δηλαδή τη λήψη χωριστής συγκατάθεσης από τον χρήστη για τη διαβίβαση των δεδομένων του στον κατασκευαστή για αυτούς τους διάφορους σκοπούς. Διαφορετικοί μηχανισμοί, όπως τα αναδυόμενα τετραγωνίδια, θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για να προσφέρουν στο χρήστη τη δυνατότητα να επιλέξει τη χρήση των δεδομένων την οποία δέχεται (διαβίβαση στον δημιουργό, υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας, συμπεριφορική διαφήμιση, διαβίβαση σε τρίτους, κ.λπ.).

Ο ρητός χαρακτήρας της συγκατάθεσης σημαίνει επίσης ότι αν ο σκοπός για τον οποίο τα δεδομένα υπόκεινται σε επεξεργασία από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας μεταβλήθηκε κάποια στιγμή, ο χρήστης πρέπει να ενημερωθεί και να μπορεί να συγκατατεθεί για τη νέα επεξεργασία δεδομένων. Οι πληροφορίες που παρέχονται πρέπει ειδικότερα να περιλαμβάνουν τις συνέπειες της άρνησης των προτεινόμενων αλλαγών.

“... εν πλήρει επιγνώσει ...”

Το τελευταίο στοιχείο του ορισμού της συγκατάθεσης, αλλά όχι η τελευταία απαίτηση, όπως θα δούμε παρακάτω, είναι η πλήρης επίγνωση.

Τα άρθρα 10 και 11 της οδηγίας θεσπίζουν υποχρέωση παροχής πληροφοριών στα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα. Επομένως, η υποχρέωση ενημέρωσης είναι διακριτή αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνδέεται προφανώς με τη συγκατάθεση. Μολονότι η συγκατάθεση δεν έπεται πάντα της ενημέρωσης (μπορεί να χρησιμοποιηθεί άλλη βάση του άρθρου 7), η ενημέρωση πρέπει πάντα να προηγείται της συγκατάθεσης.

Αυτό σημαίνει στην πράξη ότι «(η) συγκατάθεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα (πρέπει να) βασίζεται σε εκτίμηση και κατανόηση των πραγματικών περιστατικών και των επιπλοκών μιας πράξης. Το ενδιαφερόμενο άτομο πρέπει να λάβει, με σαφή και κατανοητό τρόπο, κατάλληλη και πλήρη ενημέρωση για όλα τα σχετικά θέματα και ιδίως εκείνα που διευκρινίζονται στα άρθρα 10 και 11 της οδηγίας, όπως οι κατηγορίες των σχετικών δεδομένων, οι σκοποί της επεξεργασίας, οι αποδέκτες ή κατηγορίες αποδεκτών των δεδομένων και τα δικαιώματα του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα. Περιλαμβάνεται επίσης η επίγνωση των συνεπειών της μη συγκατάθεσης για την εν λόγω επεξεργασία»²³.

Η συγκατάθεση θα δοθεί σε πολλές περιπτώσεις κατά τη στιγμή της συλλογής των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, κατά την έναρξη της επεξεργασίας. Σ' αυτή την περίπτωση οι πληροφορίες που πρέπει να παρασχεθούν συμπίπτουν με αυτές που απαριθμούνται στο άρθρο 10 της οδηγίας. Ωστόσο, μπορεί να ζητηθεί συγκατάθεση και σε μεταγενέστερο στάδιο, όταν μεταβάλλεται ο σκοπός της επεξεργασίας. Σ' αυτή την περίπτωση, οι παρεχόμενες πληροφορίες θα πρέπει να εστιάζονται σε ότι είναι αναγκαίο εντός του συγκεκριμένου πλαισίου σε σχέση με το σκοπό.

Η συγκατάθεση εν πλήρει επιγνώσει είναι ιδιαίτερα καθοριστική στο πλαίσιο της διαβίβασης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα σε τρίτες χώρες: «απαιτεί ότι το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα θα ενημερωθεί πλήρως για τον ειδικότερο κίνδυνο ότι τα στοιχεία που το αφορούν θα διαβιβασθούν σε μια χώρα στην οποία δεν υπάρχει επαρκής προστασία»²⁴.

Δύο είδη απαιτήσεων μπορούν να προσδιοριστούν για να εξασφαλιστεί η δέουσα ενημέρωση:

- Ποιότητα των πληροφοριών – Ο τρόπος με τον οποίο παρέχονται οι πληροφορίες (σε απλό κείμενο, χωρίς χρήση ιδιωμάτων, κατανοητός, ευκρινής) είναι σημαντικός προκειμένου να αξιολογηθεί κατά πόσον η συγκατάθεση δόθηκε «εν πλήρει επιγνώσει». Ο τρόπος με τον οποίο οι πληροφορίες αυτές θα πρέπει να παρέχονται εξαρτάται από το πλαίσιο: ένας κανονικός/μεσαίος χρήστης θα πρέπει να είναι σε θέση να τις κατανοήσει.
- Προσβασιμότητα και προβολή των πληροφοριών – οι πληροφορίες πρέπει να δίδονται απευθείας στα φυσικά πρόσωπα. Δεν αρκεί οι πληροφορίες να «διατίθενται» κάπου. Το Δικαστήριο επέμεινε σ' αυτό το σημείο στην απόφασή του του 2004²⁵, σχετικά με σύμβαση εργασίας που περιλάμβανε προϋποθέσεις που δεν αναγράφονταν στη σύμβαση αλλά απλώς αναφέρονταν. Οι πληροφορίες πρέπει να είναι σαφώς ορατές (είδος και μέγεθος των χαρακτήρων), εμφανείς και κατανοητές. Μπορούν να χρησιμοποιηθούν τετραγωνίδια διαλόγου για την παροχή σαφών πληροφοριών κατά το χρόνο που ζητείται η συγκατάθεση. Όπως προαναφέρθηκε σε σχέση με τη «ρητή συγκατάθεση», τα επιγραμμικά εργαλεία ενημέρωσης είναι ιδιαιτέρως χρήσιμα σε σχέση με τις υπηρεσίες κοινωνικής δικτύωσης, για να παρέχουν επαρκές επίπεδο λεπτομερούς ανάλυσης και σαφήνειας στις ρυθμίσεις για την προστασία της ιδιωτικής

²³ WP131 - Έγγραφο εργασίας σχετικά με την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που αφορούν την υγεία στο πλαίσιο των ηλεκτρονικών μητρώων υγείας.

²⁴ WP12 – Έγγραφο εργασίας «Διαβίβαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα σε τρίτες χώρες: Εφαρμογή των άρθρων 25 και 26 της οδηγίας της ΕΕ για την προστασία των δεδομένων». Βλέπε επίσης το WP114 - Έγγραφο εργασίας της ομάδας εργασίας του άρθρου 29 για την κοινή ερμηνεία του άρθρου 26 παρ. 1 της οδηγίας 95/46/EK της 24ης Οκτωβρίου 1995.

²⁵ Βλέπε υποσημείωση 12 (Κεφάλαιο II.2).

ζωής. Επίσης, τα πολύπτυχα σημειώματα (layered notices) μπορούν να αποτελέσουν χρήσιμο εργαλείο σ' αυτή την περίπτωση, διότι συμβάλουν στην παροχή των σωστών πληροφοριών με εύκολα προσβάσιμο τρόπο.

Με την πάροδο του χρόνου, μπορεί να ανακύψουν αμφιβολίες σχετικά με το αν η συγκατάθεση η οποία αρχικά βασιζόταν σε έγκυρες και επαρκείς πληροφορίες παραμένει έγκυρη. Για διάφορους λόγους, οι άνθρωποι συχνά αλλάζουν απόψεις, διότι δεν είχαν σκεφτεί αρκετά πριν κάνουν τις αρχικές τους επιλογές ή λόγω αλλαγής των περιστάσεων, όπως ένα παιδί που μεγαλώνοντας ωριμάζει περισσότερο²⁶. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο, ως καλή πρακτική, οι υπεύθυνοι της επεξεργασίας δεδομένων θα πρέπει να καταβάλλουν προσπάθειες για την επανεξέταση, μετά από ορισμένο χρόνο, των επιλογών του προσώπου, για παράδειγμα με την ενημέρωσή του για την ισχύουσα επιλογή του και με την παροχή σ' αυτό της δυνατότητας είτε να επιβεβαιώσει ή να ανακαλέσει τη συγκατάθεσή του²⁷. Η σχετική περίοδος θα εξαρτάται βέβαια από το πλαίσιο και τις περιστάσεις της περίπτωσης.

Παράδειγμα: χαρτογράφηση του εγκλήματος

Ορισμένες αστυνομικές υπηρεσίες εξετάζουν τη δημοσίευση χαρτών ή την κοινοποίηση άλλων δεδομένων, που σημειώνουν ποια συγκεκριμένα είδη εγκλημάτων διαπράχθηκαν. Συνήθως, οι εγγυήσεις που προβλέπονται στη διαδικασία έχουν ως αποτέλεσμα να μην δημοσιεύονται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για τα θύματα εγκληματικών πράξεων, διότι το έγκλημα συνδέεται μόνο με σχετικά ευρείες γεωγραφικές περιοχές. Ωστόσο, ορισμένες αστυνομικές υπηρεσίες θέλουν να εντοπίσουν το έγκλημα με μεγαλύτερη ακρίβεια, όπου το θύμα εγκληματικής πράξης συγκατατίθεται σ' αυτό. Σ' αυτή την περίπτωση καθίσταται δυνατή η ακριβέστερη σύνδεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα με τον τόπο διάπραξης του εγκλήματος. Ωστόσο, το θύμα δεν έχει ενημερωθεί ρητά για το γεγονός ότι οι πληροφορίες που επιτρέπουν την αναγνώριση της ταυτότητάς του θα δημοσιευθούν ανοικτά στο διαδίκτυο και για τον τρόπο χρησιμοποίησης των πληροφοριών αυτών. Επομένως, σ' αυτή την περίπτωση η συγκατάθεση δεν είναι έγκυρη διότι τα θύματα μπορεί να μην κατανοούν πλήρως την έκταση στην οποία θα δημοσιευθούν οι πληροφορίες που τα αφορούν.

Όσο πιο πολύπλοκη είναι η επεξεργασία δεδομένων, τόσο περισσότερα μπορούν να αναμένονται από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας δεδομένων. Όσο πιο δύσκολη καθίσταται για τον μέσο πολίτη η εποπτεία και η κατανόηση όλων των στοιχείων της επεξεργασίας δεδομένων, τόσο πιο μεγάλες προσπάθειες θα πρέπει να καταβάλλει ο υπεύθυνος της επεξεργασίας για να αποδείξει ότι η συγκατάθεση δόθηκε με βάση συγκεκριμένες και κατανοητές πληροφορίες.

Η συγκατάθεση, όπως ορίζεται στο άρθρο 2 στοιχείο η) πρέπει να συνδυαστεί με τις περαιτέρω απαιτήσεις που αναφέρονται παρακάτω στο κείμενο της οδηγίας. Το άρθρο 7 προσθέτει τη λέξη «ρητή» (*unambiguous*) στα στοιχεία του ορισμού και το άρθρο 8 προσθέτει τη λέξη «ρητή» (*explicit*) όταν η επεξεργασία αφορά την επεξεργασία ειδικών κατηγοριών δεδομένων.

²⁶ Έγγραφο εργασίας 1/2008 για την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των παιδιών, WP 147, που εκδόθηκε στις 18 Φεβρουαρίου 2008.

²⁷ Η ομάδα εργασίας του άρθρου 29 έκανε παρόμοια σύσταση στη γνώμη 171 σχετικά με την επιγραμμική συμπεριφορική διαφήμιση, που εκδόθηκε στις 22.06.2010.

III.A.2. Άρθρο 7 στοιχείο α)

Σύμφωνα με το άρθρο 7 στοιχείο α) της οδηγίας, η ρητή (*unambiguous*) συγκατάθεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα συνιστά τη νομική βάση της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Για να είναι έγκυρη, πέραν των κριτηρίων που ορίζονται στο άρθρο 2, στοιχείο η), η συγκατάθεση πρέπει κατά συνέπεια να είναι επίσης ρητή (*unambiguous*).

Προκειμένου η συγκατάθεση να είναι ρητή (*unambiguous*), η διαδικασία σχετικά με την αναζήτηση και την παροχή συγκατάθεσης δεν πρέπει να αφήνει *καμιά αμφιβολία* ως προς την πρόθεση του συγκεκριμένου προσώπου να παράσχει τη συγκατάθεσή του. Με άλλα λόγια, η δήλωση με την οποία το συγκεκριμένο πρόσωπο εκφράζει τη συμφωνία του δεν πρέπει να αφήνει περιθώρια ασάφειας ως προς την πρόθεσή του. Εάν υπάρχει βάσιμη αμφιβολία σχετικά με την πρόθεση του προσώπου, υπάρχει ασάφεια.

Όπως περιγράφεται παρακάτω, αυτή η αξίωση υποχρεώνει τους υπευθύνους επεξεργασίας να προβλέπουν αξιόπιστες διαδικασίες για την παροχή της συγκατάθεσης των ενδιαφερομένων, δηλαδή είτε να ζητούν ρητή και σαφή συγκατάθεση είτε να στηρίζονται σε ορισμένα είδη διαδικασιών που καταλήγουν σε σαφή τεκμαιρόμενη συγκατάθεση των ενδιαφερομένων. Ο υπεύθυνος της επεξεργασίας πρέπει επίσης να είναι αρκετά βέβαιος ότι το πρόσωπο που θα δώσει τη συγκατάθεσή είναι πράγματι το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα. Αυτό ισχύει ιδιαίτερα όταν η συγκατάθεση παρέχεται τηλεφωνικά ή επιγραμμικά (*online*).

