



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ: ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΝΕΕΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΕΣ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2020-2021

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της **Μαριάννας Πασχαλίδου του Γεωργίου**

A.M.: 7340010220011

**«Η απαγορευμένη σύζευξη της συγκατάθεσης κατά τον Γενικό
Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων (ΕΕ) 679/2016»**

Επιβλέποντες:

- α) Επίκουρη Καθηγήτρια Ε. Οικονομίδου – Πούλου
- β) Καθηγήτρια Κ. Χριστακάκου - Φωτιάδη
- γ) Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Ι. Κονδύλη

Αθήνα, Νοέμβριος 2021

Copyright © Πασχαλίδου Μαριάννα, 2021

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Πίνακας περιεχομένων

I. Πρόλογος	6
II. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	7
1. Τα προσωπικά δεδομένα: «το πετρέλαιο του 21 ^{ου} αιώνα» και το δικαίωμα στον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό	7
2. Η συγκατάθεση ως νομική βάση για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα	9
3. Η νομική φύση της συγκατάθεσης.....	11
4. Οι προϋποθέσεις της έγκυρης συγκατάθεσης γενικά	14
α. Ελευθερία της συγκατάθεσης.....	14
β. Συγκατάθεση εν πλήρει επιγνώσει.....	15
γ. Συγκατάθεση συγκεκριμένη	15
δ. Συγκατάθεση αδιαμφισβήτητη («ρητή»)	17
III. Η σύζευξη της συγκατάθεσης: έννοια και παραδείγματα	18
1. Εισαγωγικά: το πρόβλημα	18
2. Έννοια της σύζευξης.....	18
3. Παραδείγματα σύζευξης	19
IV. Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ	22
1. Συγκατάθεση για επεξεργασία δεδομένων μη αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης.....	22
α. Αφηρημένο-αξιολογικό κριτήριο αναγκαιότητας.....	23
β. Συγκεκριμένο-αντικειμενικό κριτήριο αναγκαιότητας	23
2. Καταναγκασμός στη συγκατάθεση	27
3. Μονοπωλιακή θέση του υπεύθυνου επεξεργασίας δεδομένων	30
V. Συνέπειες της απαγόρευσης σύζευξης	34
1. Επίδραση της σύζευξης στο κύρος της συγκατάθεσης-Έκταση της απαγόρευσης.....	34
α. Αυστηρή απαγόρευση της σύζευξης.....	34
β. Σχετική απαγόρευση της σύζευξης	34
(α) Μαχητό τεκμήριο ανελευθερίας	35
(β) In concreto εξέταση των κριτηρίων ανελευθερίας της συγκατάθεσης.....	37
γ. «Απόλυτη» απαγόρευση της σύζευξης.....	37
2. Επίδραση της σύζευξης στο κύρος της κύριας σύμβασης.....	37
3. Συνέπειες της παράνομης επεξεργασίας - Κυρώσεις.....	39
VI. Ειδικά ζητήματα	41
1. Σχέση με Οδηγία Ψηφιακού Περιεχομένου 2019/770/ΕΕ.....	41

2. Πρακτική εφαρμογή – Νομολογία.....	42
VII. Συμπεράσματα	44
VIII. Βιβλιογραφία-Αρθρογραφία-Ιστογραφία	45
Ελληνική.....	45
Ξενόγλωσση	46

Πίνακας συντομογραφιών

ΑΚ: Αστικός Κώδικας

Αναθ.: Αναθεώρηση

Αρ.: αριθμός

ΑΠ: Άρειος Πάγος

ΑΠΔΠΧ: Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα

ΓΚΠΔ: Γενικός Κανονισμός για την Προστασία των Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα

ΔΕΕ: Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Εδ.: εδάφιο

ΕλλΔνη: Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)

Επ.: επόμενα

ΕΣΠΔ: Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων

Λ.χ.: λόγου χάρη

ΝοΒ: Νομικό Βήμα (περιοδικό)

Ό.π.: όπου παραπάνω

Παρ.: παράγραφος

Περ.: περίπτωση

Στ.: στοιχείο

Σ: Σύνταγμα

ΣΛΕΕ: Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Τ.: τεύχος

ΧΘΔΕΕ: Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΧρΙΔ: Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)

DuD: Datenschutz und Datensicherheit (περιοδικό)

FRA: European Union Agency for Fundamental Rights (Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης)

MMR: Multimedia und Recht (περιοδικό)

ZD: Zeitschrift für Datenschutz (περιοδικό)

I. Πρόλογος

Σκοπός της παρούσας μελέτης είναι η ανάλυση της διάταξης του άρθρου 7 παρ. 4 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της Οδηγίας 95/46/ΕΚ (Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων). Η νέα αυτή διάταξη εισήχθη για πρώτη φορά το 2016 με σκοπό να ρυθμίσει το παγιωμένο συναλλακτικό φαινόμενο της σύζευξης της συγκατάθεσης, δηλαδή του συνδυασμού της συγκατάθεσης στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με την εκτέλεση σύμβασης ή την παροχή υπηρεσίας. Παρά τη συχνή εμφάνιση του συγκεκριμένου φαινομένου στον συναλλακτικό βίο, άλλες διατάξεις του Γενικού Κανονισμού έχουν απασχολήσει την ακαδημαϊκή συζήτηση και τη δικαστηριακή πράξη σε τέτοιο βαθμό, ώστε η νέα διάταξη να μην έχει τύχει παρόμοιας θεωρητικής και νομολογιακής επεξεργασίας μέχρι σήμερα.

Εισαγωγικώς αναφέρεται η συναλλακτική σημασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στις σύγχρονες οικονομίες και επιχειρείται η επισκόπηση του θεσμού της συγκατάθεσης, όπως αυτή ρυθμίζεται στον Γενικό Κανονισμό τη δεδομένη χρονική στιγμή. Το κύριο τμήμα της παρούσας μελέτης διαρθρώνεται στην κατά το δυνατόν συστηματική παρουσίαση των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης αφενός, και αφετέρου στην ανάλυση των συνεπειών αυτής. Επιπροσθέτως, επιχειρείται η διερεύνηση της σχέσης της υπό κρίση διάταξης με τη νεότερη Οδηγία (ΕΕ) 2019/770 σχετικά με ορισμένες πτυχές που αφορούν τις συμβάσεις για την προμήθεια ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσιών. Για την κριτική εξέταση των ζητημάτων αυτών αξιοποιείται η έως τώρα διαθέσιμη ελληνική και διεθνής βιβλιογραφία, αρθρογραφία και νομολογία, με απώτερο σκοπό την αποσαφήνιση ενός σχετικά θολού νομοθετικού τοπίου και την εξαγωγή σχετικών συμπερασμάτων. Αξίζει να σημειωθεί ότι δίνεται έμφαση στην πρακτική σημασία της ρύθμισης στο πλαίσιο των Υπηρεσιών της Κοινωνίας της Πληροφορίας, καθώς το Διαδίκτυο αποτελεί τον χώρο όπου η πρακτική της σύζευξης επηρεάζει τον συναλλακτικό και όχι μόνο βίο εκατομμυρίων χρηστών σε καθημερινή βάση.

II. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Τα προσωπικά δεδομένα: «το πετρέλαιο του 21^{ου} αιώνα» και το δικαίωμα στον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό

Στις σύγχρονες συναλλακτικές οικονομίες, η δύναμη που παρέχει η απόκτηση της πληροφορίας στον κατέχοντα αυτή είναι μεγαλύτερη από ποτέ. Είναι αξιοσημείωτο ότι στην ψηφιακή εποχή τα δεδομένα έχουν χαρακτηριστεί ως «το νέο πετρέλαιο» της οικονομίας, καθώς η χρήση τους σε μαζική ποσότητα συμβάλλει στην τόνωση της καινοτομίας και της δημιουργικότητας¹. Συνεχώς οικοδομούνται επιχειρηματικά πρότυπα με την επεξεργασία δεδομένων ως αναπόσπαστο τμήμα τους, η οποία συχνά περιλαμβάνει δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα. Συγκεκριμένα, η μαζική εκμετάλλευση της πληροφορίας λαμβάνει χώρα προς δύο βασικές κατευθύνσεις: αφενός, η ανάλυση μεγάλου όγκου δεδομένων (των λεγόμενων big data) αποδεικνύεται χρήσιμη, μεταξύ άλλων, για σκοπούς εμπορικής και πολιτικής προώθησης, αλλά και ως τροφοδότης συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης, αφετέρου η «ψηφιοποίηση του προσώπου», διευκολύνει την καθημερινότητα σε πλείστες εκφάνσεις της, αλλά ταυτόχρονα ενέχει σοβαρούς κινδύνους για την ιδιωτικότητα. Η συνειδητοποίηση ότι η πληροφορία αποτελεί στοιχείο με σπουδαία οικονομική αξία οδήγησε στην θέσπιση κανόνων δικαίου που περιορίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία των πληροφοριών, σε αντίθεση με το -σχετικά πρόσφατο- παρελθόν, οπότε η κυκλοφορία της πληροφορίας ήταν κατά βάση ελεύθερη².

Στην ελληνική έννομη τάξη, η προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα κατοχυρώθηκε συνταγματικά με την προσθήκη του άρθρου 9Α με την αναθεώρηση του 2001. Δεν επρόκειτο για την δημιουργία ενός νέου δικαιώματος, αλλά για την τυποποίηση ενός δικαιώματος το οποίο έως τότε³ θεμελιωνόταν είτε στο άρθρο 9 παρ. 1 του Συντάγματος, είτε στο άρθρο 5, είτε σε συνδυασμό αυτών. Επίσης, το ίδιο δικαίωμα κατοχυρώνεται στο άρθρο 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ), στο άρθρο 16 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΛΕΕ), αλλά και στο άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) όπως εξειδικεύεται νομολογιακά, στη Σύμβαση 108/1981 του Συμβουλίου της Ευρώπης, στο άρθρο 17 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα της Γενικής Συνέλευσης του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών.⁴

Επιπλέον, η ανάγκη ενός ανανεωμένου νομικού πλαισίου, το οποίο λαμβάνει υπόψη τις τεχνολογικές και συναλλακτικές εξελίξεις, ώστε να συμβαδίζει το δίκαιο με την τεχνολογία⁵, και μάλιστα κατά τρόπο ομοιόμορφο για τα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οδήγησε στην ψήφιση του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία των Δεδομένων 679/2016 (εφεξής ΓΚΠΔ ή Γενικός Κανονισμός). Όπως και στην προγενέστερη αυτού Οδηγία 95/46/ΕΚ, επιχειρείται ο συγκερασμός της προστασίας των προσωπικών δεδομένων και της ελεύθερης διακίνησης αυτών.

¹ Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και Συμβούλιο της Ευρώπης, Εγχειρίδιο σχετικά με την ευρωπαϊκή νομοθεσία για την προστασία των προσωπικών δεδομένων Έκδοση 2018, 2018, σελ. 130.

² Χριστοδούλου, Δίκαιο Προσωπικών Δεδομένων, 2η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020, σελ. 1 επ.

³ Λαζαράκος σε Βλαχόπουλο, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016, σελ. 240 επ., με περαιτέρω παραπομπές.

⁴ Παναγοπούλου-Κουτνατζή σε Κοτσαλή/Μενουδάκο, Γενικός Κανονισμός για την Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων (GDPR), 2η έκδοση, 2021, σελ. 5 επ.

⁵ Παναγοπούλου-Κουτνατζή, ό.π.

Περιεχόμενο του δικαιώματος στον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό είναι η δυνατότητα του ατόμου να αποφασίζει με ποιον τρόπο, υπό ποιες περιστάσεις και προς ποιους αποδέκτες θα κοινολογούνται τα προσωπικά δεδομένα του⁶. Εκτός από την κατ' αρχήν απαγόρευση επεξεργασίας⁷ δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τρίτα πρόσωπα χωρίς τη συγκατάθεση του υποκειμένου, στο κανονιστικό περιεχόμενο του δικαιώματος εντάσσεται και η ρύθμιση της κυκλοφορίας των προσωπικών δεδομένων μέσα από τη θέσπιση αρχών και κανόνων, οι οποίες αποτελούν δικλείδες ασφαλείας κατά της αυθαίρετης επεξεργασίας τους.

Ο «σκληρός πυρήνας» των αρχών και κανόνων της προστασίας δεδομένων αποτυπώνεται κανονιστικά στο άρθρο 5 παρ. 1 του Γενικού Κανονισμού. Σε αυτές ανήκει, αρχικά, η αρχή της νομιμότητας, αντικειμενικότητας και διαφάνειας της επεξεργασίας (άρθρο 5 παρ. 1 στ. α'), η οποία έχει την έννοια ότι για να κριθεί η τελευταία νόμιμη⁸, αφενός πρέπει να ερείδεται σε μία από τις βάσεις νομιμότητας, όπως αποτυπώνονται στα άρθρα 6 και 9 του ΓΚΠΔ⁹, και αφετέρου να τηρεί τις αρχές στο σύνολό τους. Σημειωτέον ότι η αρχή της νομιμότητας έχει τριπτό αντικείμενο, καθώς αφορά όχι μόνο το στάδιο της επεξεργασίας, αλλά και την πηγή άντλησης και τον τρόπο συλλογής των δεδομένων, καθώς και τον σκοπό της επεξεργασίας αυτών. Μάλιστα, ο Γενικός Κανονισμός φαίνεται να λαμβάνει υπόψη και το κριτήριο των χρηστών ηθών, καθώς αναφέρεται σε επεξεργασία όχι μόνο νόμιμη, αλλά και θεμιτή¹⁰.

Επιπλέον, θεμελιώδη αρχή της επεξεργασίας αποτελεί η αρχή περιορισμού του σκοπού (στ. β'), η οποία προσιδιάζει στην αρχή της αναλογικότητας: η επεξεργασία πρέπει να περιορίζεται στο βαθμό που είναι κατάλληλη, αναγκαία και εν στενή έννοια αναλογική. Τα δεδομένα πρέπει να υπόκεινται σε επεξεργασία που είναι ικανή να επιτύχει τον επιδιωκόμενο σκοπό της, κατά τον λιγότερο επαχθή για το υποκείμενο τρόπο και μόνο για τον απολύτως αναγκαίο χρόνο, ενώ πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και η σχέση της επάχθειας της επεξεργασίας σε σχέση με την ωφέλεια την οποία προσπορίζεται ο υπεύθυνος επεξεργασίας. Ακόμα, στον Γενικό Κανονισμό κατοχυρώνονται οι αρχές της ελαχιστοποίησης των δεδομένων (στ. γ'), της ακρίβειας των δεδομένων (στ. δ'), με την έννοια ότι αυτά ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα και, όταν είναι αναγκαίο, επικαιροποιούνται, του περιορισμού της περιόδου αποθήκευσης (στ. ε'), της εμπιστευτικότητας και της ασφάλειας (στ. στ'), οι οποίες συνέχονται με αυξημένες υποχρεώσεις ασφάλειας και προστασίας εκ μέρους του υπευθύνου επεξεργασίας. Τέλος, κατοχυρώνεται η αρχή της λογοδοσίας του υπευθύνου επεξεργασίας (άρθρο 5 παρ. 2 ΓΚΠΔ), ούτως ώστε να μπορεί να είναι ανά πάσα στιγμή σε θέση να εξηγή τις ενέργειές του και να αποδεικνύει τη συμμόρφωσή

⁶ Για τον ορισμό της έννοιας βλ. ΓΚΠΔ, άρθρο 4 παρ. 1: ««δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα»: κάθε πληροφορία που αφορά ταυτοποιημένο ή ταυτοποιήσιμο φυσικό πρόσωπο («υποκείμενο των δεδομένων»): το ταυτοποιήσιμο φυσικό πρόσωπο είναι εκείνο του οποίου η ταυτότητα μπορεί να εξακριβωθεί, άμεσα ή έμμεσα, ιδίως μέσω αναφοράς σε αναγνωριστικό στοιχείο ταυτότητας, όπως όνομα, σε αριθμό ταυτότητας, σε δεδομένα θέσης, σε επιγραμμικό αναγνωριστικό ταυτότητας ή σε έναν ή περισσότερους παράγοντες που προσιδιάζουν στη σωματική, φυσιολογική, γενετική, ψυχολογική, οικονομική, πολιτιστική ή κοινωνική ταυτότητα του εν λόγω φυσικού προσώπου.»

⁷ Για τον ορισμό βλ. ΓΚΠΔ, άρθρο 4 παρ. 2: ««επεξεργασία»: κάθε πράξη ή σειρά πράξεων που πραγματοποιείται με ή χωρίς τη χρήση αυτοματοποιημένων μέσων, σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα ή σε σύνολα δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όπως η συλλογή, η καταχώριση, η οργάνωση, η διάρθρωση, η αποθήκευση, η προσαρμογή ή η μεταβολή, η ανάκτηση, η αναζήτηση πληροφοριών, η χρήση, η κοινολόγηση με διαβίβαση, η διάδοση ή κάθε άλλη μορφή διάθεσης, η συσχέτιση ή ο συνδυασμός, ο περιορισμός, η διαγραφή ή η καταστροφή.»

⁸ Κατά το άρθρο 4 παρ. 7 του ΓΚΠΔ, οι σκοποί και ο τρόπος της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα καθορίζονται, μόνο ή από κοινού με άλλα από τον «υπεύθυνο επεξεργασίας», ο οποίος πρόκειται για φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημόσια αρχή, υπηρεσία ή άλλο φορέα.

⁹ Μήτρου, Ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, Εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 69 επ.

¹⁰ Χριστοδούλου, ό.π., 2020, σελ. 109 επ.

του στο νόμο, τόσο στο υποκείμενο, όσο και στην εθνική εποπτική αρχή, δηλαδή στην Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα¹¹.

Ο πληροφοριακός αυτοκαθορισμός του υποκειμένου των δεδομένων διασφαλίζεται και από μια σειρά δικαιωμάτων του, τα οποία προβλέπονται στα άρθρα 12-22 ΓΚΠΔ¹². Τα δικαιώματα του υποκειμένου των δεδομένων επενεργούν, πριν, αλλά και αφού αρχίσει να λαμβάνει χώρα η επεξεργασία, δηλαδή εξασφαλίζουν τον έλεγχο του υποκειμένου επί των δεδομένων καθ' όλη τη διάρκεια της επεξεργασίας. Επιγραμματικά, κατοχυρώνονται τα δικαιώματα της ενημέρωσης, πρόσβασης, διόρθωσης, διαγραφής («δικαίωμα στη λήθη»), περιορισμού της επεξεργασίας, φορητότητας, εναντίωσης σε νόμιμη επεξεργασία, αντίρρησης σε αυτοματοποιημένη λήψη αποφάσεων και κατάρτιση προφίλ, αλλά και το δικαίωμα ανάκλησης της συγκατάθεσης κατά το άρθρο 7 παρ. 3 ΓΚΠΔ. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης του υπευθύνου προς τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στα άρθρα αυτά, το υποκείμενο δικαιούται να επιδιώξει την ικανοποίησή του με διοικητική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (άρθρο 77 ΓΚΠΔ), αλλά και ενώπιον των εκάστοτε αρμόδιων τακτικών δικαστηρίων (άρθρο 79 ΓΚΠΔ, 20 παρ. 1 Σ).

2. Η συγκατάθεση ως νομική βάση για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα

Όπως έγινε λόγος και ανωτέρω, θεμελιώδης αρχή του δικαίου προστασίας των προσωπικών δεδομένων είναι η αρχή της νομιμότητας της επεξεργασίας (5 παρ. 1 ΓΚΠΔ), με την έννοια ότι η επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα είναι κατ' αρχήν παράνομη, και νομιμοποιείται μόνο αν συντρέχει κάποιος λόγος άρσης της παρανομίας αυτής. Η αρχή αυτή αποτυπώνεται στο άρθρο 6 παρ. 1 ΓΚΠΔ ως προς την επεξεργασία απλών δεδομένων και στο άρθρο 9 παρ. 1 ως προς τα δεδομένα ειδικών κατηγοριών¹³, ενώ στη δεύτερη παράγραφο καθενός από τα άρθρα αυτά αναφέρονται περιοριστικώς οι νομικές βάσεις του επιτρεπτού της επεξεργασίας.

Το δικαίωμα στον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό πραγματώνεται ιδίως μέσα από το κυρίαρχο σύστημα opt-in του υποκειμένου στην επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων του: Κατ' αρχήν η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα απαγορεύεται, εκτός αν το υποκείμενο επιλέξει να υποβάλλει τα δεδομένα του σε αυτήν¹⁴, ενώ οι υπόλοιπες βάσεις επιτρεπτού της επεξεργασίας κατά τον Γενικό Κανονισμό βασίζονται είτε (α) στην τεκμαιρόμενη ή εικαζόμενη συγκατάθεση του υποκειμένου των δεδομένων, είτε (β) στην ύπαρξη υπέρτερου συμφέροντος¹⁵. Η περίπτωση (α) θα συντρέχει, όταν η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την εκτέλεση σύμβασης της οποίας το υποκείμενο των δεδομένων είναι συμβαλλόμενο μέρος ή για να ληφθούν μέτρα κατ' αίτηση του υποκειμένου των δεδομένων πριν από τη σύναψη σύμβασης

¹¹ Αποτελεί συνταγματικά κατοχυρωμένη Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή (άρθρα 9Α εδ. β' και 101Α Σ), η λειτουργία και οι αρμοδιότητες της οποίας ρυθμίζονται διεξοδικά από τα άρθρα 51 ΓΚΠΔ.

¹² Χρήστου, Το δικαίωμα στην προστασία από την επεξεργασία δεδομένων, Εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 130.

¹³ Στο άρθρο 9 παρ. 1 ΓΚΠΔ αναφέρονται περιοριστικώς ως τέτοια τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα τα οποία «αποκαλύπτουν τη φυλετική ή εθνοτική καταγωγή, τα πολιτικά φρονήματα, τις θρησκευτικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις ή τη συμμετοχή σε συνδικαλιστική οργάνωση, καθώς και η επεξεργασία γενετικών δεδομένων, βιομετρικών δεδομένων με σκοπό την αδιαμφισβήτητη ταυτοποίηση προσώπου, δεδομένων που αφορούν την υγεία ή δεδομένων που αφορούν τη σεξουαλική ζωή φυσικού προσώπου ή τον γενετήσιο προσανατολισμό».

¹⁴ Χριστοδούλου, ό.π., σελ. 71. Το σύστημα opt-in αντιπαραβάλλεται προς τα συστήματα opt-out, όταν το υποκείμενο έχει δικαίωμα εναντίωσης σε κατ' αρχήν νόμιμη επεξεργασία, και no-opt, όταν το υποκείμενο δεν έχει καθόλου δικαίωμα εναντίωσης σε επεξεργασία νόμιμη ανεξάρτητα από τη θέλησή του.

¹⁵ Χρήστου, ό.π.

(άρθρο 6 παρ. 1 στ. β') ή όταν η επεξεργασία είναι απαραίτητη για τη διαφύλαξη ζωτικού συμφέροντος του υποκειμένου των δεδομένων ή άλλου φυσικού προσώπου (άρθρο 6 παρ. 1 στ. δ'). Αντίστοιχα, η περίπτωση (β) θα συντρέχει, όταν η επεξεργασία είναι απαραίτητη για τη συμμόρφωση με έννομη υποχρέωση του υπεύθυνου επεξεργασίας (άρθρο 6 παρ. 1 στ. δ'), για την εκπλήρωση καθήκοντος που εκτελείται προς το δημόσιο συμφέρον ή κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στον υπεύθυνο επεξεργασίας (άρθρο 6 παρ. 1 στ. ε') ή όταν η επεξεργασία είναι απαραίτητη για τους σκοπούς των έννομων συμφερόντων που επιδιώκει ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή τρίτος, εκτός εάν έναντι των συμφερόντων αυτών υπερισχύει το συμφέρον ή τα θεμελιώδη δικαιώματα και οι ελευθερίες του υποκειμένου των δεδομένων που επιβάλλουν την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ιδίως εάν το υποκείμενο των δεδομένων είναι παιδί (άρθρο 6 παρ. 1 στ. στ').

Στο γράμμα του Γενικού Κανονισμού, όπως και στην προγενέστερη αυτού Οδηγία 95/46/EK, δεν ιεραρχούνται οι νομικές βάσεις της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Εντούτοις, φαίνεται να αναγνωρίζεται η ιδιαίτερη σημασία της συγκατάθεσης με την λεπτομερή ρύθμιση των προϋποθέσεων του κύρους της, η οποία σκοπεύει στη διασφάλιση της συμμετοχής του προσώπου στις αποφάσεις που αφορούν τη χρήση των δεδομένων του.¹⁶ Ο καθοριστικός ρόλος που αποδίδεται στη συγκατάθεση γίνεται αντιληπτός και από τη διακριτή αναφορά της στο άρθρο 8 παρ. 2 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁷, ο οποίος επιτρέπει την πρόβλεψη περαιτέρω νομοθετικών βάσεων επιτρεπτής επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Η ρητή πρόβλεψη αυτή προσδίδει στην συγκατάθεση αυξημένη τυπική ισχύ κατά το άρθρο 28 παρ. 2 του Συντάγματος και συνεπώς την καθιστά ως μόνη υποχρεωτική για τα κράτη-μέλη βάση επιτρεπτού της επεξεργασίας, καθώς κατά το άρθρο 8 ΧΘΔΕΕ οι υπόλοιποι λόγοι θεμιτής επεξεργασίας προβλέπονται στο νόμο. Επακολούθως, ούτε ο εθνικός, αλλά ούτε και ο δευτερογενής ενωσιακός νομοθέτης μπορούν να αποκλείσουν την ευχέρεια του υποκειμένου να συγκατατίθεται στην επεξεργασία των δεδομένων του. Λαμβανομένων υπόψη τούτων, η κατ' αρχήν απαγόρευση της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα συνιστά ενδοτικό δίκαιο¹⁸.

Σε κάθε περίπτωση, η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα επισημαίνει ότι *«δεν πρέπει να δοθεί μεγαλύτερη έμφαση στη νομική βάση της συγκατάθεσης ως σημαντικότερης ή περισσότερο βαρύνουσας σε σχέση με τις υπόλοιπες νομικές βάσεις. Η τυχόν ευκολία με την οποία μπορεί ο υπεύθυνος επεξεργασίας να λάβει θετική απάντηση από το υποκείμενο των δεδομένων σε αίτημα επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα δεν σημαίνει ότι ορθώς επελέγη η συγκεκριμένη νομική βάση, ούτε ότι η θετική αυτή απάντηση πληροί τα κριτήρια της νόμιμης και έγκυρης συγκατάθεσης»*¹⁹.

¹⁶ Μήτρου, ό.π., σελ. 71.

¹⁷ Βλ. Άρθρο 8 Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης: *«Προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.*

1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν.

2. Η επεξεργασία αυτών των δεδομένων πρέπει να γίνεται νομίμως, για καθορισμένους σκοπούς και με βάση τη συγκατάθεση του ενδιαφερομένου ή για άλλους θεμιτούς λόγους που προβλέπονται από το νόμο. Κάθε πρόσωπο δικαιούται να έχει πρόσβαση στα συλλεγμένα δεδομένα που το αφορούν και να επιτυγχάνει τη διόρθωσή τους.

3. Ο σεβασμός των κανόνων αυτών υπόκειται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής.»

¹⁸ Χριστοδούλου, ό.π., σελ. 72.

¹⁹ ΑΠΔΠΧ, Απόφαση 26/2019, Διαθέσιμη σε www.dpa.gr (τελευταία ανάκτηση στις 13/10/2021).

Η βούληση του υποκειμένου αποτελεί λόγο άρσης του άδικου χαρακτήρα της προσβολής της ιδιωτικής σφαίρας, προβλεπόμενο νομοθετικά στα άρθρα 6 παρ. 1 περ. α' και 9 παρ. 2 περ. α' ΓΚΠΔ. Όπως σε κάθε άλλη επιτρεπτή από το δίκαιο συγκατάθεση σε προσβολή ελεύθερα διαθετού έννομου αγαθού, η έννομη συνέπεια της συγκατάθεσης συνίσταται στην άρση του άδικου χαρακτήρα της προσβολής αυτής (*volenti non fit iniuria*)²⁰. Εφόσον πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις της, η συγκατάθεση αποτελεί τη νομική βάση που προσιδιάζει περισσότερο στην ουσία της έννοιας του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού. Το υποκείμενο πρέπει να είναι σε θέση να γνωρίζει και να ελέγχει τη ροή των πληροφοριών που το αφορούν στον κοινωνικό χώρο, καθορίζοντας πόσες και ποιες πληροφορίες του βρίσκονται στα χέρια τρίτων, με βάση τις οποίες είναι σε θέση να καταρτίσουν το προφίλ του ως καταναλωτή ή επαγγελματία. Ιδανικά, η συγκατάθεση επιτρέπει στο άτομο να παραμένει κατά κυριολεξία υποκείμενο και όχι αντικείμενο της επεξεργασίας.

Εντούτοις, για την πλήρη εξασφάλιση της έννομης θέσης του υποκειμένου απαιτείται και η πλήρωση αντικειμενικών, σταθερών και γενικώς εφαρμόσιμων κριτηρίων, δηλαδή η τήρηση των αρχών της επεξεργασίας όπως αυτές σκιαγραφήθηκαν ανωτέρω. Λόγοι, όπως η άνιση θέση του υποκειμένου απέναντι στον κατά κανόνα ισχυρότερο υπεύθυνο επεξεργασίας, αλλά και η πιθανότητα μεταβολής των περιστάσεων υπό τις οποίες δόθηκε η συγκατάθεση, λ.χ. με διεύρυνση του σκοπού ή της χρονικής διάρκειας της επεξεργασίας, στην πράξη αποστερούν τη δυνατότητα του ατόμου να ρυθμίσει μόνο του τις παραμέτρους της επεξεργασίας που το αφορούν. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι η παροχή της συγκατάθεσης δεν απαλλάσσει τον υπεύθυνο επεξεργασίας από την τήρηση των καθηκόντων του, ιδίως από την υποχρέωση τήρησης των αρχών της επεξεργασίας του άρθρου 5 παρ. 1 ΓΚΠΔ: η συγκατάθεση δεν θα πρέπει να εκλαμβάνεται ως εξαίρεση από τις άλλες αρχές προστασίας δεδομένων, αλλά ως εγγύηση²¹.

Επιπλέον, για την πλήρη διασφάλιση της αυτονομίας του υποκειμένου απαιτείται και η πλήρωση ορισμένων προϋποθέσεων-ποιοτικών χαρακτηριστικών της συγκατάθεσης, ούτως ώστε να αποτελεί έγκυρη νομική βάση του επιτρεπτού της επεξεργασίας, η ανάλυση των οποίων ακολουθεί στο κεφάλαιο II.4.

3. Η νομική φύση της συγκατάθεσης

Η συγκατάθεση αποτελεί δικαιοπραξία με την έννοια του Αστικού Δικαίου, δηλαδή της δήλωσης βούλησης που κατευθύνεται στην παραγωγή έννομου αποτελέσματος, που επέρχεται ακριβώς και μόνο επειδή επιθυμεί το υποκείμενο²². Το υποκείμενο δηλώνει στον υπεύθυνο επεξεργασίας τη βούλησή του να καταστεί επιτρεπτή η επεξεργασία των δεδομένων του. Το πόρισμα αυτό ενισχύεται από το άρθρο 8 παρ. 3 του Γενικού Κανονισμού, το οποίο παραπέμπει ρητά στο «γενικό ενοχικό δίκαιο των κρατών μελών», δηλαδή το δίκαιο των δικαιοπραξιών. Κατ' άλλη άποψη²³, ενώ πρόκειται για μονομερή, απευθυντέα δήλωση βούλησης, -όπως άλλωστε ορίζεται ρητά στο άρθρο 4 στ. 11 ΓΚΠΔ-, η συγκατάθεση δε συνιστά δικαιοπραξία, αλλά λόγος που κατά νόμο αίρει τον καταρχήν παράνομο χαρακτήρα της επεξεργασίας και της επέμβασης

²⁰ Χριστοδούλου, ό.π.

²¹ Ομάδα Εργασίας του Άρθρου 29 για την Προστασία Δεδομένων, Γνώμη 15/2011 της 13ης Ιουλίου 2011 σχετικά με τον ορισμό της συγκατάθεσης της Ομάδας Εργασίας του Άρθρου 29 για την προστασία δεδομένων, 2011, σελ. 9.

²² Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 5η έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία - Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2019, ό.π., παρ. 28, αρ. 4.

²³ Ιγγλεζάκης σε Κοτσαλή, Προσωπικά δεδομένα, Ανάλυση-Σχόλια-Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016, σελ. 99.

στην ιδιωτική σφαίρα με προσβολή του δικαιώματος πληροφοριακού αυτοκαθορισμού, όπως αυτός προστατεύεται συνταγματικά στο άρθρο 9Α.

Η συγκατάθεση είναι δικαιοπραξία μονομερής και εκποιητική. Συγκεκριμένα, πρόκειται για ειδική μορφή εξουσιοδότησης, καθώς ο εξουσιοδοτών (το υποκείμενο) παρέχει σε άλλον (τον υπεύθυνο επεξεργασίας καταρχήν) την εξουσία να επέμβει στην έννομη σφαίρα του. Για αυτόν τον λόγο, επί της συγκατάθεσης εφαρμόζονται καταρχήν αναλογικά οι διατάξεις 213 επ. του Αστικού Κώδικα, όπως σε κάθε μορφή εξουσιοδότησης. Επιπλέον, η συγκατάθεση είναι ληψιδεής, δηλαδή για την ανάπτυξη της ενέργειάς της είναι απαραίτητη η περιέλευσή της στον υπεύθυνο επεξεργασίας σύμφωνα με το άρθρο 167 ΑΚ, με εξαίρεση την περίπτωση κατά την οποία το υποκείμενο των δεδομένων δημοσιοποιεί τα δεδομένα του (άρθρο 9 παρ. 2 περ. ε' ΓΚΠΔ, λόγος που εφαρμόζεται τόσο στα δεδομένα ειδικών κατηγοριών, αλλά και στα απλά, με επιχείρημα από το μείζον στο έλασσον).

Επιπλέον, η συγκατάθεση αποτελεί άτυπη δικαιοπραξία, καθώς ούτε ο Γενικός Κανονισμός, ούτε ο εκτελεστικός αυτού ν. 4624/2019 την υποβάλλουν σε τύπο, ενώ ισχύει η αρχή του ατύπου των δικαιοπραξιών κατ' άρθρο ΑΚ 158 και 236²⁴. Το άρθρο 7 παρ. 2 περ. α' του προΐσχύσαντος ν. 2472/1997, το οποίο υπέβαλλε σε τύπο ειδικώς τη συγκατάθεση σε επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων, έχει καταργηθεί.

Ακόμα και όταν το υποκείμενο παρέχει τη συγκατάθεσή του, η επεξεργασία συνέχεται στενά με τον σκοπό αυτής. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η συγκατάθεση θα μπορούσε να ιδωθεί ως αιτιώδης δικαιοπραξία. Το κύρος μιας αιτιώδους δικαιοπραξίας εξαρτάται από την ύπαρξη και το κύρος της αιτίας αυτής. Στην περίπτωση της συγκατάθεσης, η νομιμότητα του εκάστοτε συγκεκριμένου σκοπού αυτής αποτελεί την αιτία της, ώστε με την εκ των υστέρων έκλειψή της, η επεξεργασία να καθίσταται πλέον παράνομη, παρά την αρχική συγκατάθεση του υποκειμένου. Παρομοίως, η αιτία της επεξεργασίας θα εκλείψει στην περίπτωση που το υποκείμενο καταγγείλει για σπουδαίο λόγο τη σύμβαση στην οποία βασίζεται η επεξεργασία, με επιχείρημα και από το άρθρο 222 ΑΚ²⁵.

Ως προς τον κρίσιμο χρόνο παροχής της συγκατάθεσης, ο Γενικός Κανονισμός δε διευκρινίζει σαφώς κατά πόσο απαιτεί από το υποκείμενο να έχει δώσει τη συγκατάθεσή του αποκλειστικά πριν την έναρξη της επεξεργασίας, ή αν αρκεί και η έγκριση-παροχή της εκ των υστέρων. Οι διατυπώσεις «έχει συναινέσει» του άρθρου 6 παρ. 1 στ. α' και «έχει παράσχει» μάλλον ευνοούν την πρώτη ερμηνευτική εκδοχή, αλλά το ζήτημα φέρει περιορισμένη πρακτική σημασία, καθώς αφενός από πλευράς αστικού δικαίου κατ' αρχήν εφαρμόζονται οι διατάξεις 213 επ. ΑΚ αναλογικά σε κάθε μορφή εξουσιοδότησης, όπως η συγκατάθεση, αφετέρου η έγκριση εκ μέρους του υποκειμένου πρακτικά σημαίνει την έκλειψη της διαφοράς με τον υπεύθυνο επεξεργασίας²⁶.