Ένα σχετικό ζήτημα αφορά την απόδειξη της συγκατάθεσης. Οι υπεύθυνοι επεξεργασίας δεδομένων που βασίζονται στη συγκατάθεση μπορεί να θέλουν ή να οφείλουν να αποδείξουν ότι δόθηκε συγκατάθεση, για παράδειγμα, στο πλαίσιο διαφοράς με κάποιο πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα. Πράγματι, σε ορισμένες περιπτώσεις, είναι δυνατόν να κληθούν να προσκομίσουν αποδεικτικά στοιχεία αυτού του είδους στο πλαίσιο μέτρων επιβολής του νόμου. Κατά συνέπεια, και για λόγους ορθής πρακτικής, οι υπεύθυνοι επεξεργασίας πρέπει να δημιουργούν και να διατηρούν αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι η συγκατάθεση χορηγήθηκε πραγματικά, δηλαδή η συγκατάθεση πρέπει να είναι επαληθεύσιμη.

Ας αναλύσουμε τώρα τις ακόλουθες μεθόδους για την παροχή συγκατάθεσης και ας εξετάσουμε το κατά πόσον επιτρέπουν την παροχή ρητής (*unambiguous*) συγκατάθεσης.

Ρητές (*express*) δηλώσεις για να εκφρασθεί συμφωνία, όπως υπογεγραμμένη συμφωνία ή γραπτή δήλωση της βούλησης συμφωνίας, είναι διαδικασίες ή μηχανισμοί που προσφέρονται για την παροχή ρητής (*unambiguous*) συγκατάθεσης. Ταυτόχρονα, αυτοί οι μηχανισμοί παρέχουν, καταρχήν, στον υπεύθυνο επεξεργασίας τις αποδείξεις ότι ελήφθη η συγκατάθεση.

Παράδειγμα: συγκατάθεση για την παραλαβή πληροφοριών διαφημιστικού χαρακτήρα με κανονικό ταχυδρομείο

Ένα ξενοδοχείο ζητά από τους πελάτες του να σημειώσουν την ταχυδρομική τους διεύθυνση σε ένα έντυπο, εφόσον επιθυμούν να λαμβάνουν ταχυδρομικά πληροφορίες διαφημιστικού χαρακτήρα. Αν ο πελάτης, αφού δώσει την ταχυδρομική του διεύθυνση, υπογράψει το έντυπο για να δηλώσει τη συμφωνία του, αυτό συνιστά

ρητή (*unambiguous*) συγκατάθεση. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η συγκατάθεση θα είναι τόσο ρητή (*express*) όσο και έγγραφη. Αυτή η διαδικασία προσφέρει στον υπεύθυνο επεξεργασίας τη δέουσα απόδειξη ότι ελήφθη η συγκατάθεση όλων των πελατών στο μέτρο που ο υπεύθυνος επεξεργασίας διατηρεί όλα τα υπογεγραμμένα έντυπα.

Εντούτοις, όλες οι μορφές συγκατάθεσης που μπορούν να φαίνονται ρητές (*explicit*) δεν παρέχουν συγκατάθεση. Αυτό το ζήτημα αποτέλεσε το αντικείμενο συζήτησης σε πρόσφατη απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (Volker und Markus Schecke κατά Land Hessen), η οποία αφορούσε τη δημοσιοποίηση των ονομάτων των δικαιούχων διαφόρων ταμείων της Ευρωπαϊκής Ένωσης²⁸ και τα ποσά που ελήφθησαν από κάθε δικαιούχο. Η Γενική Εισαγγελέας ανέλυσε το ζήτημα του κατά πόσον πληρούνταν οι προϋποθέσεις ρητής (*unambiguous*) συγκατάθεσης σε μία υπόθεση στην οποία οι ενδιαφερόμενοι είχαν υπογράψει δήλωση η οποία περιελάμβανε την ακόλουθη επισήμανση: «Γνωρίζω ότι το άρθρο 44α του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1290/2005 απαιτεί τη δημοσιοποίηση των στοιχείων σχετικά με τους δικαιούχους του ΕΓΤΕ και του ΕΓΤΑΑ και των ποσών που λαμβάνει έκαστος εξ αυτών.» Η Γενική Εισαγγελέας συμπέρανε ότι: «*Τυχόν προηγούμενη γνώση ότι θα λάβει χώρα δημοσιοποίηση υπό κάποια μορφή δεν είναι ταυτόσημη με τη «ρητή» συναίνεση σε συγκεκριμένη μορφή λεπτομερούς δημοσιοποίησης. Ούτε μπορεί να περιγραφεί ως «δήλωση βουλήσεως ελευθέρως» κατά τον ορισμό της συγκατάθεσης του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα στο άρθρο 2, στοιχείο η).*» Κατέληξε ως εκ τούτου στο συμπέρασμα ότι οι προσφεύγοντες δεν έδωσαν τη συγκατάθεσή τους για την επεξεργασία (εν προκειμένω για τη δημοσιοποίηση) των δεδομένων τους υπό την έννοια του άρθρου 7, στοιχείο α), της οδηγίας 95/46/ΕΚ.²⁹

Ρητή (*express*) συγκατάθεση ενδέχεται επίσης να δίνεται και στο επιγραμμικό περιβάλλον. Όπως και στον απογραμμικό κόσμο, υπάρχουν πολύ κατάλληλα μέσα για την παροχή ρητής (*unambiguous*) συγκατάθεσης, όπως καταδεικνύει το ακόλουθο παράδειγμα.

Παράδειγμα: επιγραμμική συγκατάθεση για την εγγραφή σε πρόγραμμα πιστού πελάτη

Ο διαδικτυακός τόπος ενός ξενοδοχείου περιλαμβάνει ένα έντυπο κράτησης που επιτρέπει την εκ των προτέρων κράτηση δωματίων ηλεκτρονικά. Το επιγραμμικό έντυπο στο οποίο οι πελάτες καταχωρούν τις επιθυμούμενες ημερομηνίες κράτησης και τις πληροφορίες σχετικά με την πληρωμή περιλαμβάνει επίσης ένα τετραγωνίδιο το οποίο πρέπει να συμπληρώσουν με x τα πρόσωπα που επιθυμούν να χρησιμοποιηθούν τα δεδομένα τους για την εγγραφή τους σε πρόγραμμα πιστού πελάτη. Η συμπλήρωση του τετραγωνιδίου μετά τη λήψη των σχετικών πληροφοριών αποτελεί ρητή (*express*), αναμφίβολη (*unambiguous*) συγκατάθεση, επειδή η συμπλήρωση του τετραγωνιδίου αποτελεί πράξη επαρκώς σαφή για να μην αφήνει αμφιβολίες ως προς τη βούληση του προσώπου να εγγραφεί στο πρόγραμμα πιστού πελάτη.

²⁸ Ευρωπαϊκό Γεωργικό Ταμείο Εγγυήσεων (ΕΓΤΕ) και Ευρωπαϊκό Γεωργικό Ταμείο Αγροτικής Ανάπτυξης (ΕΓΤΑΑ).

²⁹ Προτάσεις της γενικής εισαγγελέως Sharpston της 17ης Ιουνίου 2010, Volker und Markus Schecke GbR, στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-92/09 και C-93/09. Πρέπει να αναφερθεί ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έκρινε στην απόφασή του της 9^{ης} Νοεμβρίου 2010 ότι η επεξεργασία δεδομένων δεν βασιζόταν στη συγκατάθεση: «63. Η επίμαχη κανονιστική ρύθμιση της Ένωσης, η οποία απλώς προβλέπει ότι οι δικαιούχοι ενισχύσεων ενημερώνονται εκ των προτέρων σχετικά με τη δημοσιοποίηση των δεδομένων τους προσωπικού χαρακτήρα, δεν αποσκοπεί επομένως να βασίσει την επεξεργασία των εν λόγω δεδομένων που καθιερώνει στη συγκατάθεση των ενδιαφερόμενων δικαιούχων.»

Η ρητή (*express*) συγκατάθεση μπορεί να δίνεται επίσης προφορικά, μέσω δήλωσης που προορίζεται να εκφράσει συμφωνία. Ρητή (*express*) προφορική συγκατάθεση παρέχεται στην ακόλουθη περίπτωση.

Παράδειγμα: προφορική συγκατάθεση για την παραλαβή πληροφοριών διαφημιστικού χαρακτήρα

Κατά την πληρωμή του λογαριασμού του ξενοδοχείου, ο υπάλληλος υποδοχής ζητά από τους πελάτες, εφόσον το επιθυμούν, να σημειώσουν τη διεύθυνσή τους προκειμένου το ξενοδοχείο να μπορεί να τους αποστείλει πληροφορίες διαφημιστικού χαρακτήρα. Τα πρόσωπα που παρέχουν την ταχυδρομική τους διεύθυνση κατόπιν της αίτησης του υπαλλήλου υποδοχής, αφού έχουν ακούσει τις σχετικές πληροφορίες, θα έχουν παράσχει ρητή (*express*) συγκατάθεση. Η πράξη κοινοποίησης της διεύθυνσής του μπορεί να αποτελεί αναμφισβήτητη δήλωση της επιθυμίας του συγκεκριμένου προσώπου. Εντούτοις, ο υπεύθυνος επεξεργασίας μπορεί να επιλέξει να θέσει σε εφαρμογή μηχανισμούς προκειμένου να αποδείξει κατά τρόπο πλέον αξιόπιστο ότι χορηγήθηκε συγκατάθεση.

Σε ορισμένες περιπτώσεις, η ρητή (*unambiguous*) συγκατάθεση μπορεί να *συνάγεται* από ορισμένες πράξεις· αυτό συμβαίνει κυρίως όταν οι πράξεις οδηγούν στο αλάνθαστο συμπέρασμα ότι δόθηκε συγκατάθεση. Εντούτοις, αυτό εξαρτάται από τις πληροφορίες σχετικά με την επεξεργασία δεδομένων που έχουν χορηγηθεί και έχουν δώσει τη δυνατότητα στο συγκεκριμένο πρόσωπο να λάβει απόφαση (ποιος είναι ο υπεύθυνος επεξεργασίας, ποιοι είναι οι σκοποί της επεξεργασίας, κλπ.).

Παράδειγμα: συγκατάθεση για τη λήψη φωτογραφίας

Κατά την εμφάνιση σε ξενοδοχείο, ο υπάλληλος υποδοχής ενημερώνει τους πελάτες ότι κατά τη διάρκεια του απογεύματος θα ληφθούν φωτογραφίες στις καφετέριες του ξενοδοχείου. Οι φωτογραφίες που θα επιλεγούν θα χρησιμοποιηθούν ως εμπορικό υλικό, κυρίως στα διαφημιστικά φυλλάδια του ξενοδοχείου. Αν οι πελάτες επιθυμούν να φωτογραφηθούν, καλούνται να μεταβούν στην καφετέρια κατά τη διάρκεια της φωτογράφισης. Μία άλλη καφετέρια είναι διαθέσιμη για εκείνους που δεν επιθυμούν να φωτογραφηθούν.

Οι πελάτες του ξενοδοχείου οι οποίοι, αφού ενημερώθηκαν, αποφασίζουν να μεταβούν στην καφετέρια κατά τη διάρκεια της φωτογράφισης μπορεί να θεωρηθεί ότι έχουν συγκατατεθεί στο να φωτογραφηθούν. Η συγκατάθεσή τους συνάγεται από την πράξη μετάβασής τους στην καφετέρια κατά τη διάρκεια της φωτογράφισης. Η μετάβαση στην καφετέρια αποτελεί εκδήλωση της βούλησης του προσώπου, η οποία μπορεί, καταρχήν, να θεωρηθεί ως ρητή (*unambiguous*), δεδομένου ότι δεν υπάρχει αμφιβολία ως προς το ότι το άτομο που μεταβαίνει στην καφετέρια επιθυμεί να φωτογραφηθεί. Εντούτοις, το ξενοδοχείο μπορεί να θεωρήσει φρόνιμο να έχει στην κατοχή του έγγραφες αποδείξεις της χορηγηθείσας συγκατάθεσης για την περίπτωση κατά την οποία στο εγγύς μέλλον αμφισβητηθεί η εγκυρότητα της συγκατάθεσης.

Όπως ήδη αναφέρεται παραπάνω, οι ίδιες απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένης της ρητής (*unambiguous*) συγκατάθεσης, ισχύουν τόσο στο επιγραμμικό όσο και στο απογραμμικό περιβάλλον. Εντούτοις, η ομάδα εργασίας διαπιστώνει ότι δεδομένου ότι ο κίνδυνος

διφορούμενης (*ambiguous*) συγκατάθεσης φαίνεται να είναι μεγαλύτερος στο επιγραμμικό περιβάλλον, το ζήτημα αυτό χρήζει ιδιαίτερης προσοχής. Το ακόλουθο παράδειγμα παρουσιάζει την περίπτωση κατά την οποία η συγκατάθεση που συνάγεται από δεδομένη πράξη (συμμετοχή σε επιγραμμικό παιχνίδι) δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της έγκυρης συγκατάθεσης.