Το άρθρο 4 παρ. 11 ΓΚΠΔ προβλέπει ότι το συγκατατιθέμενο υποκείμενο «*συμφωνεί, με δήλωση ή με σαφή θετική ενέργεια, να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας τα δεδομένα*

²⁴ Η συγκατάθεση με την έννοια του δικαίου των προσωπικών δεδομένων δεν εμπίπτει ευθέως στην ομόνυμη έννοια του άρθρου 236 ΑΚ, αφού δεν παρέχεται από τρίτο πρόσωπο, όμως είναι δυνατή η αναλογική εφαρμογή σε ορισμένες συγγενείς περιπτώσεις, βλ. Δωρή σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, Ερμηνεία Άρθρου 236 ΑΚ, αρ. 4-5.

²⁵ ΑΚ 222: «*Η πληρεξουσιότητα, εφόσον δεν συνάγεται το αντίθετο, παύει από τη στιγμή που περατώθηκε η έννομη σχέση στην οποία στηρίζεται, όπως είναι ιδίως η σύμβαση εντολής, εταιρίας, εργασίας.*»

²⁶ Χριστοδούλου, 2020, ό.π., σελ. 81.

προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν». Ως εκ τούτου, αποτελεί αμφισβητούμενο ζήτημα κατά πόσο αρκεί σιωπηρή συγκατάθεση εκ μέρους του υποκειμένου. Η αποδοχή της δυνατότητας αυτής φαίνεται να κρατεί στη θεωρία και τη νομολογία, ενώ σε κάθε περίπτωση λαμβάνονται υπόψη οι διατάξεις των άρθρων ΑΚ 173 και 200 σχετικά με την ερμηνεία της δήλωσης βούλησης του υποκειμένου. Ειδικά ως προς τα απλά δεδομένα, η νομική βάση 6 παρ. 1 στ. β' αποτελεί ειδική περίπτωση που συνιστά σιωπηρή συγκατάθεση στην «απαραίτητη για την εκτέλεση σύμβασης της οποίας το υποκείμενο των δεδομένων είναι συμβαλλόμενο μέρος ή για να ληφθούν μέτρα κατ' αίτηση του υποκειμένου των δεδομένων πριν από τη σύναψη σύμβασης». Αντίθετα, σε περιπτώσεις επεξεργασίας δεδομένων ειδικών κατηγοριών (άρθρο 9 παρ. 2 στ. α') και αυτοματοποιημένης ατομικής λήψης αποφάσεων και κατάρτισης προφίλ (άρθρο 22 παρ. 2 περ. γ'), το γράμμα των διατάξεων επιβάλλει τη ρητή συγκατάθεση.

Όπως θα εξεταστεί αναλυτικά στο επόμενο κεφάλαιο, το περιεχόμενο της έγκυρης συγκατάθεσης ταυτίζεται με συγκεκριμένες προϋποθέσεις, οι οποίες επιδρούν στο κύρος της. Το αυτό ισχύει σε περίπτωση κατά την οποία εμφιλοχωρεί ελάττωμα κατά τον σχηματισμό της δήλωσης βούλησης (πλάνη, απάτη ή απειλή): δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις ΑΚ 140, 147, 152 επ., δηλαδή η συγκατάθεση είναι άκυρη και όχι απλά ακυρώσιμη²⁷. Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι βάσει του γενικού κανόνα ερμηνείας *lex specialis derogat legi generali*, η γενικότερη διάταξη του Αστικού Κώδικα εκτοπίζεται από εκείνη του άρθρου 4 παρ. 11 ΓΚΠΔ ως ειδικότερη.

Η ακυρότητα της συγκατάθεσης είναι σχετική υπέρ του υποκειμένου, σύμφωνα με το άρθρο ΑΚ 175 εδ. β'. Μολαταύτα, για λόγους πληρέστερης προστασίας του υποκειμένου, έχει προταθεί στη θεωρία²⁸ ότι δεν απαιτείται η προβολή της ακυρότητας από το ενδιαφερόμενο υποκείμενο, αλλά ότι είναι δυνατή η αυτεπάγγελτη εξέταση των όρων της ακυρότητας από το δικαστήριο. Η λύση αυτή επιβάλλεται από το γεγονός ότι ο σεβασμός της ιδιωτικής σφαίρας αποτελεί επιταγή δημόσιας τάξης και δεν επιτρέπεται απαλλοτρίωσή της από τη σύμφωνη θέληση του συμβαλλόμενου υποκειμένου. Παρά την αντίθετη νομολογία²⁹, η άποψη αυτή δεν αντιβαίνει στο διαθετικό σύστημα, καθώς είναι σύμφωνη με την αρχή *jura novit curia* και έχει το νόημα του οφέλους που επέρχεται αυτοδίκαια στο πρόσωπο του υπέρ ου το ανίσχυρο³⁰.

Ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της συγκατάθεσης στο σύστημα του Γενικού Κανονισμού είναι το ελεύθερα ανακλητό της, το οποίο προβλέπεται ρητά στο άρθρο 7 παρ. 3. Η ανάκληση της συγκατάθεσης είναι επίσης μονομερής δικαιοπραξία, η οποία δίδεται κατά τον ίδιο τύπο με τη συγκατάθεση³¹ και επιφέρει τα αποτελέσματά της αυτοδικαίως. Δεν έχει αναδρομική ενέργεια, δηλαδή η ανάκληση της συγκατάθεσης δε θίγει το κύρος της μέχρι τότε νόμιμης επεξεργασίας και, αντίθετα προς το γενικό δίκαιο, δεν είναι δεκτική παραίτησης, λόγω του χαρακτήρα δημόσιας τάξης του πυρήνα του δικαιώματος.

Τέλος, καθώς ο έντονα προσωποπαγής χαρακτήρας της συγκατάθεσης δημιουργεί αμφιβολίες κατά πόσο είναι δεκτική αντιπροσώπευσης, ζήτημα προκύπτει ως προς την παροχή συγκατάθεσης από πρόσωπο χωρίς δικαιοπρακτική ικανότητα. Κατά την ορθότερη γνώμη,

²⁷ Χριστοδούλου σε Γενέθλιον Απόστολου Σ. Γεωργιάδη, Τόμος Ι, 2005, Προς μια επανεξέταση της έννοιας της δικαιοπραξίας; Το παράδειγμα της συγκατάθεσης του υποκειμένου στην επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων του, σελ. 973.

²⁸ Χριστοδούλου σε Γενέθλιον Γεωργιάδη, ό.π., σελ. 980.

²⁹ ΑΠ 1519/2001, ΧρΙΔ 2001, σελ. 891.

³⁰ Χριστοδούλου, 2005, ό.π., σελ. 981.

³¹ Βλ. και ΑΚ 164: «Ο τύπος που ο νόμος ορίζει για τη δικαιοπραξία απαιτείται και για τις τροποποιήσεις της.»

κρίσιμη είναι η ψυχολογική ωριμότητα του υποκειμένου, δηλαδή προκρίνεται ένα σύστημα «διπλού opt-in»³². Επιπλέον, το άρθρο 8 ΓΚΠΔ προβλέπει ειδικές ρυθμίσεις ως προς την παροχή συγκατάθεσης από ανήλικο για επεξεργασία στο πλαίσιο των υπηρεσιών της Κοινωνίας της Πληροφορίας.

4. Οι προϋποθέσεις της έγκυρης συγκατάθεσης γενικά

Η συγκατάθεση του υποκειμένου των δεδομένων ορίζεται στο άρθρο 4 παρ. 11 ΓΚΠΔ ως «κάθε ένδειξη βουλήσεως, ελεύθερη, συγκεκριμένη, ρητή και εν πλήρει επιγνώσει, με την οποία το υποκείμενο των δεδομένων εκδηλώνει ότι συμφωνεί, με δήλωση ή με σαφή θετική ενέργεια, να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν». Από τον ορισμό αυτό προκύπτουν τα χαρακτηριστικά στοιχεία της συγκατάθεσης, τα οποία αποτελούν προϋποθέσεις του κύρους της³³.

Η αποσαφήνιση των ορίων της συγκατάθεσης του υποκειμένου στην επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων του είναι σημαντική, καθώς μόνο η συγκατάθεση που ερμηνεύεται με τρόπο σύμφωνο με τον νόμο θεωρείται συγκατάθεση³⁴. Για να θεωρείται έγκυρη η συγκατάθεση, πρέπει να φέρει τα εξής χαρακτηριστικά: να πρόκειται για συγκατάθεση ελεύθερη, εν πλήρει επιγνώσει, συγκεκριμένη και αδιαμφισβήτητη («ρητή»).

α. Ελευθερία της συγκατάθεσης

Για να θεωρείται έγκυρη η συγκατάθεση στην επεξεργασία των δεδομένων του, πρέπει το υποκείμενο να είναι σε θέση να έχει πραγματική επιλογή, χωρίς να διατρέχει κίνδυνο εξαπάτησης, εκφοβισμού, εξαναγκασμού ή σημαντικών αρνητικών επιπτώσεων αν δεν δώσει τη συγκατάθεσή του³⁵. Κατά συνέπεια, η συγκατάθεση δεν θα είναι ελεύθερη, αν οι συνέπειες της άρνησης παροχής της υπονομεύουν την ελευθερία επιλογής του φυσικού προσώπου.

Η αιτιολογική σκέψη 42 του ΓΚΠΔ προβλέπει ότι η συγκατάθεση δεν θεωρείται ότι δόθηκε ελεύθερα «αν το υποκείμενο των δεδομένων δεν έχει αληθινή ή ελεύθερη επιλογή ή δεν είναι σε θέση να αρνηθεί ή να αποσύρει τη συγκατάθεσή του χωρίς να ζημιωθεί». Επιπλέον, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 43 ΓΚΠΔ, «Για να διασφαλιστεί ότι η συγκατάθεση έχει δοθεί ελεύθερα, η συγκατάθεση δεν θα πρέπει να παρέχει έγκυρη νομική βάση για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, όταν υπάρχει σαφής ανισότητα μεταξύ του υποκειμένου των δεδομένων και του υπευθύνου επεξεργασίας, ιδίως στις περιπτώσεις που ο υπεύθυνος επεξεργασίας είναι δημόσια αρχή και είναι επομένως σχεδόν απίθανο να έχει δοθεί η συγκατάθεση ελεύθερα σε όλες τις περιστάσεις αυτής της ειδικής κατάστασης. Η συγκατάθεση θεωρείται ότι δεν έχει παρασχεθεί ελεύθερα, εάν δεν επιτρέπεται να δοθεί χωριστή συγκατάθεση σε διαφορετικές πράξεις επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ακόμη και αν ενδείκνυται στη συγκεκριμένη περίπτωση, ή όταν η εκτέλεση μιας σύμβασης, συμπεριλαμβανομένης της παροχής μιας υπηρεσίας, προϋποθέτει τη συγκατάθεση, ακόμη και αν η συγκατάθεση αυτή δεν είναι αναγκαία για την εν λόγω εκτέλεση».

³² Χριστοδούλου, 2020, ό.π., σελ. 73 επ.

³³ Αλεξανδροπούλου-Αιγυπτιάδου, Προσωπικά Δεδομένα, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016, σελ. 89 επ.

³⁴ Ευρωπαϊός Επόπτης Προστασίας Δεδομένων, Γνωμοδότηση σχετικά με την ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών — «Συνολική προσέγγιση όσον αφορά την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στην Ευρωπαϊκή Ένωση», Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2011/C 181/01, 2011, σημείο 82.

³⁵ Ομάδα Εργασίας του Άρθρου 29 για την Προστασία Δεδομένων, Γνώμη 15/2011, ό.π., σελ. 15.

Προκειμένου να εκτιμηθεί η ελευθερία της συγκατάθεσης, λαμβάνεται υπόψη η ύπαρξη σημαντικής οικονομικής ή άλλης ανισορροπίας μεταξύ του υπευθύνου επεξεργασίας που εξασφαλίζει τη συγκατάθεση και του υποκειμένου των δεδομένων που παρέχει τη συγκατάθεση, όπως στην περίπτωση της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τον εργοδότη στο πλαίσιο σχέσης απασχόλησης ή από Δημόσια Αρχή. Περαιτέρω, απαιτείται λεπτομερής ανάλυση των πολλαπλών σκοπών της επεξεργασίας, ώστε η συγκατάθεση να μην είναι ελεύθερη στην περίπτωση κατά την οποία ο υπεύθυνος επεξεργασίας έχει συνενώσει περισσότερους σκοπούς επεξεργασίας και δεν έχει επιχειρήσει να ζητήσει χωριστή συγκατάθεση για κάθε σκοπό, ενώ το ζήτημα της σύνδεσης της συγκατάθεσης σε επεξεργασία μη αναγκαίων δεδομένων με την εκτέλεση μιας σύμβασης ή την παροχή μιας υπηρεσίας αποτελεί το κύριο αντικείμενο της παρούσας μελέτης και συνεπώς αναλύεται διεξοδικά στα επόμενα κεφάλαια.

β. Συγκατάθεση εν πλήρει επιγνώσει

Η δεύτερη προϋπόθεση που τίθεται από τον Γενικό Κανονισμό για την εγκυρότητα της συγκατάθεσης αφορά την προηγούμενη ενημέρωση του υποκειμένου σχετικά με το θέμα για το οποίο ζητείται συγκατάθεση, κατά τρόπο ακριβή και ευνόητο³⁶. Η συγκατάθεση πρέπει να βασίζεται σε εκτίμηση και κατανόηση των πραγματικών περιστατικών και των συνεπειών της πράξης του υποκειμένου των δεδομένων με την οποία συγκατατίθεται στην επεξεργασία. Ως εκ τούτου, το ενδιαφερόμενο άτομο πρέπει να λάβει, με σαφή και κατανοητό τρόπο, κατάλληλη και πλήρη ενημέρωση για όλα τα σχετικά θέματα, όπως για τις κατηγορίες των σχετικών δεδομένων, τους σκοπούς της επεξεργασίας, τους αποδέκτες ή κατηγορίες αποδεκτών των δεδομένων και τα δικαιώματα του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα³⁷. Επιπλέον, απαιτείται και η επίγνωση των συνεπειών της μη συγκατάθεσης από το υποκείμενο, αλλά και τουλάχιστον της ταυτότητας του υπευθύνου επεξεργασίας.

Η ενημέρωση του υποκειμένου απαιτείται να είναι ποσοτική αλλά και ποιοτική. Η απαίτηση αυτή συνεπάγεται ότι η γλώσσα των πληροφοριών θα πρέπει να είναι προσαρμοσμένη στους προβλεπόμενους αποδέκτες, οι πληροφορίες να παρέχονται χωρίς τη χρήση εξειδικευμένων νομικών όρων, με σαφή και απλή διατύπωση, την οποία ο μέσος χρήστης θα πρέπει να είναι σε θέση να κατανοήσει. Ακόμα, οι πληροφορίες πρέπει να είναι εύκολα διαθέσιμες, σαφώς ορατές και εμφανείς στο υποκείμενο των δεδομένων και είναι δυνατόν να παρέχονται προφορικά ή γραπτά. Σε διαδικτυακό περιβάλλον, τα ενημερωτικά σημειώματα πολλαπλών επιπέδων τα οποία παρέχουν τη δυνατότητα στα υποκείμενα των δεδομένων να επιλέξουν αν θέλουν να έχουν πρόσβαση σε συνοπτική ή εκτενέστερη εκδοχή των πληροφοριών παρέχουν μια ικανοποιητική λύση παροχής κατάλληλης ενημέρωσης.

γ. Συγκατάθεση συγκεκριμένη

Η συγκατάθεση πληροί την προϋπόθεση του συγκεκριμένου, όταν αφορά συγκεκριμένα τον σκοπό της επεξεργασίας, ο οποίος πρέπει να περιγράφεται κατά τρόπο σαφή και αδιαμφισβήτητο. Επιπλέον, η συγκατάθεση πρέπει να αφορά συγκεκριμένη επεξεργασία, προκειμένου να μπορεί να τη νομιμοποιήσει³⁸. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας θα πρέπει να προσδιορίσει σαφώς τις παραμέτρους της επεξεργασίας για την οποία θα ζητήσει συγκατάθεση

³⁶ Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και Συμβούλιο της Ευρώπης, ό.π., σελ. 184.

³⁷ Ομάδα Εργασίας του Άρθρου 29 για την Προστασία Δεδομένων, Γνώμη 15/2011, ό.π., σελ. 23.

³⁸ Αλεξανδροπούλου, ό.π., σελ. 92.

και να ενημερώσει συναφώς το υποκείμενο σχετικά με αυτές³⁹. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι η απαίτηση συγκεκριμένης συγκατάθεσης συνέχεται στενά με την απαίτηση της συγκατάθεσης «εν πλήρει επιγνώσει», ενώ πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με την απαίτηση λεπτομερούς ανάλυσης για την εξασφάλιση ελεύθερης συγκατάθεσης, με γνώμονα τις εύλογες προσδοκίες του μέσου υποκειμένου των δεδομένων.

Η συγκατάθεση του υποκειμένου πρέπει να ζητηθεί εκ νέου, εφόσον πρόκειται να προστεθούν ή να τροποποιηθούν πράξεις επεξεργασίας, κατά τρόπο που δεν θα μπορούσε να είχε προβλεφθεί εύλογα όταν είχε παρασχεθεί η αρχική συγκατάθεση, με αποτέλεσμα να μεταβάλλεται ο σκοπός της συγκατάθεσης. Ακόμα, όταν η επεξεργασία έχει πολλαπλούς σκοπούς, θα πρέπει να δίνεται συγκατάθεση για όλους αυτούς τους σκοπούς. Τα υποκείμενα των δεδομένων παρέχουν τη συγκατάθεσή τους υπό την προϋπόθεση ότι διατηρούν τον έλεγχο και ότι τα δεδομένα τους θα υποβληθούν σε επεξεργασία μόνο για τους προσδιοριζόμενους συγκεκριμένους σκοπούς. Εάν ο υπεύθυνος επεξεργασίας επεξεργάζεται δεδομένα βάσει συγκατάθεσης και επιθυμεί να επεξεργαστεί τα δεδομένα και για άλλο σκοπό, πρέπει να ζητήσει πρόσθετη συγκατάθεση για τον άλλο αυτό σκοπό, εκτός εάν υπάρχει άλλη νόμιμη βάση η οποία προσιδιάζει περισσότερο στην κατάσταση.

Όπως επιτάσσει η αρχή του προσδιορισμού από τον σκοπό, εκφραζόμενη στο άρθρο 5 παρ. 1 στ. β' του ΓΚΠΔ, για την εξασφάλιση έγκυρης συγκατάθεσης απαιτείται πάντοτε ο προσδιορισμός καθορισμένου, ρητού και νόμιμου σκοπού για την επιδιωκόμενη δραστηριότητα επεξεργασίας. Η ανάγκη για συγκεκριμένη συγκατάθεση, σε συνδυασμό με την έννοια του περιορισμού του σκοπού, λειτουργεί ως εγγύηση κατά της λεγόμενης «υφέρπουσας διεύρυνσης λειτουργιών», δηλαδή κατά της σταδιακής διεύρυνσης ή σύγχυσης των σκοπών για τους οποίους τα δεδομένα υποβάλλονται σε επεξεργασία, μετά τη συμφωνία του υποκειμένου των δεδομένων στην αρχική συλλογή των δεδομένων, συνιστά κίνδυνο για το υποκείμενο των δεδομένων, καθώς μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη μη αναμενόμενη χρήση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τον υπεύθυνο επεξεργασίας ή τρίτους και την απώλεια ελέγχου από το υποκείμενο των δεδομένων⁴⁰. Σύμφωνα με την έννοια του περιορισμού του σκοπού, το άρθρο 5 παρ. 1 στοιχείο β' και την αιτιολογική σκέψη 32, η συγκατάθεση μπορεί να καλύπτει διαφορετικές πράξεις, εφόσον οι πράξεις αυτές εξυπηρετούν τον ίδιο σκοπό. Εξυπακούεται ότι συγκεκριμένη συγκατάθεση μπορεί να εξασφαλιστεί μόνο όταν τα υποκείμενα των δεδομένων ενημερώνονται συγκεκριμένα για τους επιδιωκόμενους σκοπούς της χρήσης των δεδομένων που τα αφορούν.

Τέλος, ο υπεύθυνος επεξεργασίας θα πρέπει να παρέχει συγκεκριμένες πληροφορίες με κάθε χωριστό αίτημα συγκατάθεσης σχετικά με τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για κάθε σκοπό, προκειμένου να ενημερώνει τα υποκείμενα των δεδομένων για τον αντίκτυπο των διαφόρων επιλογών που διαθέτουν. Με τον τρόπο αυτό, παρέχεται στα υποκείμενα των δεδομένων η δυνατότητα συγκεκριμένης συγκατάθεσης.

³⁹ Kuner/Bygrave/Docksey/Drechsler, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford University Press, 2020, σελ. 183.

⁴⁰ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, Κατευθυντήριες γραμμές 5/2020 σχετικά με τη συγκατάθεση βάσει του Κανονισμού 2016/679, έκδοση 1.1., 2020, σελ. 16, αρ. 56.

δ. Συγκατάθεση αδιαμφισβήτητη («ρητή»)

Τέλος, κάθε συγκατάθεση πρέπει να παρέχεται κατά τρόπο «ρητό» (ορθότερα⁴¹: «αδιαμφισβήτητο», «unambiguous» κατά την έκδοση του ΓΚΠΔ στην αγγλική γλώσσα), δηλαδή να εκδηλώνεται με τέτοια μέσα, ώστε να συνάγεται άμεσα η σχετική βούληση του υποκειμένου⁴². Δεν πρέπει να υφίσταται εύλογη αμφιβολία για τη βούληση του υποκειμένου των δεδομένων να δηλώσει τη συμφωνία του στην επεξεργασία των δεδομένων που το αφορούν. Το άρθρο 4 παρ. 11 του Κανονισμού ορίζει ρητά ότι η συγκατάθεση απαιτεί δήλωση του υποκειμένου των δεδομένων ή σαφή θετική ενέργεια, το οποίο σημαίνει ότι η συγκατάθεση πρέπει να παρέχεται πάντοτε μέσω εκούσιας ενέργειας. Ως τέτοιες δεν είναι δυνατόν να εκλαμβάνονται, για παράδειγμα, η σιωπή ή η αδράνεια του υποκειμένου των δεδομένων, καθώς και η απλή χρήση της υπηρεσίας⁴³. Επιπλέον, όπως επιτάσσει το άρθρο 7 παρ. 2 του Κανονισμού, η συγκατάθεση δεν επιτρέπεται να εξασφαλίζεται με την ίδια ενέργεια με την οποία παρέχεται η συμφωνία σε σύμβαση ή γίνονται αποδεκτοί γενικοί όροι και προϋποθέσεις υπηρεσίας. Τέλος, δεν επιτρέπεται η χρήση προσυμπληρωμένων τετραγωνιδίων ή λύσεων αυτοεξαίρεσης που απαιτούν την επέμβαση του υποκειμένου των δεδομένων για να αποτραπεί η παροχή συγκατάθεσης⁴⁴.

⁴¹ Μαργαρίτης, Προσωπικά Δεδομένα και Προστασία Καταναλωτή, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020, σελ. 186, Μήτρου, ό.π., σελ. 73.

⁴² Αλεξανδροπούλου-Αιγυπτιάδου, ό.π., σελ. 91.

⁴³ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π., 2020, σελ. 22, αρ. 79.

⁴⁴ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π., 2020, σελ. 22, αρ. 81.

III. Η σύζευξη της συγκατάθεσης: έννοια και παραδείγματα

1. Εισαγωγικά: το πρόβλημα

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η έκφραση ή η άρνηση της συγκατάθεσης στην επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων αποτελεί ίσως την πλέον χαρακτηριστική έκφανση του δικαιώματος του ατόμου στον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό του. Εντούτοις, στην πράξη η συγκατάθεση χρησιμοποιείται ως εργαλείο για τη νομιμοποίηση της επεξεργασίας, χωρίς όμως να παρέχεται αληθινή επιλογή στο υποκείμενο των δεδομένων να εκφράσει τη βούλησή του. Συχνά διατυπώνονται επιφυλάξεις ως προς την πραγματική πλήρωση των ποιοτικών χαρακτηριστικών της συγκατάθεσης: αφενός υφίσταται πληροφοριακή και γνωστική ασυμμετρία μεταξύ του υποκειμένου και του υπεύθυνου επεξεργασίας, αφετέρου το υποκείμενο, ιδίως υπό την ιδιότητά του ως χρήστη, τείνει να συγκατατίθεται εύκολα, ακόμη και αν γενικά επαγρυπνεί ως προς τις απειλές για την ιδιωτικότητά του. Σύμφωνα με τον Ευρωπαϊκό Επόπτη Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, απαιτούνται κατά μέσο όρο εικοσιπέντε μέρες τον χρόνο για να διαβάσει τους όρους και τις προϋποθέσεις για τη χρήση επιγραμμικών (online) υπηρεσιών, ενώ δεν πρέπει να υποτιμάται η λεγόμενη «κόπωση της ενημέρωσης»⁴⁵. Επιδιώκοντας την πρόσβαση σε υπηρεσίες, αναμένοντας οφέλη ή/και υποκύπτοντας στην άνεση της «ανέμελης» επιλογής, τα πρόσωπα καταλήγουν, όχι σπάνια, στην «παγίδα» της συγκατάθεσης και αυξάνουν εν προκειμένω τους κινδύνους για τα δικαιώματά τους.

Ειδικά στο ψηφιακό περιβάλλον, ιδιαίτερα μεγάλη πρακτική σημασία έχει η τοποθέτηση των λεγόμενων «cookies» στον ηλεκτρονικό υπολογιστή του χρήστη, δηλαδή μικρών αρχείων τα οποία εισάγονται στον φυλλομετρητή του χρήστη, από τους ιστότοπους τους οποίους επισκέφθηκε ή από τρίτους, με σκοπό την καταγραφή της δραστηριότητάς του και τη δημιουργία προφίλ αυτού⁴⁶. Κατ' αυτόν τον τρόπο, τα cookies «αλιεύουν» τις πληροφορίες, οι οποίες συχνά αποτελούν το «αντάλλαγμα» για την παροχή υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας. Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 5 του ν. 3471/2006, το οποίο ενσωματώνει το άρθρο 5 παρ. 3 της Οδηγίας 2002/58/EK (ePrivacy) στην ελληνική έννομη τάξη, ως προς την εγκατάσταση μη τεχνικώς αναγκαίων cookies απαιτείται η συγκατάθεση του χρήστη μετά από σαφή και εκτενή ενημέρωσή του. Το άρθρο αυτό παραπέμπει στο άρθρο 11 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ν. 2472/1997, το περιεχόμενο του οποίου αντιστοιχεί στο άρθρο 13 του ΓΚΠΔ.

Είναι προφανές ότι η ελευθερία της συγκατάθεσης περιορίζεται, όταν το υποκείμενο των δεδομένων εξαναγκάζεται να δώσει τη συγκατάθεσή του σε περιπτώσεις που η άρνηση της παροχής αυτής έχει ως αποτέλεσμα την άρνηση της εκτέλεσης της σύμβασης ή την παροχή μιας υπηρεσίας από τον αντισυμβαλλόμενο του. Απέναντι σε αυτή την πρακτική, ο Γενικός Κανονισμός απάντησε για πρώτη φορά σε μια αυστηρή κατεύθυνση.

2. Έννοια της σύζευξης

Ως «σύζευξη της συγκατάθεσης» θα ήταν δυνατόν να οριστεί η κατάσταση κατά την οποία η σύναψη σύμβασης ή η παροχή μιας υπηρεσίας εξαρτάται από τη συγκατάθεση στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα τα οποία δεν είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης⁴⁷,

⁴⁵ Μήτρου, ό.π., σελ. 72, με περαιτέρω παραπομπές.

⁴⁶ Χριστοδούλου, ό.π., 2020, σελ. 223 επ.

⁴⁷ Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 179.

ή, με άλλη διατύπωση, η κατάσταση κατά την οποία η συγκατάθεση συνδυάζεται με την αποδοχή όρων και προϋποθέσεων. Ο όρος «σύζευξη» αποδίδει τους όρους «bundling» ή «Kopplung» της διεθνούς βιβλιογραφίας, ενώ κατ' άλλη ορολογία, η κατάσταση αυτή αποδίδεται με τον όρο «αιρεσιμότητα» - «conditionality»⁴⁸.

Η συναλλακτική πρακτική αυτή δεν είναι νέα, αλλά κωδικοποιείται για πρώτη φορά στην ενωσιακή νομοθεσία στο άρθρο 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ. Το γράμμα του άρθρου αυτού προβλέπει ότι «κατά την εκτίμηση κατά πόσο η συγκατάθεση δίνεται ελεύθερα, λαμβάνεται ιδιαιτέρως υπόψη κατά πόσο, μεταξύ άλλων, για την εκτέλεση σύμβασης, συμπεριλαμβανομένης της παροχής μιας υπηρεσίας, τίθεται ως προϋπόθεση η συγκατάθεση στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που δεν είναι αναγκαία για την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης». Η διακριτή αναφορά της εκτέλεσης σύμβασης και της παροχής της υπηρεσίας αποδίδεται στη διάκριση των θεμελιωδών ελευθεριών της κυκλοφορίας εμπορευμάτων και παροχής υπηρεσιών στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο⁴⁹.

Η σύζευξη της συγκατάθεσης γίνεται αντιληπτή ως ένας μηχανισμός που χρησιμοποιεί ο υπεύθυνος επεξεργασίας για να εξαναγκάσει το υποκείμενο των δεδομένων να παράσχει τη συγκατάθεσή του και να επιτρέψει τη χρήση των δεδομένων του τελευταίου για μη αναγκαία επεξεργασία, με αρνητικές επιπτώσεις στην ελευθερία πληροφοριακού αυτοκαθορισμού του. Η νέα διάταξη αποσκοπεί στην εξασφάλιση ότι ο σκοπός μιας επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα δεν αποκρύπτεται, ούτε συνδέεται με την παροχή μιας σύμβασης ή μιας υπηρεσίας για τις οποίες τα δεδομένα υπό κρίση δεν είναι αναγκαία. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο Γενικός Κανονισμός επιχειρεί να εξασφαλίσει ότι η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα δε μπορεί να καταστεί άμεσα ή έμμεσα αντιπαροχή μιας σύμβασης⁵⁰ και ότι η συγκατάθεση στη μη αναγκαία επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα δεν μπορεί να θεωρείται υποχρεωτικό αντίτιμο για την εκτέλεση σύμβασης ή την παροχή υπηρεσίας⁵¹. Στην ουσία πρόκειται για εκδήλωση της αρχής της αναλογικότητας⁵², καθώς απαιτείται η ελαχιστοποίηση των δεδομένων των οποίων η επεξεργασία ζητείται από τον υπεύθυνο επεξεργασίας και ο περιορισμός των σκοπών της επεξεργασίας στο αναγκαίο μέτρο.

3. Παραδείγματα σύζευξης

Η έννοια της σύζευξης της συγκατάθεσης κατά την επεξεργασία δεδομένων μπορεί να γίνει αντιληπτή μέσα από τα εξής παραδείγματα:

1) Όταν μια τράπεζα ζητεί τη συγκατάθεση πελατών προκειμένου να επιτρέψει σε τρίτους να χρησιμοποιούν τα στοιχεία πληρωμής τους για σκοπούς άμεσης εμπορικής προώθησης, αυτή η δραστηριότητα επεξεργασίας δεν είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης με τον πελάτη και την παροχή των συνήθων υπηρεσιών τραπεζικού λογαριασμού. Εάν η άρνηση του πελάτη να συγκατατεθεί στον συγκεκριμένο σκοπό επεξεργασίας πρόκειται να οδηγήσει σε άρνηση παροχής τραπεζικών υπηρεσιών, κλείσιμο του τραπεζικού λογαριασμού ή, ανάλογα με την περίπτωση, αύξηση της προμήθειας, η συγκατάθεση δεν παρέχεται ελεύθερα⁵³.

⁴⁸ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π., σελ. 11.

⁴⁹ Gola/Schulz, Datenschutz-Grundverordnung: DS-GVO, 2η έκδοση, C.H. Beck, 2018, άρθρ. 7, αρ. 22.

⁵⁰ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π., σελ. 11, αρ. 26.

⁵¹ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π., σελ. 11, αρ. 27.

⁵² Χριστοδούλου, ό.π., σελ. 91.

⁵³ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π., σελ. 10, αρ. 33.

2) Η συμφωνία επιβατών για τη διαβίβαση από αεροπορική εταιρεία ονομαστικών καταστάσεων με στοιχεία τους σχετικά με την ταυτότητα, τις διατροφικές συνήθειες ή τα προβλήματα υγείας τους στις υπηρεσίες μετανάστευσης συγκεκριμένης ξένης χώρας δεν μπορεί να θεωρηθεί έγκυρη συγκατάθεση, καθώς ο επιβάτης που ταξιδεύει δεν έχει άλλη επιλογή εφόσον επιθυμεί να επισκεφθεί τη συγκεκριμένη χώρα. Για τη σύννομη διαβίβαση των δεδομένων αυτών απαιτείται άλλη νομική βάση, αντί της συγκατάθεσης, και πιθανότατα ειδικός νόμος.⁵⁴

3) Στο παράδειγμα της σύμβασης ασφάλισης αυτοκινήτου, η επεξεργασία των δεδομένων επικοινωνίας ενός πελάτη, του τύπου του αυτοκινήτου και οποιασδήποτε ζημιάς του αυτοκινήτου θα βασίζεται στην εκτέλεση της σύμβασης. Τα δεδομένα τοποθεσίας και η οδηγική συμπεριφορά του πελάτη θα ήταν δυνατόν να χρησιμεύσουν στην ασφαλιστική εταιρεία για την εκτίμηση της πιθανότητας ατυχήματος, αλλά δεν απαιτούνται ως αληθινά απαραίτητα για την εκτέλεση της ασφαλιστικής σύμβασης και, ως εκ τούτου, απαιτείται συγκατάθεση για την αποθήκευση των δεδομένων αυτών. Όμως, η ασφαλιστική εταιρεία δεν μπορεί να συνδυάσει τη συγκατάθεση με τις πληροφορίες αυτές κατά τέτοιον τρόπο, ώστε η σύμβαση αυτή να μην καταρτιστεί, εάν ο πελάτης αρνηθεί να δώσει τη συγκατάθεσή του. Ως εκ τούτου, η συγκατάθεση δε θα θεωρείται ότι παρέχεται ελεύθερα⁵⁵.

4) Ως προς τη χορήγηση ποινικού μητρώου σε μια απλή θέση εργασίας⁵⁶, στην οποία δεν απαιτείται κατά νόμον, έχει κριθεί από την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα⁵⁷ ότι η λήψη συγκατάθεσης δεν είναι ελεύθερη, καθώς προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας.

5) Πάροχος ιστότοπου εγκαθιστά πρόγραμμα-αναδυόμενο παράθυρο («banner») που εμποδίζει την προβολή του περιεχομένου του ιστότοπου⁵⁸, πλην ενός αιτήματος για την αποδοχή cookies και των πληροφοριών σχετικά με τα cookies που χρησιμοποιούνται και τους σκοπούς της επεξεργασίας των δεδομένων (το παράδειγμα των «τειχών cookies»). Η συγκατάθεση στην περίπτωση αυτή δεν συνιστά έγκυρη συγκατάθεση, καθώς η παροχή της υπηρεσίας στηρίζεται στο κλικ στο κουμπί «Αποδοχή cookies» εκ μέρους του υποκειμένου των δεδομένων⁵⁹. Προκειμένου η συγκατάθεση να παρέχεται ελεύθερα, η πρόσβαση σε υπηρεσίες και λειτουργικότητες δεν πρέπει να τελεί υπό την αίρεση της συγκατάθεσης του χρήστη στην αποθήκευση πληροφοριών στον τερματικό εξοπλισμό του χρήστη ή στην απόκτηση πρόσβασης σε πληροφορίες ήδη αποθηκευμένες στον εν λόγω εξοπλισμό. Δεδομένου ότι στο υποκείμενο των δεδομένων δεν παρέχεται πραγματική επιλογή, η συγκατάθεσή του δεν παρέχεται ελεύθερα.

6) Μηχανή αναζήτησης στο διαδίκτυο ζητά συγκατάθεση για τη μακροπρόθεσμη αποθήκευση και αξιολόγηση της συμπεριφοράς αναζήτησης. Αυτές οι πράξεις επεξεργασίας δεν

⁵⁴ Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και Συμβούλιο της Ευρώπης, ό.π., σ. 183

⁵⁵ Kahler, The end of an “old“ consent? Consent faces legal action by Max Schrems and consumer agencies, στο Turning Point in Data Protection Law, 2020, σελ. 17 - 20

⁵⁶ Παναγοπούλου-Κουτνατζή, ό.π., σελ. 44.