Παράδειγμα: επιγραμμικό παιχνίδι

Ένας πάροχος επιγραμμικού παιχνιδιού ζητεί από τους παίκτες να αναφέρουν την ηλικία τους, το όνομά τους και τη διεύθυνσή τους για να συμμετάσχουν σε επιγραμμικό παιχνίδι (κατανομή των παικτών ανά ηλικία και διεύθυνση). Ο δικτυακός τόπος περιλαμβάνει μία ειδοποίηση, προσβάσιμη μέσω συνδέσμου (χωρίς όμως η πρόσβαση σε αυτή την ειδοποίηση να αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο παιχνίδι), η οποία αναφέρει ότι χρησιμοποιώντας τον δικτυακό τόπο (και, ως εκ τούτου, χορηγώντας τις πληροφορίες), οι παίκτες συγκατατίθενται στο να αποτελέσουν τα δεδομένα τους αντικείμενο επεξεργασίας με στόχο την αποστολή πληροφοριών εμπορικής προώθησης από τον πάροχο του παιχνιδιού και από τρίτους.

Η πρόσβαση και η συμμετοχή στο παιχνίδι δεν ισοδυναμούν με την παροχή ρητής (*unambiguous*) συγκατάθεσης για τη μεταγενέστερη επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των παικτών για σκοπούς άλλους πέραν της συμμετοχής στο παιχνίδι. Η συμμετοχή στο παιχνίδι δεν συνεπάγεται τη βούληση του συγκεκριμένου προσώπου να συναινέσει σε επεξεργασία άλλη πλην αυτής που είναι απαραίτητη για το παιχνίδι. Αυτό το είδος συμπεριφοράς δεν αποτελεί ρητή (*unambiguous*) εκδήλωση της βούλησης ενός προσώπου να χρησιμοποιηθούν τα δεδομένα του/της για εμπορικούς σκοπούς.

Παράδειγμα: προεπιλεγμένες ρυθμίσεις προστασίας της ιδιωτικής ζωής

Οι προεπιλεγμένες ρυθμίσεις ενός κοινωνικού δικτύου, στις οποίες οι χρήστες δεν οφείλουν απαραίτητα να έχουν πρόσβαση για να το χρησιμοποιήσουν, επιτρέπουν στο σύνολο της κατηγορίας «φίλοι φίλων» να καταστήσουν όλες τις προσωπικές πληροφορίες κάθε χρήστη ορατές για όλους τους «φίλους φίλων». Οι χρήστες που δεν επιθυμούν οι πληροφορίες τους να είναι ορατές από τους «φίλους φίλων» πρέπει να πατήσουν ένα πλήκτρο. Αν παραμείνουν παθητικοί ή παραλείψουν να προβούν στην ενέργεια που συνίσταται στο πάτημα ενός πλήκτρου, ο υπεύθυνος επεξεργασίας θεωρεί ότι έχουν συγκατατεθεί στο ότι τα στοιχεία τους θα είναι ορατά. Εντούτοις, είναι εξαιρετικά αμφίβολο το κατά πόσον το *μη* πάτημα του πλήκτρου σημαίνει ότι τα πρόσωπα εν γένει *συγκατατίθενται* στο να καταστήσουν τις πληροφορίες τους ορατές σε όλους τους φίλους φίλων. Λόγω της αβεβαιότητας ως προς το κατά πόσον η απουσία δράσης πρέπει να γίνει αντιληπτή ως συγκατάθεση, το *μη* πάτημα του πλήκτρου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ρητή (*unambiguous*) συγκατάθεση.

Το παραπάνω παράδειγμα παρουσιάζει μία περίπτωση στην οποία το άτομο παραμένει παθητικό (για παράδειγμα, απουσία δράσης ή «σιωπή»). Η ρητή (*unambiguous*) συγκατάθεση δεν συμβιβάζεται απόλυτα με τις διαδικασίες συγκατάθεσης που στηρίζονται στην αδράνεια ή τη σιωπή των ενδιαφερομένων. Πράγματι, η σιωπή ή η αδράνεια ενός ατόμου περιλαμβάνει μια εγγενή ασάφεια (το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα θα μπορούσε να ήθελε να δηλώσει σύμφωνη γνώμη ή απλά

την επιθυμία του να μην εκτελέσει την πράξη). Το επόμενο παράδειγμα διευκρινίζει περαιτέρω την άποψη αυτή.

Υπάρχει ασάφεια όταν τα άτομα θεωρείται ότι έχουν συγκατατεθεί εάν δεν έχουν απαντήσει σε επιστολή που τους ενημερώνει ότι η απουσία απάντησης ισοδυναμεί με συγκατάθεση. Σε αυτό το είδος κατάστασης, η συμπεριφορά του προσώπου (ή μάλλον η απουσία συμπεριφοράς) εγείρει σοβαρές αμφιβολίες σχετικά με την επιθυμία του συγκεκριμένου ατόμου να δηλώσει τη συμφωνία του. Το γεγονός ότι το άτομο αυτό δεν προέβη σε θετική πράξη δεν επιτρέπει να συναχθεί ότι έδωσε τη συγκατάθεσή του. Κατά συνέπεια, δεν εκπληρώνεται η αξίωση της ρητής (*unambiguous*) συγκατάθεσης. Εξάλλου, όπως καταδεικνύεται παρακάτω, ο υπεύθυνος επεξεργασίας θα αντιμετωπίσει επίσης μεγάλες δυσκολίες για να αποδείξει ότι το συγκεκριμένο άτομο συγκατατέθηκε πράγματι.

Η ομάδα εργασίας επεσήμανε την ακαταλληλότητα της συγκατάθεσης που βασίζεται στη σιωπή του προσώπου στο πλαίσιο της αποστολής μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με στόχο την άμεση εμπορική προώθηση. «*Η υποτιθέμενη συγκατάθεση λήψης τέτοιων μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου δεν είναι συμβατή με τον ορισμό της συγκατάθεσης της οδηγίας 95/46/EK Ομοίως, τα ήδη συμπληρωμένα τετραγωνίδια, π.χ. σε δικτυακούς τόπους, δεν είναι συμβατά με τον ορισμό της οδηγίας*»³⁰. Τα ακόλουθα παραδείγματα επιβεβαιώνουν τη συγκεκριμένη άποψη:

Παράδειγμα: άκυρη συγκατάθεση για περαιτέρω χρήσεις των δεδομένων πελατών
Ένας έμπορος λιανικής πώλησης βιβλίων στο Διαδίκτυο αποστέλλει ηλεκτρονικό μήνυμα στους πελάτες που αποτελούν μέλη του προγράμματός του πιστών πελατών προκειμένου να τους ενημερώσει ότι τα δεδομένα τους θα διαβιβαστούν σε διαφημιστική επιχείρηση, η οποία προτίθεται να τα χρησιμοποιήσει για εμπορικούς σκοπούς. Οι χρήστες διαθέτουν διάστημα δύο εβδομάδων για να απαντήσουν στο ηλεκτρονικό μήνυμα. Ενημερώνονται ότι σε περίπτωση απουσίας απάντησης, θα θεωρείται ότι συγκατατέθηκαν στη διαβίβαση των στοιχείων. Αυτό το είδος μηχανισμού, με το οποίο η συγκατάθεση συνάγεται από την απουσία αντίδρασης εκ μέρους των ενδιαφερομένων, δεν εξασφαλίζει έγκυρη, ρητή (*unambiguous*) συγκατάθεση. Πράγματι, δεν είναι δυνατόν να συναχθεί, χωρίς καμία αμφιβολία, από την απουσία απάντησης, ότι οι ενδιαφερόμενοι συμφώνησαν στη διαβίβαση των δεδομένων τους.

Από τα προηγούμενα προκύπτει ότι, λόγω της αξίωσης να είναι ρητή (*unambiguous*) η συγκατάθεση, οι υπεύθυνοι επεξεργασίας ενθαρρύνονται *de facto* να εφαρμόζουν διαδικασίες και μηχανισμούς που δεν αφήνουν καμία αμφιβολία ότι έχει υπάρξει συγκατάθεση, είτε βάσει ρητής πράξης του ενδιαφερόμενου είτε συναγόμενη με σαφήνεια από πράξη του συγκεκριμένου προσώπου.

Όπως αναφέρεται παραπάνω, ως ορθή πρακτική, οι υπεύθυνοι επεξεργασίας θα πρέπει να εξετάζουν τη δυνατότητα εφαρμογής μέτρων και διαδικασιών που να αποδεικνύουν ότι υπάρχει συγκατάθεση. Όσο πιο πολύπλοκο είναι το περιβάλλον στο οποίο ενεργούν, τόσο περισσότερο θα είναι απαραίτητο να ληφθούν μέτρα για να εξασφαλιστεί ότι η συγκατάθεση είναι επαληθεύσιμη. Αυτή η πληροφορία θα πρέπει να τίθεται στη

³⁰ Γνώμη 5/2004 για τις αυτόκλητες κλήσεις για σκοπούς εμπορικής προώθησης σύμφωνα με το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/58/EK, η οποία εγκρίθηκε στις 27 Φεβρουαρίου 2004 (WP90).

διάθεση της αρχής που είναι επιφορτισμένη με την προστασία των δεδομένων μόλις αυτή το ζητήσει.

III.A.3. Άρθρο 8 παράγραφος 2 στοιχείο α)

Το άρθρο 8 της οδηγίας προβλέπει ειδική προστασία για «ειδικές κατηγορίες δεδομένων» τα οποία από το χαρακτήρα τους θεωρούνται ως κατ'έξοχήν ευαίσθητα. Η επεξεργασία δεδομένων αυτού του είδους απαγορεύεται εκτός αν ισχύει τουλάχιστον μία από τις συγκεκριμένες παρεκκλίσεις. Το άρθρο 8, παράγραφος 2, στοιχείο α), προσδιορίζει ότι η απαγόρευση δεν εφαρμόζεται αν το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα έχει δώσει ρητά τη συγκατάθεσή του/της (*explicit consent*) για την επεξεργασία.

Από νομική άποψη, ο όρος «ρητή (*explicit ή express*) συγκατάθεση» καλύπτει όλες τις καταστάσεις στις οποίες προτείνεται στους ενδιαφερόμενους να δεχθούν ή να απορρίψουν την ιδιαίτερη χρήση ή διάδοση των πληροφοριών που τους αφορούν και τους ζητείται να απαντήσουν ενεργά σε κάποια ερώτηση, προφορικά ή γραπτά. Κατά γενικό κανόνα, ρητή (*explicit ή express*) συγκατάθεση παρέχεται εγγράφως με χειρόγραφη υπογραφή. Για παράδειγμα, ρητή (*explicit*) συγκατάθεση θα υπάρχει όταν ο ενδιαφερόμενος υπογράφει ένα έντυπο συγκατάθεσης που εξηγεί με σαφήνεια τους λόγους για τους οποίους ο υπεύθυνος επεξεργασίας επιθυμεί να συγκεντρώσει και να επεξεργαστεί μεταγενέστερα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα.

Παρά το γεγονός ότι η ρητή (*explicit*) συγκατάθεση παρέχεται παραδοσιακά εγγράφως, είτε σε χαρτί είτε με ηλεκτρονική μορφή, όπως είδαμε και στο τμήμα III.A.2, αυτή η προϋπόθεση δεν είναι απαραίτητη και μπορεί επίσης να χορηγηθεί προφορικά. Αυτό επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι η αξίωση να είναι έγγραφη η συγκατάθεση που απαιτείται σύμφωνα με το άρθρο 8 διεγράφη στην τελική έκδοση της οδηγίας. Εντούτοις, όπως καταδεικνύεται στο ίδιο κεφάλαιο, η προφορική συγκατάθεση μπορεί να είναι δύσκολο να αποδειχθεί και, ως εκ τούτου, στην πράξη, συστήνεται στους υπευθύνους επεξεργασίας να προσφεύγουν σε έγγραφη συγκατάθεση για αποδεικτικούς λόγους.

Η αξίωση ρητής (*explicit*) συγκατάθεσης σημαίνει ότι η συναγόμενη συγκατάθεση δεν θα ικανοποιεί κανονικά την αξίωση του άρθρου 8 παράγραφος 2. Σε σχέση με το θέμα, πρέπει να υπενθυμίσουμε τη γνώμη της ομάδας εργασίας του άρθρου 29 σε σχέση με τα ηλεκτρονικά μητρώα υγείας (HMY)³¹ στην οποία αναφέρεται ότι «Σε αντίθεση με τις διατάξεις του άρθρου 7 της οδηγίας, η συγκατάθεση στην περίπτωση ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και κατά συνέπεια στο πλαίσιο συστήματος HMY πρέπει να είναι ρητή (*explicit*). Οι παρεκκλίσεις δεν θα τηρούν την απαίτηση του «ρητού» (*explicit*)...».

Παράδειγμα: ιατρικά δεδομένα για έρευνα

Ένας ασθενής ο οποίος ενημερώνεται από μία κλινική ότι ο ιατρικός του φάκελος θα διαβιβαστεί σε ερευνητή, εκτός εάν διατυπώσει αντιρρήσεις (καλώντας ένα αριθμό τηλεφώνου), δεν θα εκπληροί την αξίωση της ρητής (*explicit*) συγκατάθεσης.

³¹ WP131 - Έγγραφο εργασίας για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που αφορούν την υγεία στα ηλεκτρονικά μητρώα υγείας (HMY).

Όπως επισημάνθηκε παραπάνω στο κεφάλαιο Π.Α.2, οι ενδιαφερόμενοι μπορεί να δίνουν τη ρητή (*explicit*) συγκατάθεσή τους, προφορικά και γραπτά, προβαίνοντας σε θετική πράξη για να εκδηλώσουν την επιθυμία τους να δεχτούν κάποιο είδος επεξεργασίας δεδομένων. Στο επιγραμμικό περιβάλλον ρητή (*explicit*) συγκατάθεση μπορεί να δοθεί χρησιμοποιώντας ηλεκτρονικές ή ψηφιακές υπογραφές. Εντούτοις, μπορεί επίσης να δοθεί μέσω πατήματος πλήκτρων αναλόγως του πλαισίου, αποστέλλοντας ηλεκτρονικό μήνυμα επιβεβαίωσης, κλικάροντας σε εικόνες, κλπ.³² Η αποδοχή διαδικασιών που συνεπάγονται θετική δράση του ενδιαφερομένου αναγνωρίζεται ρητά στην αιτιολογική σκέψη 17 της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες η οποία ορίζει ότι «*Η συγκατάθεση δύναται να παρέχει 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*».

Η συγκατάθεση, προκειμένου να είναι έγκυρη, δεν χρειάζεται να είναι καταχωρίσιμη. Εντούτοις, είναι προς το συμφέρον του υπευθύνου επεξεργασίας να διατηρεί αποδεικτικά στοιχεία. Είναι αυτονόητο ότι η ισχύς των αποδεικτικών στοιχείων που απορρέουν από ειδικό μηχανισμό μπορεί να ποικίλει, αποδεικνύοντας λιγότερο ή περισσότερο την ύπαρξη συγκατάθεσης. Η συγκατάθεση που έχει ληφθεί κλικάροντας σε ένα πλήκτρο, με την ταυτότητα του προσώπου να αποδεικνύεται μόνο μέσω μιας ηλεκτρονικής διεύθυνσης θα έχει σαφώς μικρότερη αποδεικτική αξία από παρόμοια διαδικασία η οποία υποστηρίζεται, για παράδειγμα, από καταχωρίσιμους μηχανισμούς συγκατάθεσης³³. Η ανάγκη ισχυρών αποδεικτικών στοιχείων θα εξαρτάται από το είδος των συλλεγόμενων δεδομένων και από τον επιδιωκόμενο σκοπό. Πράγματι, η ηλεκτρονική υπογραφή δεν θα είναι απαραίτητη για να χορηγηθεί συγκατάθεση για την παραλαβή εμπορικών προσφορών, αλλά μπορεί να είναι απαραίτητη για να υπάρξει συγκατάθεση για την επεξεργασία ορισμένων ειδών επιγραμμικών χρηματοοικονομικών δεδομένων. Ρητή (*explicit*) συγκατάθεση που χορηγείται σε επιγραμμικό περιβάλλον θα πρέπει να είναι καταχωρίσιμη κατά τρόπον ώστε να είναι εφικτή η μεταγενέστερη πρόσβαση στο περιεχόμενό τους.³⁴

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, τα ηλεκτρονικά έντυπα εγγραφής τα οποία οφείλουν να συμπληρώνουν τα φυσικά πρόσωπα με τα στοιχεία της ταυτότητάς τους και τη συγκατάθεσή τους για την επεξεργασία των δεδομένων θεωρούνται ότι ικανοποιούν την αξίωση της ρητής (*explicit*) συγκατάθεσης, στο μέτρο που πληρούνται όλες οι άλλες προϋποθέσεις. Τοιουτοτρόπως, για να ανοίξει ένας προσωπικός ιατρικός φάκελος ηλεκτρονικά, οι ασθενείς πρέπει να χορηγήσουν τη συγκατάθεσή τους παρέχοντας τα στοιχεία τους και συμπληρώνοντας ένα ειδικό τετραγωνίδιο για να δηλώσουν τη

³² Η ερμηνεία αυτή συμφωνεί με τη νομοθεσία της ΕΕ, σχετικά κυρίως με το ηλεκτρονικό εμπόριο και την ευρύτερη χρήση των ψηφιακών υπογραφών, η οποία επέβαλε στα κράτη μέλη να τροποποιήσουν τη νομοθεσία τους η οποία περιλαμβάνει τυπικές απαιτήσεις «γραπτών» και «χειρόγραφων» εγγράφων, ούτως ώστε τα ηλεκτρονικά ισοδύναμά τους να είναι εξίσου δεκτά, τηρουμένων ορισμένων προϋποθέσεων.

³³ Σχετικά με το θέμα, βλέπε για παράδειγμα την ελληνική και τη γερμανική νομοθεσία σχετικά με τις απαιτήσεις που συνδέονται με τη χορήγηση συγκατάθεσης με ηλεκτρονικά μέσα, που επιβάλλουν την υποχρέωση καταχώρισης της συγκατάθεσης κατά τρόπο ασφαλής και τη δυνατότητα του χρήστη ή του συνδρομητή να έχουν πρόσβαση σε αυτήν και να την ανακαλούν οποτεδήποτε (άρθρο 5 παράγραφος 3 του ελληνικού νόμου 3471/2006 Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών· άρθρο 13 παράγραφος 2 του γερμανικού νόμου περί τηλεπηρεσιών, άρθρο 94 του γερμανικού νόμου περί τηλεπικοινωνιών και άρθρο 28 παράγραφος 3 στοιχείο α) του γερμανικού ομοσπονδιακού νόμου περί προστασίας δεδομένων).

³⁴ Εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής της παρούσας γνώμης η ανάλυση των τεχνικών προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούν τα ηλεκτρονικά έγγραφα και οι ψηφιακές υπογραφές ούτως ώστε να τους αναγνωρίζεται ισοδύναμη αποδεικτική αξία με τα αντίστοιχα χειρόγραφα έγγραφα και υπογραφές. Πρόκειται για ζήτημα που υπερβαίνει τη νομοθεσία περί προστασίας δεδομένων και τα ρυθμισθέντα από τη νομοθεσία της ΕΕ.

συμφωνία τους. Η προσφυγή σε πιο αυστηρές μεθόδους επιβεβαίωσης της γνησιότητας - για παράδειγμα, η χρήση ψηφιακών υπογραφών - θα έχει φυσικά το ίδιο αποτέλεσμα και θα αποτελεί ισχυρότερο αποδεικτικό στοιχείο³⁵.

Σε ορισμένες υποθέσεις, τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίσουν ότι συγκεκριμένη επεξεργασία δεδομένων θα πρέπει να νομιμοποιείται στη βάση συγκατάθεσης και να εξειδικεύουν το είδος της συγκατάθεσης. Για παράδειγμα, για να υποβληθεί αίτηση κάρτας υγείας που παρέχει πρόσβαση στο ιατρικό ιστορικό, τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίσουν ότι τα φυσικά πρόσωπα που εγγράφονται ηλεκτρονικά πρέπει να υπογράφουν μέσω ιδιαίτερης ψηφιακής υπογραφής. Αυτή η επιλογή θα εξασφαλίσει ότι η συγκατάθεση είναι ρητή (*express*), προσφέρει επίσης στον υπεύθυνο της επεξεργασίας μεγαλύτερη ασφάλεια επειδή θα είναι σε θέση να αποδείξει τη συγκατάθεση του συγκεκριμένου προσώπου.

III.A.4. Άρθρο 26, παράγραφος 1

Το άρθρο 26, παράγραφος 1, στοιχείο α), απαιτεί τη ρητή (*unambiguous*) συγκατάθεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα, ως εξαίρεση από την απαγόρευση διαβίβασης δεδομένων προς τρίτες χώρες που δεν εξασφαλίζουν ικανοποιητικό επίπεδο προστασίας. Οι προβληματισμοί που προαναφέρονται όσον αφορά το άρθρο 7 στοιχείο α) εφαρμόζονται εξίσου στο προκείμενο. Αυτό σημαίνει ότι, πέραν των απαιτήσεων για την ύπαρξη έγκυρης συγκατάθεσης που προβλέπονται στο άρθρο 2, στοιχείο η), η συγκατάθεση πρέπει επίσης να είναι ρητή (*unambiguous*).

Η ομάδα εργασίας του άρθρου 29 κατέβαλε μεγάλη προσπάθεια για να χορηγήσει κατευθύνσεις όσον αφορά την εφαρμογή των άρθρων 25 και 26 της οδηγίας, συμπεριλαμβανομένης της παρέκκλισης στην περίπτωση της συγκατάθεσης του ενδιαφερομένου προσώπου. Στο συγκεκριμένο πλαίσιο, πρέπει να υπενθυμίσουμε το έγγραφο WP12³⁶ της ομάδας εργασίας σχετικά με την έννοια της ρητής (*unambiguous*) συγκατάθεσης: «Επειδή η συγκατάθεση πρέπει να είναι ρητή (*unambiguous*), τυχόν αμφιβολία όσον αφορά το γεγονός ότι παραχωρήθηκε συγκατάθεση δεν θα επιτρέπει επίσης την εφαρμογή της παρέκκλισης. Τούτο σημαίνει ότι πολλές περιπτώσεις κατά τις οποίες η συγκατάθεση υπονοείται (για παράδειγμα, στην περίπτωση κατά την οποία γνωστοποιήθηκε η διαβίβαση σε ένα άτομο χωρίς αυτό να προβάλλει αντιρρήσεις) δεν εμπίπτουν στην παρέκκλιση αυτή».

Λαμβανομένων υπόψη των προαναφερομένων, είναι πιο πιθανό να υπάρξει ρητή (*unambiguous*) συγκατάθεση όταν οι ενδιαφερόμενοι πραγματοποιούν θετική πράξη για να δηλώσουν τη συμφωνία τους σχετικά με τη διαβίβαση, για παράδειγμα, υπογράφοντας ένα έντυπο συγκατάθεσης ή προβαίνοντας σε άλλες πράξεις που στηρίζουν αναμφισβήτητα το συμπέρασμα ότι έχει χορηγηθεί συγκατάθεση.

³⁵ Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο ορισμένα είδη ηλεκτρονικών υπογραφών (προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και οι οποίες δημιουργούνται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής) θεωρούνται αυτομάτως ότι έχουν την ίδια αποδεικτική αξία από νομική άποψη με αυτήν των εγγράφων.

³⁶ WP12 - Έγγραφο εργασίας «Διαβίβαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα προς τρίτες χώρες: Εφαρμογή των άρθρων 25 και 26 της οδηγίας ΕΕ για την προστασία των δεδομένων», που εγκρίθηκε στις 24 Ιουλίου 1998.

Στο έγγραφο 114 της ομάδας εργασίας³⁷, σχετικά με τη χρήση της συγκατάθεσης για τη διαβίβαση δεδομένων, η ομάδα εργασίας δήλωσε ότι «*Η συγκατάθεση δεν είναι πιθανόν να παράσχει επαρκές μακροπρόθεσμο πλαίσιο για τους υπεύθυνους για την επεξεργασία δεδομένων σε περιπτώσεις επαναλαμβανόμενων ή ακόμη και διαρθρωμένων διαβιβάσεων για την οικεία επεξεργασία. Συγκεκριμένα, ειδικότερα όταν η διαβίβαση αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της κύριας επεξεργασίας (π.χ. συγκέντρωση μιας παγκόσμιας βάσης δεδομένων για τους ανθρώπινους πόρους, η οποία πρέπει να τροφοδοτείται από συνεχείς και συστηματικές διαβιβάσεις δεδομένων προκειμένου να είναι λειτουργική), οι υπεύθυνοι επεξεργασίας δεδομένων μπορούν να βρεθούν ενώπιον ανεπίλυτων καταστάσεων αν έστω και ένα πρόσωπο που αφορούν τα δεδομένα αποφασίσει να άρει τη συγκατάθεσή του. Υπό αυστηρή έννοια, τα δεδομένα σχετικά με το εν λόγω πρόσωπο το οποίο απέσυρε τη συγκατάθεσή του δεν θα μπορούσαν πλέον να διαβιβαστούν. Ελλείψει αυτού, η διαβίβαση, θα μπορούσε εν μέρει να βασίζεται στη συγκατάθεση του προσώπου που αφορούν τα δεδομένα, αλλά θα έπρεπε να εξευρεθεί μια εναλλακτική λύση (σύμβαση, BCR, κλπ.) για δεδομένα που αφορούν πρόσωπα τα οποία έχουν άρει τη συγκατάθεσή τους. Η συγκατάθεση συνεπώς μπορεί να αποδειχθεί μια «λανθασμένη καλή λύση», απλή εκ πρώτης όψεως αλλά στην πραγματικότητα σύνθετη και δύσχρηστη.»*

III.A.5. Συγκατάθεση φυσικών προσώπων που στερούνται πλήρους δικαιοπρακτικής ικανότητας

Δυνάμει της οδηγίας 95/46/EK, δεν υπάρχει ιδιαίτερος κανόνας που να διέπει τη συγκατάθεση φυσικών προσώπων που στερούνται πλήρους δικαιοπρακτικής ικανότητας, όπως τα παιδιά. Είναι σημαντικό να ληφθεί υπόψη η συγκεκριμένη πραγματικότητα στο πλαίσιο της αναθεώρησης της οδηγίας σχετικά με την προστασία των δεδομένων. Πέραν των ζητημάτων που τίθενται ανωτέρω, η συγκατάθεση αυτών των προσώπων δημιουργεί ιδιαίτερα προβλήματα.

Όσον αφορά τα παιδιά, οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση έγκυρης συγκατάθεσης ποικίλλουν από το ένα κράτος μέλος στο άλλο. Η ομάδα εργασίας του άρθρου 29, ασχολήθηκε επανειλημμένα με το θέμα της συγκατάθεσης των παιδιών και με τις ισχύουσες εθνικές πρακτικές³⁸.

Όπως προκύπτει από προηγούμενες εργασίες, όταν ζητείται η συγκατάθεση παιδιού, οι νομικές απαιτήσεις μπορούν να επιβάλουν τη χορήγηση της συγκατάθεσης του παιδιού και του νόμιμου κηδεμόνα ή τη συγκατάθεση μόνον του παιδιού, εφόσον αυτό είναι ήδη ώριμο. Οι ηλικίες για την εφαρμογή του ενός ή του άλλου κανόνα ποικίλλουν. Δεν υπάρχει εναρμονισμένη διαδικασία για τον έλεγχο της ηλικίας ενός παιδιού.