⁵⁷ ΑΠΔΠΧ, Γνωμοδότηση 4/2013 και Απόφαση 101/2016, διαθέσιμες σε www.dpa.gr (τελευταία ανάκτηση στις 13/10/2021).

⁵⁸ Gavanon/ Le Marec, Consentement en matière de cookies : le CEPD clarifie sa position dans des nouvelles lignes directrices, Dalloz actualité, 15 Μαΐου 2020, σελ. 1.

⁵⁹ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π., σελ. 14, αρ. 40-41.

είναι απαραίτητες για την παροχή της υπηρεσίας αναζήτησης καθεαυτής, επομένως η παροχή συγκατάθεσης ως προς αυτές δεν πρέπει να αποτελεί προϋπόθεση για την παροχή της υπηρεσίας⁶⁰.

⁶⁰ Buchner, Grundsätze und Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung unter der DS-GVO, DuD, 2016, σελ. 155-161.

IV. Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ

Το άρθρο 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ, αν και περιεκτικό, δε διευκρινίζει σαφώς το πεδίο εφαρμογής του. Στο παρόν τμήμα της μελέτης θα επιχειρηθεί μία όσο το δυνατόν πληρέστερη ανάλυση των προϋποθέσεων εφαρμογής της νέας διάταξης του Γενικού Κανονισμού.

1. Συγκατάθεση για επεξεργασία δεδομένων μη αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης

Αρχικά, σύμφωνα με το γράμμα του άρθρου 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ, στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης εμπίπτει η περίπτωση κατά την οποία τα δεδομένα που ζητούνται από τον υπεύθυνο επεξεργασίας δεν είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης ή την παροχή υπηρεσίας και η λήψη των δεδομένων αυτών με νομική βάση τη συγκατάθεση τίθεται ως προϋπόθεση για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης. Αντίστροφα, εάν η επεξεργασία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης (συμπεριλαμβανομένης της παροχής υπηρεσίας), το άρθρο 7 παράγραφος 4 δεν είναι λυσιτελής⁶¹.

Το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ καλύπτει μόνο την επεξεργασία που στηρίζεται στη νομική βάση της συγκατάθεσης και όχι σε κάποια άλλη. Εφόσον ο υπεύθυνος επεξεργασίας επιθυμεί να επεξεργαστεί δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα τα οποία κρίνονται πράγματι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης, αφενός δεν απαιτείται η προσφυγή στη νομική βάση της συγκατάθεσης⁶², αφετέρου η συγκατάθεση δεν αποτελεί την κατάλληλη νομική βάση για την επεξεργασία. Σε αυτή την περίπτωση, η καταλληλότερη νομική βάση θα μπορούσε να είναι η σύμβαση, προβλεπόμενη στο άρθρο 6 παράγραφος 1 περ. β' για τα απλά δεδομένα. Η συγκατάθεση, και κατά συνέπεια η απαγόρευση της σύζευξης, βρίσκουν πεδίο εφαρμογής μόνο όταν η επεξεργασία των δεδομένων δε μπορεί να νομιμοποιηθεί βάσει κάποιου δικαιολογητικού λόγου επεξεργασίας, όπως αυτοί προβλέπονται στις περιπτώσεις β-στ' του άρθρου 6 παρ. 1 ΓΚΠΔ.⁶³

Επομένως, για την εκτίμηση αν υφίσταται σύζευξη της συγκατάθεσης με την κύρια σύμβαση, προϋποτίθενται αφενός ο προσδιορισμός του αντικειμένου της σύμβασης, αφετέρου των δεδομένων τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης.⁶⁴ Η οριοθέτηση των αναγκαίων δεδομένων για την εκτέλεση της σύμβασης είναι δυνατόν να επιτευχθεί μέσα από την ερμηνεία της νομικής βάσης του άρθρου 6 παράγραφος 1 στ. β' του Γενικού Κανονισμού, ώστε εξ αντιδιαστολής να θεωρούνται μη αναγκαία όσα δεδομένα υπερβαίνουν τα όρια της ερμηνείας αυτής. Η διατύπωση της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1 στ. β'⁶⁵ αντανάκλα αυτή του άρθρου 7 παρ. 4, ούτως ώστε να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το νόημά τους είναι ταυτόσημο⁶⁶.

⁶¹ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π. σελ. 10, αρ. 32.

⁶² Engeler, Das überschätzte Kopplungsverbot, ZD, Τεύχος 2, 2018, σελ. 56.

⁶³ Gola/Schulz, ό.π., αρ. 23. Βλ. και ΑΠΔΠΧ 26/2019, ό.π.

⁶⁴ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π., σελ. 11, αρ. 29.

⁶⁵ Βλ. την έκδοση του Κανονισμού στην αγγλική γλώσσα: Άρθρο 6 παρ. 1 στ. β': "processing is necessary for the performance of a contract to which the data subject is party or in order to take steps at the request of the data subject prior to entering into a contract". Άρθρο 7 παρ. 4: "...is conditional on consent to the processing of personal data that is not necessary for the performance of that contract". Η αντανάκλαση υφίσταται και στην ελληνική έκδοση του Κανονισμού, παρότι δε χρησιμοποιείται ταυτόσημη διατύπωση.

⁶⁶ Kostić /Vargas Penagos, The freely given consent and the "bundling" provision under the GDPR, Computerrecht, 2017, σελ. 220.

Στη θεωρία έχουν διατυπωθεί διαφορετικές απόψεις σχετικά με το πόσο στενά θα πρέπει να ερμηνευθεί η απαίτηση της αναγκαιότητας της επεξεργασίας για την εκτέλεση της σύμβασης, ώστε να υφίστανται δύο διαφορετικές προσεγγίσεις, κριτικά παρουσιαζόμενες ως αφηρημένο-αξιολογικό και συγκεκριμένο-αντικειμενικό κριτήριο αναγκαιότητας⁶⁷.

α. Αφηρημένο-αξιολογικό κριτήριο αναγκαιότητας

Σύμφωνα με την πρώτη αυτή προσέγγιση, στην απαίτηση της αναγκαιότητας αποδίδεται μια κριτική-αξιολογική διάσταση, σύμφωνα με την οποία καθορίζεται ένας συγκεκριμένος πυρήνας αναγκαίων δεδομένων για κάθε τύπο σύμβασης. Η βάση επιτρεπτού της επεξεργασίας του άρθρου 6 παρ. 1 στ. β' ΓΚΠΔ αποτελεί ρητώς προβλεπόμενη περίπτωση σιωπηρώς συναγόμενης συγκατάθεσης ως προς τα απλά δεδομένα. Αυτή η σιωπηρή συγκατάθεση αποτελεί φυσικό στοιχείο (*naturale negotii*) της κύριας σύμβασης και συνίσταται στην παρεπόμενη υποχρέωση του υποκειμένου των δεδομένων να ανεχθεί την επεξεργασία, με σκοπό την εξυπηρέτηση της κύριας παροχής που ανέλαβε να εκτελέσει. Η κύρια παροχή προσδιορίζεται από τον τύπο της συναπτόμενης δικαιοπραξίας, δηλαδή από τα ουσιώδη στοιχεία αυτής (*essentialia negotii*), δηλαδή τα στοιχεία που είναι απαραίτητα και συγχρόνως αρκετά για να υπάρξει μια δικαιοπραξία ως δικαιοπραξία ορισμένου είδους⁶⁸. Αντίθετα, τα τυχαία-πρόσθετα στοιχεία (*accidentalialia negotii*) της δικαιοπραξίας συμπεριλαμβάνονται στα λεγόμενα επουσιώδη στοιχεία μιας δικαιοπραξίας, καθώς δεν αποτελούν συνήθως περιεχόμενο της δικαιοπραξίας, αλλά προστίθενται από τα μέρη για να εξυπηρετήσουν διαφορετικούς κατά περίπτωση στόχους⁶⁹ και για αυτό το λόγο η τυχόν επεξεργασία δεδομένων η οποία σχετίζεται με αυτά δε θα πληροί τις προϋποθέσεις της νομικής βάσης της σύμβασης.

Η προσέγγιση αυτή επικρίνεται ως ασαφής, καθώς δεν υφίστανται κριτήρια από τα οποία μπορεί να προκύψει μια αφηρημένη εκτίμηση. Τα λεγόμενα ουσιώδη στοιχεία της δικαιοπραξίας -«*essentialia negotii*» αντιπροσωπεύουν τα ελάχιστα αναγκαία για την υπόσταση της σύμβασης⁷⁰ και όχι τα πλέον επιτρεπτά, όμως αυτή η προσέγγιση δεν προσιδιάζει σε νεότερες, πιο σύνθετες μορφές συμβάσεων. Ο περιορισμός της ιδιωτικής αυτονομίας θα ήταν δικαιολογημένος ενόψει του σκοπού προστασίας του υποκειμένου, αλλά θα απαιτούσε μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου ως προς τον προσδιορισμό των αναγκαίων στοιχείων. Συνεπώς, κάθε στοιχείο το οποίο βαίνει πέρα από την ανταλλαγή των παροχών και των αντιπαροχών που κρίνονται αναγκαίες σε σχέση με τον συγκεκριμένο συμβατικό τύπο, δε θα θεωρείται αναγκαίο από αυτή την άποψη και θα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ.

β. Συγκεκριμένο-αντικειμενικό κριτήριο αναγκαιότητας

Σε αντίθεση με το προηγούμενο κριτήριο, το συγκεκριμένο-αντικειμενικό επιχειρεί να κρίνει την αναγκαιότητα των ζητούμενων δεδομένων σε σχέση με συγκεκριμένους συμβατικούς όρους, δικαιώματα και υποχρεώσεις, όπως ρυθμίζονται σε μία συγκεκριμένη σύμβαση. Σύμφωνα με αυτή την προσέγγιση, το κριτήριο για την αναγκαιότητα της επεξεργασίας δεν συνίσταται σε έναν γενικό πυρήνα συμβατικών υποχρεώσεων ή μια αξιολόγηση των στοιχείων που θεωρούνται γενικώς χαρακτηριστικά μιας συγκεκριμένης συμβατικής μορφής, αλλά σε συγκεκριμένα συμβατικά στοιχεία τα οποία έχουν εγκύρως συμφωνηθεί σε μια συγκεκριμένη συμβατική σχέση

⁶⁷ Engeler, ό.π., σελ. 56-58, με περαιτέρω παραπομπές.

⁶⁸ Καράσης, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 127-200., σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, Αστικός Κώδικας, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Τόμος Ιβ, Γενικές Αρχές / άρθρα 127-286, 2η έκδοση, Αθήνα, 2016, σελ. 7.

⁶⁹ Παπαστερίου/Κλαβανίδου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, Εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021, σελ. 91.

⁷⁰ Σπυριδάκης, *Essentialia, naturalia, accidentalialia negotii*, Νομικό Βήμα, Τόμος 42, Τεύχος 1, 1994, σελ.3.

και καθορίζουν τους σκοπούς για τους οποίους θα υπάρξει επεξεργασία δεδομένων. Κατά συνέπεια, εφόσον καθορίζονται συγκεκριμένα δικαιώματα και υποχρεώσεις από τα συμβαλλόμενα μέρη σε εγκύτως συμφωνημένες συμβατικές ρήτρες, η αναγκαία για την εκπλήρωσή τους επεξεργασία θα είναι επίσης αναγκαία κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 στ. β' ΓΚΠΔ. Επομένως, η αναγκαιότητα της επεξεργασίας εξαρτάται από τον σχεδιασμό των συμβατικών όρων, το κύρος των οποίων ελέγχεται κατά τους κανόνες του αστικού δικαίου: εφόσον οι όροι δεν είναι παράνομοι, αντίθετοι στην καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη και εφόσον είναι συμβατοί με τον έλεγχο του κύρους των Γενικών Όρων Συναλλαγών, ο έλεγχος από το πρίσμα του δικαίου προστασίας των προσωπικών δεδομένων πρέπει να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η απαραίτητη επεξεργασία των δεδομένων των συγκεκριμένων συμβατικών όρων δικαιολογείται και υπό τη νομική βάση του άρθρου 6 παρ. 1 στ. β' ΓΚΠΔ.

Βεβαίως, και η προσέγγιση αυτή επικρίνεται ως επιρρεπής σε καταστρατηγήσεις, καθώς οι συμβάσεις θα ήταν δυνατόν να σχεδιαστούν κατά τέτοιο τρόπο, ώστε η επιθυμητή επεξεργασία δεδομένων να παρουσιάζεται ως αναγκαία κατά παρέκκλιση από την αρχή της ελαχιστοποίησης δεδομένων (άρθρο 5 παρ. 1 στ. γ') και σε βάρος της προστασίας κατά τον σχεδιασμό και εξ ορισμού (άρθρο 25 ΓΚΠΔ)⁷¹. Επιπλέον, η προσέγγιση αυτή θεωρείται ότι υποβαθμίζει τον νομοθετικό σκοπό προστασίας των υποκειμένων τα οποία δεν είναι εξοικειωμένα με το δίκαιο προστασίας δεδομένων και το ενοχικό δίκαιο, αλλά και ότι εξαρτά τον έλεγχο του κύρους της συγκατάθεσης από το εθνικό δίκαιο των κρατών-μελών. Το γεγονός αυτό έρχεται σε αντίθεση με τον σκοπό ενοποίησης του δικαίου προστασίας δεδομένων στο ενωσιακό δίκαιο και φέρει σημαντικές συνέπειες στη διασυννοριακή επεξεργασία δεδομένων και στις διεθνώς προσφερόμενες υπηρεσίες⁷².

Ενόψει της ανωτέρω διχογνωμίας κατά την ανάγνωση της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1 στ. β', η φράση «απαραίτητη για την εκτέλεση σύμβασης» η οποία περιέχεται στο άρθρο αυτό του Κανονισμού -αλλά και στην προγενέστερη αυτού Οδηγία 95/46/ΕΚ, στο άρθρο 7 περ. β'- κατά την κρατούσα άποψη πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά⁷³. Το πόρισμα αυτό συνέχεται με την αρχή περιορισμού από τον σκοπό της επεξεργασίας κατ' άρθρο 5 παρ. 1 περ. β' ΓΚΠΔ, δηλαδή τα δεδομένα πρέπει να είναι συναφή, πρόσφορα και όχι περισσότερα από όσα απαιτούνται κάθε φορά ενόψει του σκοπού της σύμβασης. Για να θεωρούνται τα δεδομένα αυστηρώς αναγκαία, απαιτείται να υφίσταται άμεσος και αντικειμενικός σύνδεσμος μεταξύ της επεξεργασίας των δεδομένων και του σκοπού της εκτέλεσης της σύμβασης⁷⁴. Ως παραδείγματα απαραίτητων επεξεργασιών είναι δυνατόν να αναφερθούν η επεξεργασία της διεύθυνσης του υποκειμένου των δεδομένων, ούτως ώστε τα προϊόντα που αγοράζονται μέσω διαδικτύου να μπορούν να παραδοθούν, ή η επεξεργασία των στοιχείων πιστωτικών καρτών για τη διευκόλυνση των πληρωμών. Στις εργασιακές σχέσεις, ο λόγος αυτός μπορεί να επιτρέπει, για παράδειγμα, την επεξεργασία πληροφοριών για τις αποδοχές και στοιχεία τραπεζικών λογαριασμών, προκειμένου να είναι δυνατή η καταβολή του μισθού στον εργαζόμενο.

⁷¹ Engeler, ό.π.

⁷² Golland, Das Kopplungsverbot in der Datenschutz-Grundverordnung, MMR 2018, σελ. 132.

⁷³ Ομάδα Εργασίας του Άρθρου 29 για την Προστασία Δεδομένων, Γνώμη 06/2014 σχετικά με την έννοια των εννόμων συμφερόντων του υπευθύνου επεξεργασίας, σύμφωνα με το άρθρο 7 της οδηγίας 95/46/ΕΚ, 2014, σελ. 21-22.

⁷⁴ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π., σελ. 12, αρ. 30.

Ο προσδιορισμός των αναγκαίων δεδομένων για την εκτέλεση μιας σύμβασης πρέπει να πραγματοποιηθεί αντικειμενικά, σε χρονικό σημείο προγενέστερο της επεξεργασίας.⁷⁵ Για την εκτίμηση των αναγκαίων δεδομένων, απαιτείται μια συνολική αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών, η οποία πρέπει να περιλαμβάνει την εκτίμηση αν υφίστανται λιγότερο επεμβατικοί τρόποι εκτέλεσης της συμβατικής παροχής από την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, οι οποίοι θα μπορούσαν ρεαλιστικά να προτιμηθούν. Σε αυτή την περίπτωση, δε θα πληρούται το κριτήριο της αναγκαιότητας και ο υπεύθυνος επεξεργασίας θα πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξει πώς η κύρια υποχρέωση της συγκεκριμένης σύμβασης δεν είναι δυνατόν να εκπληρωθεί χωρίς την εκτέλεση της συγκεκριμένης επεξεργασίας των δεδομένων υπό κρίση.

Κατά τη συσταλτική ερμηνεία της διάταξης, η νομική βάση της σύμβασης δεν καλύπτει καταστάσεις όπου η επεξεργασία δεν είναι απολύτως αναγκαία για την εκτέλεσή της, αλλά μάλλον επιβάλλεται μονομερώς στο πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα από τον υπεύθυνο επεξεργασίας⁷⁶. Μόνο το γεγονός ότι η επεξεργασία ορισμένων δεδομένων προβλέπεται σε σύμβαση δεν σημαίνει αυτομάτως ότι η επεξεργασία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης. Για παράδειγμα, το άρθρο 6 παρ. 1 εδ. β' δεν αποτελεί πρόσφορη νομική βάση για τη δημιουργία προφίλ προτιμήσεων και επιλογών χρήστη με γνώμονα τον τρόπο ζωής του, βάσει του ιστορικού περιήγησης στον εκάστοτε δικτυακό τόπο και των αγορών που πραγματοποιεί. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι ο υπεύθυνος επεξεργασίας δεδομένων δεν έχει συμβληθεί για την κατάρτιση προφίλ αλλά, επί παραδείγματι, για την παράδοση συγκεκριμένων αγαθών και υπηρεσιών. Ακόμη και εάν οι δραστηριότητες επεξεργασίας προβλέπονται ρητά στους γενικούς όρους συναλλαγών της σύμβασης, το γεγονός αυτό και μόνον δεν τις καθιστά «αναγκαίες» για την εκτέλεση της σύμβασης.

Για την αξιολόγηση της αναγκαιότητας, δέον είναι να αποσαφηνιστεί ο κύριος σκοπός της σύμβασης, λαμβάνοντας υπόψη την οπτική γωνία τόσο του υπεύθυνου επεξεργασίας, όσο και του «λογικού υποκειμένου των δεδομένων» κατά τη χρονική στιγμή της σύναψης της σύμβασης.⁷⁷ Η φράση «εκτέλεση της σύμβασης» περιλαμβάνει όλα τα στάδια τα οποία είναι απαραίτητα για την εκπλήρωση των συμφωνηθέντων μεταξύ των αντισυμβαλλόμενων μερών. Ο σκοπός του άρθρου 6 παρ. 1 περ. β' είναι να καταστήσει την σύμβαση έγκυρη και λειτουργική και υπό το πρίσμα του δικαίου της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Για να επιτευχθεί αυτός ο σκοπός, απαιτείται να καλύπτει το άρθρο 6 παρ. 1 περ. β' κάθε επεξεργασία δεδομένων που συνηθίζεται κατά την κατάρτιση μιας σύμβασης, όπως, λόγου χάρη, την επεξεργασία για λογιστικούς σκοπούς ή την επεξεργασία που αφορά ενδοσυμβατική ευθύνη, όπως σε περίπτωση ελαττωματικού προϊόντος.⁷⁸ Για επιπρόσθετες πράξεις, όπως ο έλεγχος της πιστοληπτικής ικανότητας ενός πιθανού επαγγελματικού συνεργάτη ή πράξεις που τείνουν στην δικαστική προστασία του συμβαλλόμενου μέρους, είναι πιθανό να προσφέρεται κατάλληλη νομική βάση επεξεργασίας από το άρθρο 6 παρ. 1 περ. στ' (ικανοποίηση εννόμων συμφερόντων του υπευθύνου επεξεργασίας, μετά από στάθμιση με τα έννομα συμφέροντα του υποκειμένου των δεδομένων).⁷⁹

⁷⁵ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π., σελ. 23, αρ. 90, Kuner/Bygrave/Docksey/Drechsler, ό.π., σελ. 331.

⁷⁶ Ομάδα Εργασίας του Άρθρου 29 για την Προστασία Δεδομένων, Γνώμη 06/2014 σχετικά με την έννοια των εννόμων συμφερόντων του υπευθύνου επεξεργασίας, σύμφωνα με το άρθρο 7 της οδηγίας 95/46/EK, 2014.

⁷⁷ Kuner/Bygrave/Docksey/Drechsler, ό.π.

⁷⁸ Kuner/Bygrave/Docksey/Drechsler, ό.π.

⁷⁹ Kuner/Bygrave/Docksey/Drechsler, ό.π., υποσημείωση 28.

Το άρθρο 6 παρ. 1 περ. β' καλύπτει και την επεξεργασία δεδομένων στο προσυμβατικό στάδιο, με λήψη μέτρων κατ' αίτηση του υποκειμένου των δεδομένων⁸⁰. Επί παραδείγματι, αναφέρεται η επεξεργασία προσωπικών δεδομένων του υποκειμένου από τον υπεύθυνο επεξεργασίας-ταξιδιωτικό πράκτορα για την προετοιμασία προσφοράς ενός πακέτου διακοπών. Η επεξεργασία δεδομένων για την εκπλήρωση ενός αιτήματος του υποκειμένου των δεδομένων σε μια προσυμβατική σχέση θα μπορούσε επίσης να βασιστεί στη συγκατάθεσή του, ή ακόμη και στο «έννομο συμφέρον» του υπεύθυνου επεξεργασίας. Η αναφορά στο άρθρο 6 παράγραφος 1 στοιχείο β' ως ξεχωριστή νομική βάση φέρει πρακτική σημασία ως προς τις συνέπειες, καθώς στην περίπτωση του άρθρου 6 παράγραφος 1 στοιχείο β' το υποκείμενο των δεδομένων δεν μπορεί να τερματίσει τη νόμιμη επεξεργασία με ανάκληση της συγκατάθεσης ή με αντίρρηση. Μόνο η λήξη της συμβατικής έννομης σχέσης σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του ενοχικού δικαίου⁸¹ είναι δυνατόν να άρει, έστω μερικώς, τη νομική βάση της επεξεργασίας. Για να εξασφαλιστεί η σωστή ισορροπία, το πεδίο της νόμιμης επεξεργασίας για τις προσυμβατικές σχέσεις σύμφωνα με το άρθρο 6 παράγραφος 1 στοιχείο β' πρέπει συνεπώς να περιορίζεται αυστηρά στο «απαραίτητο» σύμφωνα με τις γενικές γνώσεις και πρακτική για τη συμμόρφωση με το αίτημα του υποκειμένου των δεδομένων. Η επεξεργασία δικαιολογείται μόνο στο βαθμό που θα έφταναν οι εύλογες προσδοκίες του υποκειμένου των δεδομένων και στο βαθμό που είναι συνήθως επαρκής για το είδος του αιτήματος που υποβάλλει το υποκείμενο των δεδομένων.

Η λήψη της συγκατάθεσης στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων θα είναι συνεπώς απαραίτητη σε περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν είναι δυνατή η θεμελίωση της επεξεργασίας στη βάση του άρθρου 6 παρ. 1 στ. β' ΓΚΠΔ. Κατά κανόνα, αυτό θα συμβαίνει σε περιπτώσεις συμβάσεων που απαιτούν την επεξεργασία ειδικών κατηγοριών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, καθώς το άρθρο 9 δεν προβλέπει ως νομική βάση την εκπλήρωση συμβατικών υποχρεώσεων και αποκλείει ως ειδικότερο την εφαρμογή του άρθρου 6. Η νόμιμη επεξεργασία δεδομένων «ειδικής κατηγορίας» κατά την έννοια του άρθρου 9 του ΓΚΠΔ στο πλαίσιο σύμβασης ή προσυμβατικής σχέσης περιορίζεται στους τομείς που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 9 παρ. 2, ιδίως των συμβάσεων εργασίας (άρθρο 9 παρ. 2 στ. β') και των συμβάσεων ιατρικής περίθαλψης (άρθρο 9 παρ. 2 στ. η'). Φαίνεται δικαιολογημένο να υποτεθεί ότι θα καλύπτονταν επίσης τυπικές προσυμβατικές καταστάσεις σε αυτούς τους τομείς, όπως η επεξεργασία δεδομένων στο στάδιο της συνέντευξης για απασχόληση ή η λήψη προπαρασκευαστικών οργανωτικών μέτρων για ιατρική περίθαλψη. Ωστόσο, τα δεδομένα που συλλέγονται κατά τη διάρκεια αυτών των καταστάσεων θα πρέπει να διαγράφονται χωρίς καθυστέρηση μόλις τελειώσει το προσυμβατικό στάδιο, εάν δεν υπάρχει άλλη νομική βάση για τη συνέχιση της επεξεργασίας, όπως η συγκατάθεση.

Συμπερασματικά, η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο της νομικής βάσης της σύμβασης, ως απολύτως αναγκαία για την εκτέλεση αυτής, υπόκειται στον έλεγχο για την απαγορευμένη σύζευξη της συγκατάθεσης. Οι δύο νομικές βάσεις επιτρεπτού της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, δηλ. η συγκατάθεση (άρθρο 6 παρ. 1 περ. α' ΓΚΠΔ) και η σύμβαση (άρθρο 6 παρ. 1 περ. β' ΓΚΠΔ) δεν είναι δυνατόν να συγχωνεύονται και να καθίστανται ασαφή τα όριά τους⁸², ούτε είναι δυνατή η ταυτόχρονη

⁸⁰ Βλ. και άρθρο 166 ΑΚ: «*Η σύμβαση με την οποία τα μέρη ανέλαβαν την υποχρέωση να συνάμουν ορισμένη σύμβαση (προσύμφωνο)*...».

⁸¹ Βλ. Άρθρο 8 παρ. 3 ΓΚΠΔ.

⁸² Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, αναθ. 01, 2018, σελ. 8.

θεμελίωση της ίδιας επεξεργασίας σε διαφορετικές νομικές βάσεις, καθώς σε αυτή την περίπτωση, η δυνατότητα ανάκλησης της συγκατάθεσης κατά το άρθρο 7 παρ. 3 θα ήταν στην πραγματικότητα ανενεργή⁸³.

2. Καταναγκασμός στη συγκατάθεση

Το δεύτερο στοιχείο το οποίο συνεκτιμάται για τη διαπίστωση σύζευξης της συγκατάθεσης είναι ο καταναγκασμός του υποκειμένου στην παροχή αυτής εκ μέρους του υπεύθυνου επεξεργασίας. De lege lata, μόνη η υπέρβαση του ορίου της αναγκαιότητας στις συμβατικές σχέσεις δεν αρκεί, ώστε να θεωρηθεί η συγκατάθεση ανελεύθερη.⁸⁴ Κατά τη διατύπωση της παραγράφου 4 του άρθρου 7 ΓΚΠΔ, η σύζευξη πρέπει να εξετάζεται προσεκτικά μεταξύ των υπόλοιπων παραγόντων που επηρεάζουν την ελευθερία της συγκατάθεσης. Η φράση «ιδιαιτέρως υπόψη» στο άρθρο 7 παράγραφος 4 υποδηλώνει ότι ο υπεύθυνος επεξεργασίας πρέπει να επιδεικνύει ιδιαίτερη προσοχή όταν η σύμβαση, η οποία μπορεί να περιλαμβάνει την παροχή υπηρεσίας, περιλαμβάνει αίτημα συγκατάθεσης στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Όπως θα γίνει λόγος κατωτέρω, το γράμμα του άρθρου 7 παρ. 4 δεν ερμηνεύεται κατ' απόλυτο τρόπο, συνεπώς ενδέχεται να υπάρχει πολύ μικρό περιθώριο περιπτώσεων στις οποίες, παρ' ότι υφίσταται σύζευξη, αυτή δεν θα καθιστά τη συγκατάθεση ανίσχυρη. Ωστόσο, ανατρέχοντας στην αιτιολογική σκέψη 43 του ΓΚΠΔ, ο όρος «θεωρείται» υποδηλώνει σαφώς ότι τέτοιες περιπτώσεις θα είναι εξαιρετικά περιορισμένες. Σε κάθε περίπτωση, στο άρθρο 7 παράγραφος 4 ο υπεύθυνος επεξεργασίας φέρει το βάρος της απόδειξης, όπως επιτάσσεται από τη γενική αρχή της λογοδοσίας που διέπει ολόκληρο τον Κανονισμό.

Ο καταναγκασμός από τον υπεύθυνο μπορεί να λάβει τεχνική ή συμβατική μορφή⁸⁵. Στην πρώτη περίπτωση, ο καταναγκασμός μπορεί να επιτευχθεί με τη χρήση των λεγόμενων «ειχών cookies»⁸⁶, ή με τη διαμόρφωση μιας εφαρμογής κινητού τηλεφώνου κατά τέτοιον τρόπο, ώστε η άρνηση της παροχής συγκατάθεσης να έχει ως αποτέλεσμα να μη λειτουργεί η εφαρμογή ή να λειτουργεί με περιορισμένες δυνατότητες. Στη δεύτερη περίπτωση, ως παράδειγμα θα μπορούσε να αναφερθεί η προσθήκη στη σύμβαση αναβλητικής εξουσιαστικής αίρεσης⁸⁷ της παροχής συγκατάθεσης για μη αναγκαία δεδομένα, ώστε τα αποτελέσματά της να επέρχονται μόνο με την πλήρωση της αίρεσης, η οποία θα εξαρτάται από την συμπεριφορά του υποκειμένου των δεδομένων.

Για την εκτίμηση κατά πόσο υφίσταται εξαναγκασμός από την πλευρά του υπευθύνου επεξεργασίας σε βάρος του υποκειμένου, είναι κρίσιμο να διαπιστωθεί κατά πόσο παρέχεται σε αυτό εναλλακτική επιλογή, πέρα από την παροχή των δεδομένων του για μη αναγκαία επεξεργασία.

Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 42 εδ. ε' του Προοιμίου του Γενικού Κανονισμού, «*Η συγκατάθεση δεν θα πρέπει να θεωρείται ότι δόθηκε ελεύθερα αν το υποκείμενο των δεδομένων δεν έχει αληθινή ή ελεύθερη επιλογή ή δεν είναι σε θέση να αρνηθεί ή να αποσύρει τη συγκατάθεσή του χωρίς να ζημιωθεί.*» Επομένως, η ζημία του υποκειμένου, σε περίπτωση που αρνηθεί την παροχή

⁸³ Engeler, ό.π. Βλ. και το τμήμα VI.2 της παρούσας, σελ. 38.

⁸⁴ Engeler, ό.π., σελ. 59.

⁸⁵ Kostić/Vargas Penagos, ό.π., σελ. 220.

⁸⁶ Βλ. το κεφάλαιο III.3, παράδειγμα 5 της παρούσας.

⁸⁷ Για την έννοια της εξουσιαστικής αίρεσης βλ. Γεωργιάδη, ό.π. παρ. 44, αρ. 11-12.

συγκατάθεσης λαμβάνεται ιδιαιτέρως υπόψη, ούτως ώστε να διαπιστωθεί η ύπαρξη απαγορευμένης σύζευξης. Σε αυτή την περίπτωση το διακύβευμα για το υποκείμενο των δεδομένων είναι καθοριστικό, καθώς εφόσον δεν επιθυμεί να καταστήσει διαθέσιμα τα δεδομένα του στον υπεύθυνο επεξεργασίας, διατρέχει τον κίνδυνο να μην εκπληρωθεί η σύμβαση ή να μην του παρασχεθεί η υπηρεσία που ζήτησε. Στο παράδειγμα των υπηρεσιών Web 2.0 της Κοινωνίας της Πληροφορίας, οι οποίες περιλαμβάνουν τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, ο χρήστης που αρνείται την παροχή της συγκατάθεσής του έρχεται αντιμέτωπος με τον κίνδυνο να χάσει τη δυνατότητα επικοινωνίας με τις κοινωνικές του επαφές.

Η έννοια της ζημίας του υποκειμένου θα πρέπει να ερμηνευτεί κατά τρόπο περιοριστικό, δηλαδή η άρνηση της παροχής συγκατάθεσης να συνεπάγεται σοβαρές συνέπειες για αυτό και όχι απλή ενόχλησή του⁸⁸. Για παράδειγμα, σε περίπτωση που ο υπεύθυνος επεξεργασίας ζητά την παροχή δεδομένων για επεξεργασία που εκτείνεται πέρα από τους σκοπούς της κύριας σύμβασης, προκειμένου να εκδώσει εκπτωτική κάρτα στο υποκείμενο των δεδομένων, εφόσον η συνέπεια για το υποκείμενο είναι η άρνηση έκδοσης της κάρτας στο όνομά του, όταν η έκπτωση είναι αρκετά μικρή, ώστε να μην αποτελεί εμπόδιο στην ελεύθερη επιλογή της από το υποκείμενο, συνάγεται ότι το υποκείμενο δε ζημιώνεται κατά την έννοια του άρθρου 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ.

Η αυστηρή εφαρμογή της απαγόρευσης συνεπάγεται κίνδυνο για τα συμφέροντα των υπεύθυνων επεξεργασίας, ιδιαίτερα στο πλαίσιο των υπηρεσιών Web 2.0. Οι εκπρόσωποι της επιχειρηματικής πρακτικής αποδοκιμάζουν την εφαρμογή της απαγόρευσης της σύζευξης, εκφράζοντας ζοφερές προειδοποιήσεις για το τέλος όλων των υπηρεσιών που βασίζονται στα δεδομένα εν γένει. Λαμβάνοντας υπόψη τη θέση των δεδομένων στη σύγχρονη οικονομία (“data-driven economy”) η θεωρία⁸⁹ έχει προτείνει τη λύση της «εναλλακτικής πρόσβασης επί πληρωμή» ως εξίσου κατάλληλη για την προστασία της ιδιωτικής ζωής των υποκειμένων των δεδομένων, καθώς και για τα οικονομικά συμφέροντα των παρόχων υπηρεσιών. Σε αυτή την περίπτωση, ο υπεύθυνος επεξεργασίας δύναται να ισχυριστεί ότι παρέχει πραγματική επιλογή στο υποκείμενο των δεδομένων, εάν αυτό είναι σε θέση να επιλέξει μεταξύ, αφενός, υπηρεσίας που περιλαμβάνει τη συγκατάθεση στη χρήση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα για πρόσθετους σκοπούς και, αφετέρου, ισοδύναμης υπηρεσίας που παρέχεται από τον ίδιο υπεύθυνο επεξεργασίας και η οποία δεν περιλαμβάνει τη συγκατάθεση στη χρήση δεδομένων για πρόσθετους σκοπούς. Συνακόλουθα, ο χρήστης έχει τη νομικά απαιτούμενη ελεύθερη επιλογή μεταξύ της συγκατάθεσης για επεξεργασία δεδομένων ή της πληρωμής για τη χρήση της υπηρεσίας. Αυτό θα μπορούσε επίσης να έχει τη θετική συνέπεια της καλύτερης ευαισθητοποίησης των υποκειμένων σχετικά με την αξία των δεδομένων τους.

Πολλές υπηρεσίες στο διαδίκτυο προσφέρονται «δωρεάν», αλλά οι πάροχοι υπηρεσιών εκμεταλλεύονται τα προσωπικά δεδομένα που συλλέγονται από τους μεμονωμένους χρήστες στοχεύοντάς τους με εξατομικευμένες διαφημίσεις. Όπως έγινε λόγος ανωτέρω, η παροχή δεδομένων σε αντάλλαγμα για ψηφιακές υπηρεσίες ως συμβατική προϋπόθεση μεταξύ του υπευθύνου επεξεργασίας και του υποκειμένου των δεδομένων θεωρείται άκυρη, δηλαδή το άρθρο 6 παράγραφος 1 περ. β' ΓΚΠΔ δεν μπορεί να χρησιμεύσει ως νομική βάση για εξατομικευμένες διαφημίσεις που καθιστούν την υπηρεσία κερδοφόρα για τον υπεύθυνο. Ωστόσο, ως νομική βάση

⁸⁸ Gola/Schulz, ό.π., αρ. 26.

⁸⁹ Golland, *Struggling with users' consent: Economic approach to solve the issue of coupling*, *Turning Point in Data Protection Law*, Nomos, 2019, σελ. 121-125.