Η απουσία γενικών κανόνων στο συγκεκριμένο θέμα καταλήγει σε κατακερματισμένη προσέγγιση και δεν αναγνωρίζει την ανάγκη ιδιαίτερης προστασίας του παιδιού σε ορισμένες περιστάσεις, λόγω του ευάλωτου χαρακτήρα των παιδιών και λόγω της προκαλούμενης νομικής αβεβαιότητας, ιδιαίτερα όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο λαμβάνεται η συγκατάθεση του παιδιού.

³⁷ Έγγραφο εργασίας σχετικά με την κοινή ερμηνεία του άρθρου 26, παράγραφος 1 της οδηγίας 95/46/EK, που εγκρίθηκε στις 25 Νοεμβρίου 2005.

³⁸ WP147 - Έγγραφο εργασίας 1/2008 για την προστασία προσωπικών δεδομένων παιδιών (γενικές κατευθυντήριες γραμμές και η ειδική περίπτωση των σχολείων): WP160 Γνώμη 2/2009 2008 για την προστασία προσωπικών δεδομένων παιδιών (γενικές κατευθυντήριες γραμμές και η ειδική περίπτωση των σχολείων).

Η ομάδα εργασίας είναι της γνώμης ότι αυτή η απουσία εναρμόνισης έχει συνέπειες όσον αφορά την ασφάλεια δικαίου. Πράγματι, η εναρμόνιση των προϋποθέσεων που επιτρέπουν σε πρόσωπα στερούμενα δικαιοπρακτικής ικανότητας να ασκήσουν τα δικαιώματά τους στο επίπεδο της ΕΕ, ιδιαίτερα όσον αφορά την ελάχιστη ηλικία, θα προσέφερε σίγουρα συμπληρωματικές εγγυήσεις. Η ομάδα εργασίας έχει εντούτοις επίγνωση ότι αυτό μπορεί να υπερβαίνει κατά πολύ το πεδίο εφαρμογής της προστασίας των δεδομένων, στο μέτρο που αυτό αφορά γενικότερα ζητήματα του αστικού δικαίου. Η ομάδα εργασίας εφιστά την προσοχή της Επιτροπής στις προκλήσεις που δημιουργούνται στο συγκεκριμένο τομέα.

Εξάλλου, η ομάδα εργασίας του άρθρου 29 θεωρεί ότι το συμφέρον του παιδιού και άλλων προσώπων που δεν διαθέτουν πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα θα προστατευόταν καλύτερα αν η οδηγία περιελάμβανε συμπληρωματικές διατάξεις που στοχεύουν ειδικά στη συλλογή και την περαιτέρω επεξεργασία των δεδομένων τους. Αυτές οι διατάξεις θα μπορούσαν να προβλέπουν τις συνθήκες υπό τις οποίες απαιτείται η συγκατάθεση του νόμιμου κηδεμόνα, επιπλέον ή αντί της συγκατάθεσης του στερούμενου δικαιοπρακτικής ικανότητας προσώπου, καθώς και οι περιπτώσεις στις οποίες δεν θα έπρεπε να είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί η συγκατάθεση για να νομιμοποιηθεί η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Θα έπρεπε επίσης να καταστεί υποχρεωτική η χρησιμοποίηση μηχανισμών επιγραμμικών ελέγχου της ηλικίας. Υπάρχουν επί του παρόντος διάφοροι μηχανισμοί και διάφορες ελάχιστες ηλικίες. Για παράδειγμα, αντί να εφαρμοστεί ένας ενιαίος κανόνας, ο έλεγχος της ηλικίας θα μπορούσε να στηρίζεται σε μια «κινητή κλίμακα», προσέγγιση σύμφωνα με την οποία ο μηχανισμός που θα πρέπει να χρησιμοποιηθεί θα εξαρτάται από τις συνθήκες, όπως από το είδος της επεξεργασίας (οι σκοποί), τους κινδύνους, το είδος των συλλεγόμενων δεδομένων, τις χρήσεις των δεδομένων (κοινολόγηση ή μη των δεδομένων), κλπ.

III.B. Οδηγία 2002/58/EK

Η πρόσφατα τροποποιηθείσα οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες (οδηγία 2002/58/EK)³⁹ αποτελεί *lex specialis* σε σχέση με την οδηγία 95/46/EK, στο μέτρο που προτείνει ένα ειδικό καθεστώς προστασίας της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Το μεγαλύτερο μέρος των διατάξεών της δεν εφαρμόζεται παρά μόνο στους παρόχους ηλεκτρονικών υπηρεσιών επικοινωνιών που διατίθενται στο κοινό (για παράδειγμα, οι πάροχοι υπηρεσιών τηλεφωνίας, οι πάροχοι υπηρεσιών Διαδικτύου, κλπ.).

Σε ορισμένες διατάξεις της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, η συγκατάθεση χρησιμεύει ως νομική βάση της επεξεργασίας δεδομένων από τους παρόχους διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών

³⁹ Οδηγία 2009/136/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009, για τροποποίηση της οδηγίας 2002/22/EK για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, της οδηγίας 2002/58/EK σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2006/2004 για τη συνεργασία μεταξύ των εθνικών αρχών που είναι αρμόδιες για την επιβολή της νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών, της 18.12.2009.

ηλεκτρονικών επικοινωνιών⁴⁰. Αυτό ισχύει ιδιαίτερος στην περίπτωση της χρήσης δεδομένων κίνησης ή θέσης.

Η ομάδα εργασίας του άρθρου 29 θεωρεί χρήσιμο να εξετάσει επιλεγμένα ζητήματα που αφορούν τη χρήση της συγκατάθεσης σύμφωνα με την οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, τα οποία παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον. Προς το σκοπό αυτό, θα εξετάσει τα ακόλουθα πέντε ζητήματα:

α) Τη σχέση του ορισμού και της γενικής σημασίας της συγκατάθεσης μεταξύ της οδηγίας 95/46/EK και της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες. Αυτή βασίζεται στο άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο στ) της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες.

β) Το ζήτημα του κατά πόσον, προκειμένου να αρθεί το απόρρητο επικοινωνιών (για παράδειγμα, για την επιτήρηση και την παρακολούθηση τηλεφωνικής επικοινωνίας), είναι απαραίτητο να αποκτηθεί η συγκατάθεση ενός ή και των δύο μερών της επικοινωνίας. Αυτό το ζήτημα διέπεται από το άρθρο 6 παράγραφος 3 και από το άρθρο 5 παράγραφος 1.

γ) Το ζήτημα του χρόνου κατά τον οποίο πρέπει να αποκτηθεί η συγκατάθεση. Αυτό το ζήτημα εξετάζεται σε πολλές διατάξεις της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, κυρίως στο άρθρο 5 παράγραφος 3 και στα άρθρα 6 και 13.

δ) Το πεδίο εφαρμογής του δικαιώματος αντίταξης και ως προς τι αυτό διακρίνεται από τη συγκατάθεση. Αυτή η διάκριση μπορεί να αναλυθεί σύμφωνα με το άρθρο 13 της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες.

ε) Η δυνατότητα ανάκλησης της συγκατάθεσης όπως προβλέπεται ρητά στο άρθρο 6 παράγραφος 3 και στο άρθρο 9 παράγραφοι 3 και 4 της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες.

III.B.1. Άρθρο 2 στοιχείο στ) - Συγκατάθεση σε σχέση με την οδηγία 95/46/EK

«συγκατάθεση του χρήστη ή του συνδρομητή»

Το άρθρο 2 της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες ορίζει ρητά ότι οι ορισμοί που περιλαμβάνονται στην οδηγία 95/46/EK εφαρμόζονται για τους σκοπούς της οδηγίας 2002/58/EK. Το άρθρο 2, στοιχείο στ) αναφέρει ότι *«ως συγκατάθεση του χρήστη ή του συνδρομητή νοείται η συγκατάθεση του προσώπου που αφορούν τα δεδομένα, κατά την έννοια της οδηγίας 95/46/EK»*.

Αυτό σημαίνει ότι, κάθε φορά που απαιτείται συγκατάθεση δυνάμει της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, τα κριτήρια που επιτρέπουν να καθοριστεί το κατά πόσον η συγκατάθεση είναι έγκυρη είναι τα ίδια με αυτά που προβλέπονται στην οδηγία 95/46/EK, κυρίως ο ορισμός του άρθρου 2

⁴⁰ Δεδομένα κίνησης είναι τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για τους σκοπούς της διαβίβασης μιας επικοινωνίας σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της χρέωσής της, συμπεριλαμβανομένων των δεδομένων που αφορούν τη δρομολόγηση, τη διάρκεια ή το χρόνο μιας επικοινωνίας.

στοιχείο στ) και η ιδιαιτερότητα που περιλαμβάνεται στο άρθρο 7 στοιχείο α). Η άποψη σύμφωνα με την οποία η συγκατάθεση στην οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες πρέπει να γίνεται αντιληπτή σε σχέση με το άρθρο 2, στοιχείο στ) και το άρθρο 7 στοιχείο α), από κοινού, επιβεβαιώνεται με το σημείο 17 της αιτιολογικής σκέψης⁴¹,

III.B.2. Άρθρο 5 παράγραφος 1 - Κατά πόσον είναι απαραίτητη η συγκατάθεση ενός ή αμφοτέρων των μερών;

«... συγκατάθεση των ενδιαφερομένων χρηστών ...»

Το άρθρο 5 παράγραφος 1 της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες προστατεύει το απόρρητο των επικοινωνιών απαγορεύοντας κάθε είδος παρακολούθησης ή επιτήρησης των επικοινωνιών χωρίς τη συγκατάθεση όλων των ενδιαφερομένων χρηστών.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, το άρθρο 5 παράγραφος 1 αξιώνει τη συγκατάθεση «όλων των ενδιαφερομένων χρηστών», δηλαδή αμφοτέρων των μερών μιας επικοινωνίας. Η συγκατάθεση ενός εκ των μερών δεν επαρκεί.

Στο πλαίσιο της επεξεργασίας της γνώμης 2/2006⁴², η ομάδα εργασίας του άρθρου 29 εξέτασε πολλές υπηρεσίες που συνεπάγονται τη διερεύνηση του περιεχομένου ηλεκτρονικών ταχυδρομείων και, σε ορισμένες περιπτώσεις, την παρακολούθηση του ανοίγματος ηλεκτρονικών ταχυδρομείων. Η ομάδα εργασίας εξέφρασε τις ανησυχίες της για το γεγονός ότι, στις συγκεκριμένες υπηρεσίες, το ένα από τα δύο μέρη της επικοινωνίας δεν ήταν ενημερωμένο. Για να κατοχυρωθεί η συμμόρφωση αυτών των υπηρεσιών με το άρθρο 5 παράγραφος 1 είναι απαραίτητη η συγκατάθεση αμφοτέρων των μερών.

III.B.3 Άρθρο 6 παράγραφος 3, άρθρο 9, άρθρο 13 και άρθρο 5 παράγραφος 3 – Χρόνος που πρέπει να δοθεί η συγκατάθεση

«... εάν παρέχονται ... σαφείς και εκτεταμένες πληροφορίες...»

Πολλές διατάξεις της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες περιλαμβάνουν άμεσα ή έμμεσα διατύπωση που προσδιορίζει ότι απαιτείται συγκατάθεση πριν από την επεξεργασία. Αυτή η υποχρέωση είναι σύμφωνη προς την οδηγία 95/46/EK.

Το άρθρο 6 παράγραφος 3 της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες περιλαμβάνει ρητή αναφορά στην προηγούμενη συγκατάθεση του συγκεκριμένου συνδρομητή ή χρήστη, η οποία προϋποθέτει την υποχρέωση παροχής πληροφοριών και εξασφάλισης εκ των προτέρων συναίνεσης πριν

⁴¹ Το σημείο αυτό αναφέρει: «Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, η συγκατάθεση... πρέπει να έχουν την ίδια έννοια με τη συγκατάθεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα, όπως ορίζεται και περαιτέρω προσδιορίζεται στην οδηγία 95/46/EK ».

⁴² Γνώμη 2/2006 για θέματα ιδιωτικής ζωής που σχετίζονται με την παροχή υπηρεσιών ελέγχου των ηλεκτρονικών μηνυμάτων, που εγκρίθηκε στις 21.02.2006 (WP118).

από την επεξεργασία δεδομένων κίνησης για τους σκοπούς της εμπορίας υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας. Για ορισμένα είδη υπηρεσιών, η συγκατάθεση του συνδρομητή μπορεί να χορηγείται κατά τη σύναψη της σύμβασης συνδρομής. Σε άλλες περιπτώσεις, μπορεί να είναι εφικτό να χορηγηθεί απευθείας από τον χρήστη. Παρόμοια προσέγγιση ακολουθείται στο άρθρο 9 όσον αφορά την επεξεργασία δεδομένων θέσης, εκτός των δεδομένων κίνησης. Ο φορέας παροχής υπηρεσιών είναι υποχρεωμένος να ενημερώνει τους χρήστες ή συνδρομητές, *προτού δώσουν τη συγκατάθεσή τους*, σχετικά με τον τύπο των δεδομένων θέσης εκτός των δεδομένων κυκλοφορίας που *θα υποβληθούν* σε επεξεργασία. Το άρθρο 13 επιβάλλει την αξίωση να λαμβάνεται εκ των προτέρων η συγκατάθεση των συνδρομητών για τη χρησιμοποίηση αυτόματων συστημάτων κλήσης χωρίς ανθρώπινη παρέμβαση, τηλεομοιοτυπικών συσκευών (φαξ) ή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης.