για την επεξεργασία δεδομένων για τους σκοπούς των εξατομικευμένων διαφημίσεων και παρόμοιων πράξεων επεξεργασίας δεδομένων θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη το άρθρο 6 παρ. 1 περ. στ' του Γενικού Κανονισμού. Κατ' αρχήν, η τοποθέτηση της διαφήμισης θα ήταν δυνατόν να δικαιολογηθεί βάσει της στάθμισης των αντίρροπων συμφερόντων (άρθρο 6 παρ. 1 εδ. στ'). Αυτή η νομική βάση μπορεί να θεωρηθεί επαρκής για τη χρήση δεδομένων προφίλ και άλλων δεδομένων για τους σκοπούς αυτούς, εφόσον το υποκείμενο των δεδομένων έχει δημοσιεύσει το ίδιο σκόπιμα αυτά τα δεδομένα, σύμφωνα με τη νομική βάση του άρθρου 9 παρ. 2 περ. ε' του ΓΚΠΔ, η οποία αφορά ρητά τα δεδομένα ειδικών κατηγοριών, αλλά και τα απλά δεδομένα με επιχείρημα από το μείζον στο έλασσον. Σε αυτή την περίπτωση, η αυτοέκθεση του υποκειμένου θα συνεπαγόταν ότι το συμφέρον αυτού στη μη επεξεργασία των δεδομένων του θα κρινόταν δευτερεύον σε σχέση με τα συμφέροντα του υπευθύνου επεξεργασίας⁹⁰. Ωστόσο, η συντριπτική πλειονότητα των δεδομένων που υποβάλλονται σε επεξεργασία σε υπηρεσίες Web 2.0 δεν είναι ευρέως προσβάσιμη στο κοινό, όπως ισχύει, μεταξύ άλλων, ως προς το περιεχόμενο των μηνυμάτων και τα δεδομένα που δημιουργούνται κατά τη χρήση της υπηρεσίας. Στις περιπτώσεις αυτές, το υποκείμενο διατηρεί το δικαίωμα εναντίωσης κατά της νόμιμης επεξεργασίας (άρθρο 21 ΓΚΠΔ), και κατά τη στάθμιση αυτή το συμφέρον και οι ελευθερίες του θα υπερτερήσουν του συμφέροντος του παρόχου υπηρεσιών να αποκομίζει χρηματικά κέρδη από την εκμετάλλευση των δεδομένων.

Ως εκ τούτου, η συγκατάθεση είναι ο μόνος τρόπος νομιμοποίησης της χρήσης προσωπικών δεδομένων για τη σκιαγράφηση-δημιουργία προφίλ των ενδιαφερόντων του χρήστη. Συνήθως ο χρήστης των υπηρεσιών Web 2.0 καλείται να συναινέσει στην επεξεργασία δεδομένων ήδη κατά τη στιγμή της εγγραφής. Η απαγόρευση της σύζευξης ισχύει στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η παροχή της υπηρεσίας εξαρτάται από τη χορήγηση της συγκατάθεσης. Ο πάροχος υπηρεσιών που επιθυμεί να λάβει τη συγκατάθεση του χρήστη στην επεξεργασία δεδομένων για διαφημιστικούς σκοπούς, χωρίς να εξαρτά τη χρήση της υπηρεσίας από την συγκατάθεση, συναντά σημαντικές δυσκολίες σχετικά με την έγκυρη νομιμοποίηση της συγκατάθεσης αυτής, αφού το υποκείμενο δε θα έχει κίνητρο να συγκατατεθεί. Η τοποθέτηση απρόσωπης διαφήμισης -ή διαφήμισης εξατομικευμένης μόνο βάσει δεδομένων διαθέσιμων στο κοινό, κατ' άρθρο 9 παρ. 2 στ. ε' ΓΚΠΔ- παραμένει δυνατή, αλλά η διαφήμιση αυτή αποφέρει πολύ μικρότερο κέρδος στον υπεύθυνο επεξεργασίας. Οι χρήστες συνήθως ανταποκρίνονται σε προσωποποιημένες διαφημίσεις, οι οποίες ταιριάζουν καλύτερα με τα ενδιαφέροντα και τις προσδοκίες τους.

Η προτεινόμενη λύση θεμελιώνεται στη συνδυασμένη ανάγνωση της αιτιολογικής σκέψης 42 εδ. ε'²⁰ μαζί με το άρθρο 7 παράγραφος 4 του ΓΚΠΔ, με την πρώτη να επιβεβαιώνει ότι πρέπει να διασφαλίζεται η γνήσια και ελεύθερη επιλογή και η δυνατότητα άρνησης της συναίνεσης χωρίς να υφίσταται ζημία για το υποκείμενο. Συνιστάται στον πάροχο υπηρεσίας να προσφέρει τουλάχιστον δύο προσβάσεις στις υπηρεσίες του, οι οποίες να είναι ισοδύναμες ως προς την έκταση και την ποιότητα της κύριας παροχής και εκ των οποίων τουλάχιστον μία να παρέχεται χωρίς την ανάγκη για παροχή συγκατάθεσης σε επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα για διαφημιστικούς σκοπούς. Για παράδειγμα, ο πάροχος υπηρεσίας προσφέρει ισοδύναμη πρόσβαση, όταν ο χρήστης δεν καταβάλλει χρήματα για την παροχή της υπηρεσίας, αλλά συναινεί στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με σκοπό την εξατομικευμένη διαφήμιση και συγχρόνως προσφέρει πρόσβαση στην υπηρεσία στην οποία ούτε ζητείται, ούτε χορηγείται

⁹⁰ Golland, Das Kopplungsverbot..., ό.π., σελ. 133.

συγκατάθεση για διαφημιστικούς σκοπούς ανάλογα με την πληρωμή εφάπαξ ή περιοδικά καταβαλλόμενου αντιτίμου. Επομένως, καθώς δε βασίζεται στη συγκατάθεση των χρηστών, η εναλλακτική πρόσβαση δεν προκαλεί προβλήματα όσον αφορά την απαγόρευση της σύζευξης υπηρεσίας και της συγκατάθεσης. Η πρώτη, χρηματοδοτούμενη από διαφημίσεις πρόσβαση εξαρτά την υπηρεσία από τη συγκατάθεση, αλλά δεν παραβιάζει το άρθρο 7 παράγραφος 4 του ΓΚΠΔ, επειδή στους χρήστες παρέχεται ισοδύναμη πρόσβαση στην ίδια υπηρεσία έναντι αμοιβής.

Για να θεωρείται ότι δεν υφίσταται υπηρεσία υπό αίρεση, οι δύο προσφερόμενες υπηρεσίες πρέπει να είναι πραγματικά ισοδύναμες. Προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος της τροπής της πρακτικής αυτής σε μια «κοινωνία δεδομένων δύο βαθμίδων», στην οποία μόνο οι πλουσιότεροι θα μπορούσαν να αρνηθούν την εν λόγω ανταλλαγή δεδομένων, προϋποτίθεται ότι η εναλλακτική πρόσβαση δεν παρέχεται με υπερβολική χρέωση. Εξάλλου, η επιβολή υπερβολικής χρέωσης για την προστασία των δεδομένων δεν θα ήταν συμβατή με μια «γνήσια και ελεύθερη επιλογή», όπως απαιτείται από την αιτιολογική σκέψη 42 εδ. 5 του Κανονισμού, δεδομένου ότι η προστασία των δεδομένων δεν πρέπει να εξαρτάται από την οικονομική ευρωστία του χρήστη. Ο πάροχος υπηρεσιών πρέπει να διασφαλίζει ότι η παρεχόμενη εναλλακτική πρόσβαση επί πληρωμή αποτελεί αληθινή εναλλακτική λύση.

Κατ' αυτόν τον τρόπο προκύπτει ο προβληματισμός της τιμολόγησης της εναλλακτικής πρόσβασης επί πληρωμή, δηλαδή το ερώτημα πώς θα υπολογιστεί η τιμή που ισοδυναμεί με την ατομική συγκατάθεση των χρηστών για τη χρήση των προσωπικών δεδομένων τους. Συναφώς, η απαγόρευση της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης και των τιμών, όπως τεκμαίρεται στο πλαίσιο του άρθρου 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την ερμηνεία του άρθρου 7 παρ. 4 του ΓΚΠΔ, δηλαδή οι τιμές δε θα είναι λογικές, εφόσον κρίνονται δυσανάλογες προς την οικονομική αξία των αγαθών ή των υπηρεσιών. Όμως, ο προσδιορισμός της αγοραίας αξίας των ψηφιακών αγαθών είναι δύσκολος, επειδή οι υπηρεσίες Web 2.0 συχνά δεν υπόκεινται σε αποτελεσματικό ανταγωνισμό (βλ. και το επόμενο κεφάλαιο) και η εκάστοτε πλατφόρμα είναι συνήθως ο μόνος πάροχος της υπηρεσίας. Ως εκ τούτου, είναι εύλογο να διαμορφωθεί μια υποθετική αγορά με βάση την τυποποιημένη τιμή που αντιστοιχεί στην ατομική συγκατάθεση για τη χρήση προσωπικών δεδομένων για εξατομικευμένες διαφημίσεις. Συνεπώς, το σημείο εκκίνησης είναι η εφικτή αγοραία αξία των δεδομένων, τα οποία μπορούν να χρησιμοποιηθούν και τα οποία παρέχονται ως «δωρεάν» χρήση της υπηρεσίας. Ο πάροχος υπηρεσιών θα μπορούσε να αποφύγει οικειοθελώς να χρησιμοποιήσει τα δεδομένα για εξατομικευμένες διαφημίσεις, εάν λάμβανε χρηματικό αντίτιμο τουλάχιστον ισοδύναμο με τα οικονομικά οφέλη της εκμετάλλευσης των δεδομένων. Η οικονομική αξία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα εξαρτάται από την ποσότητα των δεδομένων, τη σημασία τους και την περίοδο χρήσης. Επομένως, η τιμή θα πρέπει να αντιστοιχεί οικονομικά στη συγκατάθεση.

3. Μονοπωλιακή θέση του υπεύθυνου επεξεργασίας δεδομένων

Πίσω από την απαγόρευση της σύζευξης υπάρχει το νομοθετικό κίνητρο να μην εκφυλιστεί το δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού του ατόμου, που εκφράζεται μέσω συγκατάθεσης, σε επιβαλλόμενο εξωτερικό προσδιορισμό στην πράξη⁹¹. Ωστόσο, στη γερμανική θεωρία⁹² έχει διατυπωθεί η θέση ότι η εφαρμογή της απαγόρευσης της σύζευξης δικαιολογείται μόνο στον

⁹¹ Gola/Schulz, ό.π., αρ. 27.

⁹² Gola/Schulz, ό.π., αρ. 24.

βαθμό που αντιστοιχεί στην αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή εάν ο συμβαλλόμενος υπεύθυνος επεξεργασίας κατέχει μονοπωλιακή θέση στην αγορά και το ενδιαφερόμενο υποκείμενο των δεδομένων εξαρτάται από την υπηρεσία, όπως για παράδειγμα σε παροχή υπηρεσίας κοινής ωφέλειας, αλλά πιθανώς και στον ασφαλιστικό κλάδο και στο πλαίσιο κοινωνικών δικτύων ή μηχανών αναζήτησης. Δικαιολογητικές σκέψεις πίσω από την προσθήκη αυτής της προϋπόθεσης είναι ότι η διάταξη του άρθρου 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ συνιστά έναν σημαντικό περιορισμό της ιδιωτικής αυτονομίας του υπευθύνου επεξεργασίας και ότι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι θεμελιώδεις ελευθερίες και τα δικαιώματα του τελευταίου, τα οποία επηρεάζονται από την απαγόρευση αυτή.

Η θέση αυτή, η οποία δέχεται ότι η απαγόρευση της σύζευξης της συγκατάθεσης δικαιολογείται μόνο στην περίπτωση κατά την οποία ο υπεύθυνος επεξεργασίας δεδομένων κατέχει μονοπωλιακή θέση στην αγορά, σχετίζεται με άλλες απαγορεύσεις σύζευξης οι οποίες ήταν γνωστές στη γερμανική έννομη τάξη και πριν την ρητή εισαγωγή της απαγόρευσης της σύζευξης στον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων⁹³. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 3 β' του προϊσχύοντος νόμου για την Προστασία Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (Bundesdatenschutzgesetz-BDSG), απαγορευόταν η σύζευξη της συγκατάθεσης για σκοπούς εμπορικής προώθησης δεδομένων που περιλαμβάνονται σε βάσεις δεδομένων και διαφήμισης, εφόσον δεν ήταν δυνατή ή δεν ήταν έλλογα δυνατή η πρόσβαση του υποκειμένου σε ισοδύναμη συμβατική παροχή, ενώ αντίστοιχη απαγόρευση προβλέπεται στο άρθρο 95 παρ. 5 του Νόμου περί Τηλεπικοινωνιών (TKG), ως προς την παροχή υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών.

Σε αυτές τις περιπτώσεις, ο αποφασιστικός παράγοντας για το επιτρεπτό της σύζευξης είναι η ύπαρξη εύλογης δυνατότητας του υποκειμένου να στραφεί σε διαφορετικό πάροχο-υπεύθυνο επεξεργασίας για να ικανοποιήσει το αίτημά του. Δε θα υπάρξει αυτή η δυνατότητα στην περίπτωση που η αλλαγή παρόχου φαίνεται δύσκολη λόγω των μονοπωλιακών δομών της αγοράς, ή όταν άλλοι πάροχοι εξαρτούν επίσης την παροχή υπηρεσιών από τη συναίνεση που βασίζεται σε συντονισμένη συμπεριφορά, ή όταν η αναζήτηση άλλου παρόχου θα είχε ως αποτέλεσμα σημαντική δαπάνη χρόνου ή/και σημαντικό κόστος, ή στην περίπτωση κατά την οποία άλλοι πάροχοι χρεώνουν σημαντικά υψηλότερες τιμές ή/και προσφέρουν χειρότερες γενικά συνθήκες⁹⁴.

Δικαιοπολιτικά, η τελολογική συστολή του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ προτείνεται με σκοπό την προστασία των συμφερόντων του υπευθύνου επεξεργασίας. Ωστόσο, αντιπαρατηρείται ότι η προϋπόθεση μονοπωλιακής θέσης του υπευθύνου επεξεργασίας δεν τίθεται από το γράμμα του άρθρου 7 παρ. 4, ούτε φαίνεται να υπονοείται στις αιτιολογικές σκέψεις 42 και 43, οι οποίες σχετίζονται με τη διάταξη. Συνεπώς, υπάρχουν αμφιβολίες κατά πόσο αυτή η στενή ερμηνεία θα ακολουθηθεί στην πράξη.

Επιπλέον, σύμφωνα με τη γνώμη του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Προστασίας Δεδομένων, η συγκατάθεση δεν μπορεί να θεωρείται ότι παρέχεται ελεύθερα, εάν ο υπεύθυνος επεξεργασίας υποστηρίζει ότι υφίσταται επιλογή μεταξύ, αφενός, της υπηρεσίας του που περιλαμβάνει τη συγκατάθεση στη χρήση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα για πρόσθετους σκοπούς και, αφετέρου, ισοδύναμης υπηρεσίας που παρέχεται από άλλον υπεύθυνο επεξεργασίας⁹⁵. Η αιτιολογία της θέσης αυτής είναι ότι σε μια τέτοια περίπτωση, η ελευθερία επιλογής θα εξαρτάται

⁹³ Härting, Datenschutz-Grundverordnung: Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, 2016, σελ. 95 επ.

⁹⁴ Härting, ό.π.

⁹⁵ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π., σελ. 13, αρ. 38.

από το τι πράττουν άλλοι παράγοντες της αγοράς και από το αν το μεμονωμένο υποκείμενο δεδομένων θα θεωρήσει πραγματικά ισοδύναμες τις υπηρεσίες του άλλου υπευθύνου επεξεργασίας. Επιπλέον, θα συνεπάγεται υποχρέωση των υπευθύνων επεξεργασίας να παρακολουθούν τις εξελίξεις της αγοράς, ώστε να διασφαλίζουν τη συνεχιζόμενη ισχύ της συγκατάθεσης για τις δραστηριότητες επεξεργασίας δεδομένων που ασκούν, καθώς ένας ανταγωνιστής μπορεί να μεταβάλει την υπηρεσία του σε μεταγενέστερο στάδιο. Χαρακτηριστικό είναι το υποθετικό παράδειγμα μιας αναδυόμενης εταιρείας, η οποία αρχικά δεν θα υπάγεται στο άρθρο 7 παρ. 4 του ΓΚΠΔ, αλλά θα πρέπει να λάβει εκ νέου όλες τις συγκαταθέσεις, όταν αποκτήσει δεσπόζουσα θέση. Επομένως, η χρήση του επιχειρήματος αυτού συνεπάγεται ότι η συγκατάθεση που στηρίζεται σε εναλλακτική επιλογή παρεχόμενη από τρίτο δεν συμμορφώνεται προς τον Γενικό Κανονισμό, δηλαδή ότι ο πάροχος υπηρεσιών δεν μπορεί να εμποδίζει τα υποκείμενα δεδομένων να αποκτήσουν πρόσβαση στην υπηρεσία λόγω της άρνησής τους να συγκατατεθούν. Στη θεωρία έχουν διατυπωθεί αντιρρήσεις ως προς την ορθότητα της θέσης αυτής⁹⁶, για το λόγο ότι αμφισβητεί σοβαρά την αυτοδιάθεση των καταναλωτών, αλλά και την ίδια την δομή της ψηφιακής αγοράς, καθώς ο επιχειρηματικός σχεδιασμός της περιλαμβάνει αναπόσπαστα την επεξεργασία δεδομένων των καταναλωτών.