Το άρθρο 5 παράγραφος 3 περιλαμβάνει ειδικό κανόνα όσον αφορά την αποθήκευση πληροφοριών ή την απόκτηση πρόσβασης σε πληροφορίες αποθηκευμένες στον τερματικό εξοπλισμό χρήστη, μεταξύ άλλων με σκοπό την παρακολούθηση των επιγραμμικών δραστηριοτήτων του χρήστη. Παρά το γεγονός ότι το άρθρο 5 παράγραφος 3 δεν χρησιμοποιεί τη λέξη «προηγούμενη», αυτό είναι το σαφές και προφανές συμπέρασμα που μπορεί να αντληθεί από τη διατύπωση της διάταξης.

Είναι ζήτημα απλής λογικής ότι η συγκατάθεση πρέπει να χορηγηθεί *πριν* από την έναρξη της επεξεργασίας των δεδομένων. Στην αντίθετη περίπτωση, η επεξεργασία που πραγματοποιείται μεταξύ της στιγμής έναρξης της επεξεργασίας και της στιγμής χορήγησης της συγκατάθεσης θα είναι παράνομη, επειδή στερείται νομικής βάσης. Εξάλλου, σε παρόμοιες περιπτώσεις, αν το συγκεκριμένο πρόσωπο αποφασίσει να μην χορηγήσει τη συγκατάθεσή του, κάθε επεξεργασία των δεδομένων που έχει ήδη πραγματοποιηθεί θα είναι εξίσου παράνομη για τον ίδιο λόγο.

Από τα προηγούμενα προκύπτει ότι κάθε φορά που *απαιτείται* συγκατάθεση, αυτή πρέπει να λαμβάνεται κατά την έναρξη της επεξεργασίας των δεδομένων. Η δυνατότητα έναρξης της επεξεργασίας χωρίς προηγουμένως να έχει ληφθεί η συγκατάθεση είναι θεμιτή μόνον όταν η οδηγία σχετικά με την προστασία των δεδομένων ή η οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες αντί να αξιώνει συγκατάθεση, προβλέπει εναλλακτική βάση και παραπέμπει στο δικαίωμα αντίταξης ή άρνησης της επεξεργασίας. Αυτοί οι μηχανισμοί είναι εντελώς διαφορετικοί από τη συγκατάθεση. Σε αυτές τις περιπτώσεις, η επεξεργασία μπορεί να έχει ήδη αρχίσει και το συγκεκριμένο πρόσωπο έχει το δικαίωμα να αντιταχθεί σε αυτή ή να την αρνηθεί.

Παράδειγμα του γεγονότος αυτού αποτελεί το άρθρο 5 παράγραφος 3 της προηγούμενης οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, το οποίο αναφέρει (η υπογράμμιση προστίθεται): *«η χρήση των δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών για την αποθήκευση πληροφοριών ή την απόκτηση προσβάσεως σε πληροφορίες αποθηκευμένες στον τερματικό εξοπλισμό συνδρομητή ή χρήστη επιτρέπεται μόνον εάν παρέχονται στον συγκεκριμένο συνδρομητή ή χρήστη σαφείς και εκτεταμένες πληροφορίες σύμφωνα με την οδηγία 95/46/EK, μεταξύ άλλων για το σκοπό της επεξεργασίας, και ο υπεύθυνος ελέγχου των δεδομένων του παρέχει το δικαίωμα να αρνείται την επεξεργασία αυτή»*. Αυτό θα πρέπει να συγκριθεί με τη νέα διατύπωση του άρθρου 5 παράγραφος 3 της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία

2009/136/EK⁴³, η οποία ορίζει ότι «(...) η αποθήκευση πληροφοριών ή η απόκτηση πρόσβασης σε ήδη αποθηκευμένες πληροφορίες στον τερματικό εξοπλισμό συνδρομητή ή χρήστη επιτρέπεται μόνον εάν ο συγκεκριμένος συνδρομητής ή χρήστης έχει δώσει τη συγκατάθεσή του (...)». Οι συνέπειες αυτής της αλλαγής της διατύπωσης του άρθρου 5 παράγραφος 3 έχουν εξηγηθεί από την ομάδα εργασίας του άρθρου 29 στη γνώμη της 2/2010 σχετικά με την επιγραμμική συμπεριφορική διαφήμιση⁴⁴. Η διαφορά μεταξύ άρνησης και συγκατάθεσης αναπτύσσεται επίσης περαιτέρω στο επόμενο κεφάλαιο.

Σε πολλές περιπτώσεις κατά τις οποίες η οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες ή η οδηγία για την προστασία των δεδομένων προβλέπουν τη δυνατότητα άρνησης της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι η νομική βάση για την αρχική επεξεργασία δεδομένων βασίζεται σε νομικούς λόγους *διαφορετικούς* της συγκατάθεσης, όπως είναι μία υφιστάμενη σύμβαση. Αυτό καταδεικνύεται περαιτέρω στο επόμενο τμήμα, το οποίο σχολιάζει το άρθρο 13 της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες.

III.B.4. Άρθρο 13 παράγραφοι 2 και 3 – δικαίωμα αντίταξης και διάκριση από τη συγκατάθεση

«...οι πελάτες του έχουν σαφώς και ευδιάκριτα την ευκαιρία να αντιτάσσονται ...».

Το άρθρο 13 της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες προβλέπει τη χρήση της συγκατάθεσης για τη νόμιμη αποστολή ηλεκτρονικών μηνυμάτων για τους σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης. Προς το σκοπό αυτό, στηρίζεται σε μια γενική αρχή και σε μια ειδική διάταξη.

Όσον αφορά τη χρήση των αυτομάτων συστημάτων κλήσης, των τηλεομοιοτυπικών συσκευών και του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το άρθρο 13 αξιώνει την προηγούμενη συγκατάθεση του ενδιαφερομένου.

Αν ο αποδέκτης της εμπορικής επικοινωνίας είναι κάποιος υφιστάμενος πελάτης και η επικοινωνία έχει ως στόχο να προωθήσει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του παρόχου ή παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες, η αξίωση που προβάλλεται δεν είναι η συγκατάθεση αλλά η κατοχύρωση ότι οι ενδιαφερόμενοι *«έχουν την ευκαιρία να αντιτάσσονται»* δυνάμει του άρθρου 13 παράγραφος 2. Η αιτιολογική σκέψη 41 εξηγεί το λόγο για τον οποίο, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο νομοθέτης δεν απαίτησε τη συγκατάθεση: *«Στα πλαίσια μιας ήδη υπάρχουσας πελατειακής σχέσης, είναι λογικό να επιτρέπεται η χρησιμοποίηση ηλεκτρονικών στοιχείων επαφής για την προσφορά παρόμοιων προϊόντων ή υπηρεσιών».* Τοιουτοτρόπως, καταρχήν, η συμβατική σχέση μεταξύ του

⁴³ Οδηγία 2009/136/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009, για τροποποίηση της οδηγίας 2002/22/EK για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, της οδηγίας 2002/58/EK σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2006/2004 για τη συνεργασία μεταξύ των εθνικών αρχών που είναι αρμόδιες για την επιβολή της νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών, κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ, *EE L 337 της 18/12/2009 σσ. 0011 - 0036*

⁴⁴ Γνώμη της 22ας Ιουνίου 2010, WP 171: το ζήτημα του κατά πόσον η συγκατάθεση μπορεί να εκφραστεί με τη χρήση «κατάλληλων ρυθμίσεων του φυλλομετρητή ή άλλης εφαρμογής» [αιτιολογική σκέψη 66 της οδηγίας 2009/136/EK] εξετάζεται λεπτομερώς στο σημείο 4.1.1 του εγγράφου WP 171.

ενδιαφερομένου προσώπου και του παρόχου της υπηρεσίας χρησιμεύει ως νομική βάση για τους σκοπούς της πρώτης επαφής μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Εντούτοις, οι ενδιαφερόμενοι θα πρέπει να έχουν την ευκαιρία να αντιτάσσονται σε κάθε περαιτέρω επαφή. Όπως προσδιόρισε ήδη η ομάδα εργασίας: «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»⁴⁵.

Η ανάγκη συγκατάθεσης θα πρέπει να διακρίνεται από το δικαίωμα αντίταξης. Όπως καταδεικνύεται ανωτέρω στο κεφάλαιο III.A.2, συγκατάθεση που βασίζεται στην απουσία δράσης εκ μέρους συγκεκριμένου ατόμου, για παράδειγμα στην περίπτωση των προσημειωμένων τετραγωνιδίων, δεν ικανοποιεί τις προϋποθέσεις της έγκυρης συγκατάθεσης σύμφωνα με την οδηγία 95/46/EK. Το ίδιο συμπέρασμα ισχύει για ρυθμίσεις φυλλομετρητή που θα δεχόντουσαν εξ ορισμού τη στόχευση του χρήστη (μέσω της χρήσης cookies). Αυτό προκύπτει με σαφήνεια από τη νέα διατύπωση του άρθρου 5 παράγραφος 3 που αναφέρεται στο τμήμα III.B.3 ανωτέρω. Αυτά τα δύο παραδείγματα δεν ικανοποιούν κυρίως τις απαιτήσεις για την ύπαρξη ρητής (*unambiguous*) δήλωσης της βούλησης. Είναι σημαντικό να δοθεί στο πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα η ευκαιρία να λάβει απόφαση και να την εκφράσει, για παράδειγμα συμπληρώνοντας αυτό το ίδιο το σχετικό τετραγωνίδιο, ενόψει του στόχου της επεξεργασίας δεδομένων.

Στη γνώμη του σχετικά με τη συμπεριφορική διαφήμιση, η ομάδα εργασίας κατέληγε στο συμπέρασμα ότι «είναι ιδιαίτερα σημαντικό να διαθέτουν οι φυλλομετρητές αυτοί προκαθορισμένες ρυθμίσεις προστασίας του απορρήτου. Με άλλα λόγια, να διαθέτουν τη ρύθμιση «μη αποδοχή και μη διαβίβαση «cookies» τρίτων. Συμπληρωματικά προς τη ρύθμιση αυτή, και για να καθίσταται περισσότερο αποτελεσματική, οι φυλλομετρητές πρέπει να χρησιμοποιούν οδηγό απορρήτου κατά την πρώτη εγκατάσταση ή ενημέρωσή τους και να προβλέπουν εύκολη δυνατότητα επιλογής κατά τη διάρκεια της χρήσης»⁴⁶.

III.B.5. Άρθρο 6 παράγραφος 3, άρθρο 9 παράγραφοι 3 και 4 – δυνατότητα ανάκλησης της συγκατάθεσης

«...δυνατότητα να ανακαλούν οποτεδήποτε τη συγκατάθεσή τους ...»

Η δυνατότητα ανάκλησης της συγκατάθεσης η οποία υπονοείται στην οδηγία 95/46/EK, εμφανίζεται σε διάφορες διατάξεις της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες. Η γνώμη της ομάδας εργασίας για τη χρήση δεδομένων θέσης με σκοπό την παροχή υπηρεσιών με προστιθέμενη αξία⁴⁷ το ανέφερε ήδη ρητά:

«Σύμφωνα με το άρθρο 9 της οδηγίας 2002/58/EK, τα άτομα που έχουν δώσει τη συγκατάθεσή τους για την επεξεργασία δεδομένων θέσης, πλην των δεδομένων κίνησης, μπορούν να ανακαλούν οποτεδήποτε τη συγκατάθεσή τους και πρέπει να έχουν τη δυνατότητα, με απλά μέσα και ατελώς, να αρνούνται προσωρινά την επεξεργασία των εν λόγω δεδομένων. Λόγω του ευαίσθητου χαρακτήρα των δεδομένων θέσης, η ομάδα εργασίας θεωρεί ουσιώδη τα δικαιώματα αυτά, τα οποία θα μπορούσαν να εκληφθούν ως

⁴⁵ Γνώμη 5/2004 για τις αυτόκλητες κλήσεις για σκοπούς εμπορικής προώθησης σύμφωνα με το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/58/EK, που εγκρίθηκε στις 27.02.2004.

⁴⁶ Γνώμη της 22.06. 2010, WP 171, που προαναφέρεται.

⁴⁷ Γνώμη 5/2005 για τη χρήση δεδομένων θέσης με σκοπό την παροχή υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας, που εγκρίθηκε στις 25.11.2005 (WP115).

υλοποίηση του δικαιώματος αντίταξης στην επεξεργασία δεδομένων θέσης. Η ομάδα εργασίας θεωρεί την ενημέρωση των ατόμων αναγκαία προϋπόθεση για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, όχι μόνον όταν εγγράφονται σε μια υπηρεσία αλλά και όταν τη χρησιμοποιούν. Όταν η υπηρεσία απαιτεί διαρκή επεξεργασία των δεδομένων θέσης, η ομάδα εργασίας θεωρεί ότι ο πάροχος της υπηρεσίας θα πρέπει να υπενθυμίζει τακτικά στον ενδιαφερόμενο ότι ο τερματικός εξοπλισμός του πρόκειται να, μπορεί να ή έχει ήδη εντοπισθεί. Τούτο θα επιτρέψει στο πρόσωπο αυτό να ασκήσει, εφόσον το επιθυμεί, το δικαίωμα ανάκλησης σύμφωνα με το άρθρο 9 της οδηγίας 2002/58/EK».

Όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, αυτό συνεπάγεται ότι η ανάκληση ασκείται για το μέλλον και όχι σε σχέση με επεξεργασία δεδομένων που πραγματοποιήθηκε κατά το παρελθόν, κατά την περίοδο όπου τα δεδομένα συλλέγονταν νόμιμα. Οι προηγουμένως ληφθείσες αποφάσεις ή κινηθείσες διαδικασίες στη βάση αυτών των πληροφοριών δεν μπορούν ως εκ τούτου απλά να ακυρωθούν. Εντούτοις, αν δεν υπάρχει άλλη νομική βάση που να δικαιολογεί τη μεταγενέστερη αποθήκευση των δεδομένων, αυτά τα τελευταία θα πρέπει να διαγράφονται από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας.

IV. Συμπεράσματα

Η παρούσα γνώμη αφορά το νομικό πλαίσιο σχετικά με τη χρήση της συγκατάθεσης σύμφωνα με την οδηγία 95/46/EK και την οδηγία 2002/58/EK. Ο στόχος του παρόντος εγχειρήματος είναι διπλός. Πρώτον, στοχεύει να διευκρινίσει τις υφιστάμενες νομικές απαιτήσεις και να καταδείξει τον τρόπο με τον οποίο λειτουργούν στην πράξη. Ταυτόχρονα, με τον τρόπο αυτόν, δίνει αφορμή για προβληματισμό σχετικά με το κατά πόσον το ισχύον πλαίσιο παραμένει κατάλληλο υπό το φως των πολυάριθμων νέων τρόπων επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ενδεχόμενη ανάγκη τροποποιήσεων.

IV.1. Διευκρίνιση των βασικών ζητημάτων του ισχύοντος πλαισίου

Το άρθρο 2 στοιχείο η) της οδηγίας 95/46/EK ορίζει τη συγκατάθεση ως «κάθε δήλωση βουλήσεως, ελευθέρως, ρητής (*specific*) και εν πλήρει επιγνώσει, με την οποία το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα δέχεται να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν». Το άρθρο 7 της οδηγίας, το οποίο καθορίζει τη νομική βάση για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ορίζει τη ρητή (*unambiguous*) συγκατάθεση ως έναν από τους νομικούς λόγους. Το άρθρο 8 αναγορεύει τη ρητή (*explicit*) συγκατάθεση σε νομικό λόγο της επεξεργασίας ευαίσθητων δεδομένων. Το άρθρο 26 παράγραφος 1 της οδηγίας 95/46/EK και διάφορες διατάξεις της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες προϋποθέτουν συγκατάθεση για τη διεξαγωγή ειδικών δραστηριοτήτων επεξεργασίας δεδομένων εντός του πεδίου εφαρμογής τους. Τα σημεία που αναπτύσσονται στην παρούσα γνώμη στοχεύουν να διευκρινίσουν τα διάφορα στοιχεία αυτού του νομικού πλαισίου σε μία προσπάθεια να καταστεί ευκολότερη η εφαρμογή του γενικά από τους ενδιαφερόμενους.

Στοιχεία/παρατηρήσεις γενικού χαρακτήρα

- Η συγκατάθεση αποτελεί μία από τις έξι νομικές βάσεις της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (μία από τις πέντε νομικές βάσεις όσον αφορά την επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων). Πρόκειται για σημαντική βάση στο μέτρο

που παρέχει ορισμένο έλεγχο στο πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα όσον αφορά την επεξεργασία των δεδομένων του. Ενδιαφέρει, πάντως, η συγκατάθεση ως παράγοντας αυτονομίας και αυτοκαθορισμού να χρησιμοποιείται στο σωστό πλαίσιο και με τα απαραίτητα στοιχεία.

- Γενικά, το νομικό πλαίσιο της οδηγίας 95/46/EK εφαρμόζεται όταν απαιτείται συγκατάθεση, ανεξάρτητα από το κατά πόσον αυτό συμβαίνει απογραμμικά ή επιγραμμικά. Για παράδειγμα, οι κανόνες που εφαρμόζονται όταν ένας έμπορος λιανικής πώλησης οικοδομικών υλικών ζητεί από τους πελάτες του να υπογράψουν σε χαρτί για να αποκτήσουν κάρτα πιστού πελάτη είναι οι ίδιοι με αυτούς που θα ίσχυαν αν το έπραττε μέσω του δικτυακού του τόπου. Εξάλλου, η οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες καθορίζει τις επεξεργασίες δεδομένων που εξαρτώνται από τη χορήγηση συγκατάθεσης: αφορούν κυρίως την επεξεργασία δεδομένων σε σχέση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται προκειμένου η συγκατάθεση να είναι έγκυρη δυνάμει της 2002/58/EK είναι ίδιες με εκείνες που προβλέπονται στην οδηγία 95/46/EK.
- Πρέπει να μην συγχέονται οι καταστάσεις στις οποίες οι υπεύθυνοι της επεξεργασίας χρησιμοποιούν τη συγκατάθεση ως νομική βάση για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με καταστάσεις όπου ο υπεύθυνος βασίζει την επεξεργασία σε άλλους νομικούς λόγους που συνεπάγονται δικαίωμα αντίταξης του ενδιαφερομένου. Για παράδειγμα, αυτό μπορεί να ισχύει στην περίπτωση κατά την οποία η επεξεργασία στηρίζεται στο «έννομο συμφέρον» του υπευθύνου της επεξεργασίας κατά την έννοια του άρθρου 7 στοιχείο στ) της οδηγίας 95/46/EK, αλλά το συγκεκριμένο πρόσωπο έχει παρά ταύτα το δικαίωμα να αντιταχθεί δυνάμει του άρθρου 14 στοιχείο α) της εν λόγω οδηγίας. Ένα άλλο παράδειγμα είναι εκείνο ενός υπευθύνου επεξεργασίας ο οποίος αποστέλλει ανακοινώσεις μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σε υφιστάμενους πελάτες προκειμένου να προωθήσει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του ή παρεμφερή προϊόντα ή υπηρεσίες· οι πελάτες έχουν εντούτοις το δικαίωμα να αντιταχθούν σε αυτές τις ανακοινώσεις δυνάμει του άρθρου 13 παράγραφος 2 της οδηγίας 2002/58/EK. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα έχει το δικαίωμα να αντιταχθεί στην επεξεργασία, γεγονός που δεν ισοδυναμεί με συγκατάθεση.
- Η προσφυγή στη συγκατάθεση για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα δεν απαλλάσσει τον υπεύθυνο της επεξεργασίας από την υποχρέωσή του να πληροί τις άλλες απαιτήσεις που επιβάλλονται από το νομικό πλαίσιο σχετικά με, την προστασία των δεδομένων, όπως η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας δυνάμει του άρθρου 6 παράγραφος 1 στοιχείο γ), η ασφάλεια της επεξεργασίας που προβλέπεται στο άρθρο 17, κλπ.
- Η έγκυρη συγκατάθεση προϋποθέτει την ικανότητα συγκατάθεσης του συγκεκριμένου προσώπου. Οι κανόνες που αφορούν την ικανότητα συγκατάθεσης δεν είναι εναρμονισμένοι και μπορούν ως εκ τούτου να διαφέρουν από το ένα κράτος μέλος στο άλλο.
- Τα πρόσωπα που έχουν δώσει τη συγκατάθεσή τους πρέπει να είναι σε θέση να την ανακαλέσουν για να εμποδίσουν κάθε μεταγενέστερη επεξεργασία των δεδομένων που τα αφορούν. Αυτό επιβεβαιώνεται επίσης από την οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, όσον αφορά την επεξεργασία

ιδιαίτερων κατηγοριών δεδομένων που βασίζεται σε συγκατάθεση, όπως η επεξεργασία δεδομένων θέσης πέραν των δεδομένων κίνησης.

- Η συγκατάθεση πρέπει να δίδεται πριν από την έναρξη της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, αλλά μπορεί επίσης να απαιτείται κατά τη διάρκεια της επεξεργασίας όταν προστίθεται νέος σκοπός. Αυτό τονίζεται σε διάφορες διατάξεις της οδηγίας 2002/58/EK, είτε μέσω της αξίωσης ότι η συγκατάθεση πρέπει να είναι «προηγούμενη» (για παράδειγμα, το άρθρο 6 παράγραφος 3) είτε μέσω της διατύπωσης διατάξεων (για παράδειγμα, το άρθρο 5 παράγραφος 3).

Ειδικά στοιχεία του νομικού πλαισίου όσον αφορά τη συγκατάθεση

- Για να είναι έγκυρη η συγκατάθεση πρέπει να χορηγείται *ελεύθερα*. Αυτό σημαίνει ότι δεν πρέπει να υπάρχει κίνδυνος εξαπάτησης, εκφοβισμού ή σημαντικών αρνητικών συνεπειών για το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα αν αυτό δεν χορηγήσει τη συγκατάθεσή του. Η επεξεργασία δεδομένων στο επαγγελματικό πλαίσιο, όταν υπάρχει σχέση εξάρτησης, καθώς και στο πλαίσιο δημοσίων υπηρεσιών, όπως η υγεία, μπορεί να απαιτεί εμπεριστατωμένη αξιολόγηση του κατά πόσον τα συγκεκριμένα πρόσωπα είναι ελεύθερα να δώσουν τη συγκατάθεσή τους.
- Η συγκατάθεση πρέπει να είναι *ρητή (specific)*. Γενική συγκατάθεση, χωρίς να προσδιορίζονται οι ακριβείς σκοποί της επεξεργασίας, δεν ικανοποιεί αυτή την απαίτηση. Αντί να ενσωματωθούν αυτές οι πληροφορίες στους γενικούς όρους της σύμβασης, πρέπει να χρησιμοποιηθούν οι ειδικές ρήτρες συγκατάθεσης, που είναι χωριστές από τους γενικούς και ειδικούς όρους.
- Η συγκατάθεση πρέπει να χορηγείται *εν πλήρει επιγνώσει*. Τα άρθρα 10 και 11 της οδηγίας αναφέρουν το είδος ενημέρωσης που πρέπει να χορηγείται *απαραιτήτως* στους ενδιαφερομένους. Σε κάθε περίπτωση, οι χορηγούμενες πληροφορίες πρέπει να είναι επαρκείς για να εξασφαλίσουν ότι οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να λάβουν συνειδητές αποφάσεις σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων τους προσωπικού χαρακτήρα. Αυτή η υποχρέωση συγκατάθεσης «εν πλήρει επιγνώσει» περιλαμβάνει δύο συμπληρωματικές απαιτήσεις. Πρώτον, οι πληροφορίες πρέπει να διαβιβάζονται σε γλώσσα προσαρμοσμένη που να επιτρέπει στον ενδιαφερόμενο να κατανοεί σε τι συγκατατίθεται και ποιοι είναι οι σκοποί της επεξεργασίας. Αυτή η απαίτηση προκύπτει από τα συμφραζόμενα. Η χρήση νομικού ή τεχνικού ιδιώματος άκρως πολύπλοκου δεν θα ανταποκρινόταν στις απαιτήσεις της νομοθεσίας. Δεύτερον, οι χορηγούμενες στους χρήστες πληροφορίες θα πρέπει να είναι σαφείς και επαρκώς εμφανείς έτσι ώστε οι χρήστες να μην μπορούν να τις παραβλέψουν. Οι πληροφορίες πρέπει να χορηγούνται άμεσα στους ενδιαφερομένους, δεν αρκεί να είναι κάπου διαθέσιμες.
- Ως προς τον τρόπο με τον οποίο πρέπει να χορηγηθεί η συγκατάθεση, το άρθρο 8, παράγραφος 2, στοιχείο α), αξιώνει *ρητή (explicit)* συγκατάθεση για την επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων, γεγονός που σημαίνει ενεργή, προφορική ή γραπτή, απάντηση με την οποία το συγκεκριμένο πρόσωπο δηλώνει ότι συμφωνεί στην επεξεργασία των δεδομένων που το αφορούν για συγκεκριμένους σκοπούς. Κατά συνέπεια, ρητή συγκατάθεση δεν μπορεί να χορηγηθεί μέσω προσημειωμένου τετραγωνιδίου. Το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα πρέπει να προβεί σε θετική πράξη για να δηλώσει τη συγκατάθεσή του και να είναι ελεύθερο να αρνηθεί την επεξεργασία.

- Όσον αφορά δεδομένα άλλα πλην των ευαίσθητων δεδομένων, το άρθρο 7 στοιχείο α) απαιτεί η συγκατάθεση να είναι ρητή (*unambiguous*). Αυτή η απαίτηση «ρητής» συγκατάθεσης επιβάλλει την προσφυγή σε μηχανισμούς συγκατάθεσης που δεν αφήνουν καμία αμφιβολία ως προς την πρόθεση του προσώπου να δηλώσει τη συγκατάθεσή του. Στην πράξη, αυτή η απαίτηση επιτρέπει στους υπευθύνους της επεξεργασίας να χρησιμοποιούν διάφορα είδη μηχανισμών για να ζητούν τη συγκατάθεση, οι οποίοι ποικίλλουν μεταξύ δηλώσεων που εκφράζουν συμφωνία (ρητή (*express*) συγκατάθεση) μέχρι μηχανισμών που στηρίζονται σε ενέργειες που στοχεύουν να εκφράσουν συμφωνία.
- Συγκατάθεση που βασίζεται σε απραξία του συγκεκριμένου ατόμου, ιδιαίτερα στο επιγραμμικό περιβάλλον, δεν αποτελεί έγκυρη συγκατάθεση. Αυτό είναι ζήτημα που προκύπτει ιδιαίτερα όσον αφορά τη χρήση προκαθορισμένων ρυθμίσεων τις οποίες το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα χρειάζεται να τροποποιήσει για να αρνηθεί την επεξεργασία. Για παράδειγμα, αυτή είναι η περίπτωση των προσημειωμένων τετραγωνιδίων ή ρυθμίσεων διαδικτυακού φυλλομετρητή που έχουν ορισθεί εξ αρχής να συλλέγουν δεδομένα.

IV.2 Αξιολόγηση του ισχύοντος πλαισίου και ενδεχόμενη ανάγκη τροποποίησής του

Συνολική αξιολόγηση

Η ομάδα εργασίας θεωρεί ότι το ισχύον πλαίσιο της προστασίας δεδομένων περιλαμβάνει ένα καλά σχεδιασμένο σύνολο κανόνων που καθορίζουν τις προϋποθέσεις εγκυρότητας της συγκατάθεσης για να νομιμοποιηθούν ενέργειες επεξεργασίας δεδομένων. Αυτές οι προϋποθέσεις εφαρμόζονται τόσο στο απογραμμικό όσο και στο επιγραμμικό περιβάλλον.

Το ισχύον πλαίσιο επιτυγχάνει την εξισορρόπηση μιας σειράς ανησυχιών. Από τη μία πλευρά, εξασφαλίζει ότι μόνον συγκατάθεση πραγματική και συνειδητή μπορεί να θεωρηθεί ως τέτοια. Σε σχέση με το θέμα, το άρθρο 2 στοιχείο η) το οποίο αξιώνει ρητά ότι η συγκατάθεση πρέπει να είναι ελεύθερη, ρητή και εν πλήρη επιγνώσει είναι πρόσφορο και ικανοποιητικό. Από την άλλη πλευρά, αυτή η αξίωση δεν αποτελεί στενό πλαίσιο, αλλά προσφέρει επαρκή ευελιξία αποφεύγοντας τους ειδικούς κανόνες σε τεχνικό επίπεδο, όπως καταδεικνύει αυτό το ίδιο άρθρο 2, στοιχείο η), το οποίο προσδιορίζει τη συγκατάθεση ως κάθε δήλωση βουλήσεως του συγκεκριμένου προσώπου. Αυτό παρέχει επαρκές περιθώριο διακριτικής ευχέρειας όσον αφορά τους τρόπους με τους οποίους μπορεί να παρασχεθεί η δήλωση αυτή. Τα άρθρα 7 και 8, τα οποία απαιτούν, αμφότερα, ρητή (*unambiguous*), (*explicit*) συγκατάθεση, συλλαμβάνουν ορθά την ανάγκη ισορροπίας μεταξύ των δύο ζητημάτων, προσφέροντας ευελιξία και αποφεύγοντας υπερβολικά άκαμπτες διαρθρώσεις, αλλά εξασφαλίζοντας ταυτόχρονα προστασία.

Το αποτέλεσμα είναι ένα πλαίσιο το οποίο, αν εφαρμοστεί και υλοποιηθεί δεόντως είναι σε θέση να προσαρμοστεί σε μεγάλη κλίμακα επεξεργασίας δεδομένων που απορρέουν συχνά από τις τεχνολογικές εξελίξεις.

Βεβαίως, στην πράξη, δεν είναι πάντα εύκολο να καθοριστεί πότε χρειάζεται συγκατάθεση και, πιο συγκεκριμένα, ποιες είναι οι προϋποθέσεις που πρέπει να καλύπτονται έτσι ώστε η συγκατάθεση να είναι έγκυρη, λόγω της απουσίας ομοιόμορφων κανόνων στα κράτη μέλη. Τα μέτρα μεταφοράς σε εθνικό επίπεδο έχουν καταλήξει σε διαφορετικές προσεγγίσεις. Πιο συγκεκριμένες ελλείψεις εντοπίστηκαν

κατά τις συζητήσεις της ομάδας εργασίας του άρθρου 29 οι οποίες οδήγησαν στην παρούσα γνώμη και οι οποίες περιγράφονται κατωτέρω.

Πιθανές τροποποιήσεις

- Η έννοια της ρητής (*unambiguous*) συγκατάθεσης συμβάλλει στην εφαρμογή ενός συστήματος το οποίο, χωρίς να είναι υπερβολικά άκαμπτο, προσφέρει υψηλό επίπεδο προστασίας. Ενώ έχει το δυναμικό να καταλήξει σε ένα εύλογο σύστημα, δυστυχώς, η έννοιά της συχνά παρανοείται ή απλά αγνοείται. Ενώ οι ενδείξεις και τα παραδείγματα που αναπτύχθηκαν ανωτέρω θα πρέπει να συμβάλουν στην ενίσχυση της ασφάλειας δικαίου και στην προστασία των δικαιωμάτων των ατόμων όταν χρησιμοποιείται ως νομική βάση η συγκατάθεση, η προαναφερόμενη κατάσταση φαίνεται να απαιτεί ορισμένες τροποποιήσεις.
- Ειδικότερα, η ομάδα εργασίας του άρθρου 29 θεωρεί ότι η ίδια διατύπωση («ρητή/*unambiguous*») θα χρειαστεί περαιτέρω διευκρίνιση στο πλαίσιο της αναθεώρησης του γενικού πλαισίου για την προστασία των δεδομένων. Αυτή η διευκρίνιση θα πρέπει να επιμείνει στο γεγονός ότι η ρητή συγκατάθεση επιβάλλει την προσφυγή σε μηχανισμούς οι οποίοι δεν αφήνουν καμία αμφιβολία για την πρόθεση του συγκεκριμένου προσώπου να συγκατατεθεί στην επεξεργασία. Ταυτόχρονα, θα πρέπει να καταστεί σαφές ότι η χρήση αυτόματων επιλογών που το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα χρειάζεται να τροποποιήσει για να απορρίψει την επεξεργασία (συγκατάθεση που βασίζεται σε σιωπή) δεν αποτελεί από μόνη της ρητή (*unambiguous*) συγκατάθεση. Αυτό ισχύει ιδιαίτερα στο επιγραμμικό περιβάλλον.
- Πέραν της διευκρίνισης που περιγράφεται ανωτέρω, η ομάδα εργασίας του άρθρου 29 υποδεικνύει τα ακόλουθα:
 - i. *Πρώτον*, να συμπεριληφθεί στον ορισμό της συγκατάθεσης που αναφέρεται στο άρθρο 2 στοιχείο η) ο όρος «ρητή/*unambiguous*» (ή ισοδύναμος) για να ενισχυθεί η ιδέα ότι μόνον συγκατάθεση που βασίζεται σε δήλωση ή ενέργεια που προορίζεται να εκφράσει συμφωνία αποτελεί έγκυρη συγκατάθεση. Πέραν του ότι θα προσθέσει σαφήνεια, αυτή η προσθήκη θα επέτρεπε να ευθυγραμμιστεί η έννοια της συγκατάθεσης κατά την έννοια του άρθρου 2 στοιχείο η) με τις προϋποθέσεις εγκυρότητας της συγκατάθεσης που αναφέρονται στο άρθρο 7. Εξάλλου, η έννοια του επιθέτου «ρητή/*unambiguous*» θα μπορούσε να προσδιοριστεί σε ένα σημείο της αιτιολογικής σκέψης του μελλοντικού νομικού πλαισίου.
 - ii. *Δεύτερον*, στο πλαίσιο της γενικής υποχρέωσης λογοδοσίας, οι υπεύθυνοι της επεξεργασίας θα πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξουν ότι χορηγήθηκε συγκατάθεση. Πράγματι, αν το βάρος της απόδειξης ενισχυθεί κατά τρόπον ώστε οι υπεύθυνοι της επεξεργασίας να είναι υποχρεωμένοι να αποδεικνύουν ότι έχουν πράγματι λάβει τη συγκατάθεση του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα, τότε αυτοί θα είναι υποχρεωμένοι να εφαρμόζουν τυποποιημένες πρακτικές και μηχανισμούς για να ζητούν και να αποδεικνύουν την ύπαρξη ρητής (*unambiguous*) συγκατάθεσης. Ο χαρακτήρας αυτών των μηχανισμών θα εξαρτηθεί από το πλαίσιο και θα πρέπει να λάβει

υπόψη τα πραγματικά περιστατικά και τις συνθήκες της επεξεργασίας, ειδικότερα τους κινδύνους που αυτή συνεπάγεται.

- Η ομάδα εργασίας του άρθρου 29 δεν είναι πεπεισμένη ότι το νομικό πλαίσιο θα πρέπει να αξιώνει τη ρητή (*explicit*) συγκατάθεση ως γενικό κανόνα για όλα τα είδη επεξεργασίας, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που τώρα καλύπτονται από το άρθρο 7 της οδηγίας. Θεωρεί ότι η ρητή (*unambiguous*) συγκατάθεση που μπορεί να συνίσταται είτε σε ρητή (*explicit*) συγκατάθεση είτε σε συγκατάθεση που απορρέει από αναμφίβολες ενέργειες θα πρέπει να παραμείνει ο κανόνας. Αυτή η επιλογή θα προσφέρει μεγαλύτερη ευελιξία στους υπεύθυνους επεξεργασίας για τη λήψη συγκατάθεσης και θα καταστήσει τη συνολική διαδικασία ταχύτερη και πιο φιλική για τον χρήστη.
- Διάφορα ζητήματα του νομικού πλαισίου που ισχύει όσον αφορά τη συγκατάθεση συνάγονται από τη διατύπωση, το ιστορικό ή έχουν αναπτυχθεί μέσω της νομολογίας και των γνωμοδοτήσεων της ομάδας εργασίας του άρθρου 29. Εντούτοις, θα υπήρχε περισσότερη ασφάλεια δικαίου αν αυτά τα ζητήματα ενσωματώνονταν ρητά στο νέο νομοθετικό πλαίσιο που ισχύει για την προστασία δεδομένων. Θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη τα ακόλουθα σημεία:
 - i. Η ενσωμάτωση ρητής ρήτρας που να θεσπίζει το δικαίωμα των ενδιαφερομένων να ανακαλούν τη συγκατάθεσή τους·
 - ii. Η ενίσχυση της έννοιας ότι η συγκατάθεση πρέπει να χορηγείται πριν από την έναρξη της επεξεργασίας ή πριν από κάθε περαιτέρω χρήση των δεδομένων για σκοπούς που δεν καλύπτονται από την αρχική συγκατάθεση, όταν δεν υπάρχει άλλη νομική βάση για την επεξεργασία·
 - iii. Η ενσωμάτωση ρητών αξιώσεων όσον αφορά την ποιότητα (υποχρέωση χορήγησης πληροφοριών για την επεξεργασία δεδομένων κατά τρόπο εύκολα κατανοητό και σε σαφή και απλή γλώσσα) και την προσβασιμότητα των πληροφοριών (υποχρέωση να χορηγούνται πληροφορίες ευκρινείς, αντιληπτές και άμεσα προσβάσιμες). Αυτό είναι ζωτικής σημασίας για να επιτρέψει στους ενδιαφερόμενους να λάβουν απόλυτα συνειδητή απόφαση.
- Τέλος, όσον αφορά τα πρόσωπα που στερούνται δικαιοπρακτικής ικανότητας, θα μπορούσαν να προβλεφθούν διατάξεις προκειμένου να ενισχυθεί η προστασία τους, για παράδειγμα:
 - i. Διευκρινίσεις σχετικά με τις συνθήκες υπό τις οποίες απαιτείται η συγκατάθεση των γονέων ή του νόμιμου κηδεμόνα ανίκανου προς δικαιοπραξία προσώπου, συμπεριλαμβανομένης της ηλικίας κάτω της οποίας η συγκεκριμένη συγκατάθεση θα πρέπει να είναι υποχρεωτική.
 - ii. Υποχρέωση χρήσης μηχανισμών επαλήθευσης της ηλικίας, οι οποίοι θα μπορούν να διαφέρουν ανάλογα με τις συνθήκες όπως ηλικία του παιδιού, χαρακτήρας της επεξεργασίας, πιθανοί κίνδυνοι, διατήρηση ή μη των πληροφοριών από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας ή ακόμα διαβίβασή τους ή μη σε τρίτους.

- iii. Υποχρέωση προσαρμογής των πληροφοριών που χορηγούνται σε παιδιά, στο μέτρο που αυτό θα τους επέτρεπε να κατανοήσουν καλύτερα αυτό που καλύπτει η συλλογή δεδομένων και θα διευκόλυνε την απόφασή τους να συγκατατεθούν ή μη στην επεξεργασία.
- iv. Ειδικές εγγυήσεις για ορισμένες επεξεργασίες δεδομένων, όπως η συμπεριφορική διαφήμιση, για τις οποίες η συγκατάθεση δεν θα πρέπει να μπορεί να χρησιμεύει ως θεμέλιο για να νομιμοποιήσει την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Η ομάδα εργασίας του άρθρου 29 θα επανεξετάσει το ζήτημα της συγκατάθεσης. Πιο συγκεκριμένα, οι εθνικές αρχές που είναι επιφορτισμένες με την προστασία των δεδομένων και η ομάδα εργασίας θα μπορούσαν να αποφασίσουν σε επόμενο στάδιο να καταρτίσουν κατευθυντήριες γραμμές στη βάση της παρούσας γνώμης, παρέχοντας συμπληρωματικά συγκεκριμένα παραδείγματα σχετικά με τη χρήση της σ.

Βρυξέλλες, 13 Ιουλίου 2011

Για την ομάδα εργασίας

*Ο πρόεδρος
Jacob KOHNSTAMM*