Η προϋπόθεση της μονοπωλιακής θέσης του υπεύθυνου επεξεργασίας δεδομένων για την απαγόρευση της σύζευξης δοκιμάζεται ιδιαίτερα στην περίπτωση των μέσων κοινωνικής δικτύωσης⁹⁷. Λαμβάνοντας υπόψη ότι «[η] αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή και τις υπηρεσίες που είναι δυνατόν να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία προορίζονται», θα πρέπει να καθοριστεί ένας επαρκής βαθμός αμοιβαίας υποκατάστασης των υπηρεσιών, από την οπτική γωνία του αντισυμβαλλομένου, δηλαδή του μέσου λογικού χρήστη της εκάστοτε υπηρεσίας. Η ιδιαιτερότητα των μέσων κοινωνικής δικτύωσης έγκειται στο γεγονός ότι, αν και κάθε πάροχος είναι σε θέση να προσφέρει τις ίδιες υπηρεσίες κατ' αρχήν σε σχέση με τους υπόλοιπους παρόχους -αν και ενδέχεται να διαφέρουν-, η επιλογή του χρήστη εξαρτάται κυρίως από τις επιλογές των κοινωνικών επαφών του, με τις οποίες επιθυμεί να επικοινωνεί. Επιπλέον, το μερίδιο της αγοράς του κάθε δικτύου δεν είναι μετρήσιμο, αφού πολύ συχνά οι χρήστες είναι ενεργοί σε πολυάριθμα κοινωνικά δίκτυα ταυτόχρονα. Μόνη η παροχή των ίδιων υπηρεσιών δεν ικανοποιεί τις προσδοκίες των χρηστών και παρατηρείται ότι οι χρήστες σπάνια εγκαταλείπουν το δίκτυό τους. Επομένως, οι υπηρεσίες «δικτύωσης» των διαφόρων φορέων εκμετάλλευσης κοινωνικών δικτύων δεν μπορούν να υποκατασταθούν άμεσα μεταξύ τους. Συνεπώς, κάθε δίκτυο δημιουργεί τη δική του αγορά και οι πάροχοι θεωρούνται κάτοχοι μονοπωλίου στις εκάστοτε αγορές τους, δεδομένου ότι μόνο ο πάροχος του εκάστοτε υπό εξέταση κοινωνικού δικτύου μπορεί να επιτρέψει τη δικτύωση μεταξύ των χρηστών που είναι εγγεγραμμένοι στο συγκεκριμένο δίκτυο. Επομένως, στον τομέα των κοινωνικών δικτύων, ο περιορισμός της απαγόρευσης σύζευξης μόνο στους κατόχους μονοπωλιακής θέσης στην αγορά δεν είναι λυσιτελής. Για αυτό το λόγο υποστηρίζεται⁹⁸ ότι, εάν η διαφοροποίηση ανάλογα με το μερίδιο αγοράς στις υπηρεσίες Web 2.0 δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως κριτήριο για την

⁹⁶ Σωτηρόπουλος, Υπεύθυνος Προστασίας Δεδομένων, 2^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 158.

⁹⁷ Golland, Das Kopplungsverbot..., ό.π.

⁹⁸ Golland, Das Kopplungsverbot..., ό.π.

εφαρμογή της απαγόρευσης της σύζευξης, τότε αυτή αποτελεί ισχυρή ένδειξη της ακαταλληλότητας του κριτηρίου αυτού εν γένει, το οποίο πρέπει να απορριφθεί επαγωγικά.

V. Συνέπειες της απαγόρευσης σύζευξης

1. Επίδραση της σύζευξης στο κύρος της συγκατάθεσης-Έκταση της απαγόρευσης

Ο Γενικός Κανονισμός δεν προσδιορίζει ρητά σε ποιο βαθμό επιδρά η σύζευξη στο κύρος της συγκατάθεσης, ιδίως αν την καθιστά άνευ ετέρου άκυρη ή αν υφίστανται περιπτώσεις κατά τις οποίες η συνδρομή των προϋποθέσεων της σύζευξης σε συγκεκριμένη περίπτωση δεν εμποδίζει την ελευθερία της συγκατάθεσης. Το γράμμα του άρθρου 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ επιβάλλει να λαμβάνεται ιδιαίτερος υπόψη, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη της σύζευξης για την εκτίμηση της εγκυρότητας της συγκατάθεσης. Εντούτοις, η αιτιολογική σκέψη 43 εδ. β' περ. β' αφήνει περιθώριο αυστηρότερης ερμηνείας, δηλαδή ότι η συγκατάθεση γενικά αποκλείεται ως βάση του επιτρεπτού της επεξεργασίας, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της σύζευξης. Στη θεωρία⁹⁹ έχουν διατυπωθεί τρεις διαφορετικές ερμηνείες, οι οποίες καταδεικνύουν τις έννομες συνέπειες της απαγόρευσης και τον τρόπο κατά τον οποίο αυτή επιδρά στη συγκατάθεση.

α. Αυστηρή απαγόρευση της σύζευξης

Η πρώτη πιθανή ερμηνεία της απαγόρευσης, η οποία συνάγεται από τον συνδυασμό του γράμματος του άρθρου 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ και της Αιτιολογικής Σκέψης 43 εδ. β' περ. β', είναι η πλέον αυστηρή: Στην περίπτωση που ο υπεύθυνος επεξεργασίας θα επιχειρούσε να εξαρτήσει τη σύναψη της σύμβασης ή την παροχή της υπηρεσίας από την παροχή συγκατάθεσης για μη αναγκαία δεδομένα, η σύζευξη αυτή θα συνεπαγόταν σε κάθε περίπτωση την θεώρηση της συγκατάθεσης ως ανελεύθερης, δηλαδή άκυρης. Ως αποτέλεσμα της απόλυτης εξαίρεσης της συγκατάθεσης σε αυτή την περίπτωση, ο υπεύθυνος επεξεργασίας δε θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να αποδείξει ότι η συγκατάθεση έχει δοθεί ελεύθερα σε μεμονωμένες περιπτώσεις. Μόνη η ύπαρξη της σύζευξης θα καθιστούσε τη συγκατάθεση ανελεύθερη, αποκλείοντας τυχόν έλεγχο της ελευθερίας παροχής βασιζόμενο στις περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης¹⁰⁰. Η άποψη αυτή επικρίνεται ως υπερβολικά αυστηρή προς τον υπεύθυνο επεξεργασίας και δε φαίνεται να συνάδει με το γράμμα του άρθρου, ούτε με την ιστορική πορεία της διάταξης (βλ. παρακάτω).

β. Σχετική απαγόρευση της σύζευξης

Η δεύτερη πιθανή ερμηνεία της απαγόρευσης είναι λιγότερο αυστηρή και ως τέτοια χαρακτηρίζεται ως «σχετική», καθώς προσφέρει στον υπεύθυνο επεξεργασίας τη δυνατότητα να αποδείξει το ελεύθερο της συγκατάθεσης και να εξασφαλίσει το κύρος αυτής. Συγκεκριμένα, εφόσον συντρέχει το πραγματικό κατά το οποίο το υποκείμενο των δεδομένων οφείλει να παράσχει τη συγκατάθεσή του προκειμένου να λάβει την υπηρεσία που ζήτησε, τότε η έλλειψη ελευθερίας της συγκατάθεσης είτε (α) θα τεκμαίρεται μαχητά, είτε (β) θα πρέπει να ληφθεί υπόψη, μεταξύ άλλων παραγόντων, σε μια εκτίμηση *in concreto* των περιστάσεων που καθορίζουν κατά πόσο η συγκατάθεση έχει δοθεί ελεύθερα. Και στις δύο περιπτώσεις, η σύνδεση της συγκατάθεσης και της σύμβασης δεν αποκλείεται σε κάθε περίπτωση, αλλά θα εξαρτάται από το κατά πόσο ο

⁹⁹ Voigt, Die datenschutzrechtliche Einwilligung, Nomos, 2020, σελ. 138 επ.

¹⁰⁰ Αυτή την ερμηνεία φαίνεται να ακολουθεί ο Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (FRA), ό.π.: «Ωστόσο, όταν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες μπορούν να αποκτηθούν μόνον εάν ορισμένα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα κοινοποιηθούν στον υπεύθυνο επεξεργασίας ή περαιτέρω σε τρίτους, η συγκατάθεση του υποκειμένου των δεδομένων στην κοινοποίηση των δεδομένων που το αφορούν και τα οποία δεν είναι αναγκαία για τη σύμβαση δεν μπορεί να θεωρηθεί ελεύθερη απόφαση και, επομένως, δεν είναι έγκυρη βάσει του δικαίου για την προστασία δεδομένων. Ο ΓΚΠΔ απαγορεύει, μάλλον αυστηρά, τη σύνδεση της συγκατάθεσης με την παροχή προϊόντων και υπηρεσιών» (έμφαση της γράφουσας)

υπεύθυνος επεξεργασίας θα είναι σε θέση να αποδείξει ότι η συγκατάθεση έχει δοθεί ελεύθερα. Πρόκειται για την ερμηνεία η οποία κρατεί στη θεωρία, καθώς δεν απομακρύνεται από τον προστατευτικό για το υποκείμενο σκοπό της διάταξης, αλλά ταυτόχρονα λαμβάνει υπόψη τα συμφέροντα του υπεύθυνου επεξεργασίας και την αρχή της συμβατικής ελευθερίας.

(α) Μαχητό τεκμήριο ανελευθερίας

Σύμφωνα με το εδάφιο β' της αιτιολογικής σκέψης 43 του Κανονισμού, «*Η συγκατάθεση θεωρείται ότι δεν έχει παρασχεθεί ελεύθερα, εάν δεν επιτρέπεται να δοθεί χωριστή συγκατάθεση σε διαφορετικές πράξεις επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ακόμη και αν ενδείκνυται στη συγκεκριμένη περίπτωση, ή όταν η εκτέλεση μιας σύμβασης, συμπεριλαμβανομένης της παροχής μιας υπηρεσίας, προϋποθέτει τη συγκατάθεση, ακόμη και αν η συγκατάθεση αυτή δεν είναι αναγκαία για την εν λόγω εκτέλεση.*». Ακόμα πιο διαφωτιστική είναι η εξέταση της έκδοσης του Κανονισμού στην αγγλική γλώσσα, όπου χρησιμοποιείται το ρήμα «presumed», το οποίο μεταφράζεται ορθότερα ως «τεκμαίρεται». Συνεπώς, κατά τη συνδυασμένη ανάγνωση του άρθρου 7 παρ. 4 και του συγκεκριμένου χωρίου της αιτιολογικής έκθεσης, συνάγεται το συμπέρασμα ότι με τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ ο νομοθέτης δεν αποσκοπεί στην απόλυτη απαγόρευση, αλλά στην εισαγωγή ενός ισχυρού τεκμηρίου έλλειψης ελευθερίας¹⁰¹, όταν διαπιστώνεται σύζευξη της συγκατάθεσης που αφορά μη αναγκαία για την εκτέλεση μιας σύμβασης δεδομένα. Εφόσον ο υπεύθυνος επεξεργασίας δεν ανατρέψει το ανωτέρω τεκμήριο, η ανελευθερία της συγκατάθεσης θα συνεπάγεται την ακυρότητα αυτής, σύμφωνα και με τα ανωτέρω (Κεφάλαιο II.3 και 4).

Στην ουσία, πρόκειται για την εισαγωγή ενός νόμιμου τεκμηρίου, με την έννοια του συμπεράσματος που συνάγει ο νόμος σχετικά με άγνωστα περιστατικά, από άλλα γνωστά, με σκοπό να διευκολύνει τον δικαστή να διαπιστώσει την αλήθεια ή την αναλήθεια ισχυρισμών των διαδίκων, των οποίων η απόδειξη είναι αδύνατη ή πολύ δύσκολη¹⁰². Η χρήση ενός τέτοιου «τεκμηρίου» αποσκοπεί στην κατανομή του βάρους της απόδειξης σε ειδικές περιστάσεις και συνηθίζεται τόσο στο ελληνικό, όσο και στο ενωσιακό δίκαιο.

Κατά συνέπεια του τεκμηρίου, ο υπεύθυνος επεξεργασίας βαρύνεται με την ανατροπή του, αποδεικνύοντας ότι η συγκατάθεση δόθηκε ελεύθερα. Ήδη το άρθρο 7 παρ. 1 του Γενικού Κανονισμού ρητά επιβάλλει στον υπεύθυνο επεξεργασίας το βάρος «να αποδείξει ότι το υποκείμενο των δεδομένων συγκατατέθηκε για την επεξεργασία των δεδομένων του προσωπικού χαρακτήρα». Η σχέση των άρθρων 7 παρ. 1, 7 παρ. 4 και της αιτιολογικής σκέψης 43 θα μπορούσε να ερμηνευθεί ως εξής¹⁰³: το άρθρο 7 παρ. 1 επιβάλλει στον υπεύθυνο επεξεργασίας να αποδείξει την ύπαρξη της συγκατάθεσης, με την έννοια απλώς της θετικής και σαφούς ενέργειας, όπως απαιτείται κατά τις αιτιολογικές σκέψεις 32 και 42 του Κανονισμού. Περαιτέρω, στο άρθρο 7 παρ. 4, στην περίπτωση που ο υπεύθυνος επεξεργασίας εξαρτά τη σύμβαση από την συγκατάθεση σε επεξεργασία για μη αναγκαίους σκοπούς, ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να ανατρέψει το τεκμήριο, αποδεικνύοντας ότι η συγκατάθεση δόθηκε ελεύθερα. Στην ουσία, η αντιστροφή του βάρους απόδειξης του τεκμηρίου του άρθρου 7 παρ. 4 αναφέρεται στην ελευθερία της συγκατάθεσης ως προϋπόθεση του κύρους της, προσθέτοντας άλλο ένα βάρος στον υπεύθυνο επεξεργασίας.

¹⁰¹ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π. σελ. 12.

¹⁰² Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 55

¹⁰³ Kostić/Vargas Penagos, ό.π., σελ. 219.

Σκοπός του τεκμηρίου είναι να εξασφαλίσει ότι η συγκατάθεση σε μη αναγκαία επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα δεν μπορεί να θεωρείται υποχρεωτικό αντίτιμο για την εκτέλεση σύμβασης ή την παροχή υπηρεσίας. Όπως εξετάστηκε ανωτέρω (κεφάλαιο IV.2), είναι νοητή η περίπτωση κατά την οποία το υποκείμενο δεν εξαναγκάζεται στην παροχή των δεδομένων του, αλλά πράττει ελεύθερα, έχοντας σταθμίσει τις εναλλακτικές επιλογές που του προσφέρονται από τον υπεύθυνο επεξεργασίας.

Η ιστορική πορεία της διάταξης αυτής ενισχύει αυτή την ερμηνεία. Κατά την διατύπωση του άρθρου 7 παρ. 4 στην αρχική πρόταση Κανονισμού της Επιτροπής του 2011, «*Η συγκατάθεση δεν παρέχει νομική βάση για την επεξεργασία, εάν υπάρχει σημαντική ανισορροπία μεταξύ της θέσης του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα και του υπευθύνου επεξεργασίας*»¹⁰⁴. Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το 2014, πρότεινε με τροπολογία την απαγόρευση της σύζευξης¹⁰⁵, ενώ το Συμβούλιο το 2015 πρότεινε να διαγραφεί πλήρως το άρθρο 7 παράγραφος 4 και να μεταφερθεί η ουσία του στην αιτιολογική σκέψη 34, και εδώ εισήχθη το «τεκμήριο»: «*Η συναίνεση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχεται ελεύθερα, εάν δεν επιτρέπεται να δοθεί χωριστή συναίνεση σε διαφορετικές πράξεις επεξεργασίας δεδομένων ακόμη και αν ενδείκνυται, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ή όταν η εκτέλεση της σύμβασης εξαρτάται από τη συναίνεση, ακόμη και αν αυτό δεν είναι αναγκαίο για την εν λόγω εκτέλεση και το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα δεν μπορεί ευλόγως να λάβει ισοδύναμες υπηρεσίες από άλλη πηγή χωρίς συναίνεση*»¹⁰⁶. Από το κείμενο αυτής της αιτιολογικής σκέψης προέκυψε η τελική έκδοση του άρθρου 7 παρ. 4. Συνεπώς, φαίνεται ότι ο νομοθέτης απομακρύνθηκε συνειδητά από την απόλυτη απαγόρευση της σύζευξης και επέλεξε μια πιο λεπτή προσέγγιση¹⁰⁷.

Ως προς τους ισχυρισμούς με τους οποίους είναι δυνατόν να ανατραπεί αυτό το τεκμήριο, η αιτιολογική σκέψη 42 μπορεί να αποδειχθεί χρήσιμη. Όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, η αιτιολογική σκέψη 42 προβλέπει ότι η συγκατάθεση δεν θα θεωρηθεί ότι έχει δοθεί ελεύθερα εάν το υποκείμενο των δεδομένων δεν έχει επιλογή ή δεν είναι σε θέση να αποσύρει τη συγκατάθεσή του χωρίς ζημία. Εξ αντιδιαστολής θα μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι στην αντίστροφη κατάσταση, λ.χ. όταν το υποκείμενο των δεδομένων έχει μια γνήσια και ελεύθερη επιλογή και είναι σε θέση να αρνηθεί ή να αποσύρει τη συγκατάθεσή του χωρίς ζημία, η συγκατάθεση θα πρέπει να θεωρείται ως ελεύθερη. Ακολουθώντας αυτή την ερμηνευτική εκδοχή, η παρούσα αιτιολογική σκέψη παρέχει κριτήρια σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο μπορεί να ανατρέπεται το τεκμήριο, σύμφωνα με το άρθρο 7 παράγραφος 4. Αυτά τα κριτήρια υποδηλώνουν ότι εάν εφαρμόζεται το άρθρο 7 παράγραφος 4, ο υπεύθυνος επεξεργασίας δεδομένων πρέπει να αποδείξει

¹⁰⁴ Πρόταση Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών (Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων), 2011, άρθρο 7 παρ. 4. Διαθέσιμη στον ιστότοπο <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex%3A52012PC0011> (τελευταία ανάκτηση: 14/10/2021).

¹⁰⁵ Νομοθετικό ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 12ης Μαρτίου 2014 σχετικά με την πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών (γενικός κανονισμός για την προστασία δεδομένων), άρθρο 7 παρ. 4 εδ. β'. Διαθέσιμη στον ιστότοπο <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A52014AP0212> (τελευταία ανάκτηση: 14/10/2021).

¹⁰⁶ Πρόταση Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την προστασία των ατόμων έναντι της επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών (γενικός κανονισμός για την προστασία δεδομένων), 2015. Διαθέσιμη στον ιστότοπο <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9565-2015-INIT/el/pdf> (τελευταία ανάκτηση: 14/10/2021).

¹⁰⁷ Kostić/Vargas Penagos, ό.π., σελ. 220.

ότι το υποκείμενο των δεδομένων (α) είχε, στην πραγματικότητα, μια γνήσια ή ελεύθερη επιλογή. ή (β) ήταν, στην πραγματικότητα, σε θέση να αρνηθεί ή να αποσύρει τη συγκατάθεσή του χωρίς ζημία.

Σε κάθε περίπτωση, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, αν και δέχεται ότι το άρθρο 7 παρ. 4 δεν ερμηνεύεται με απόλυτο τρόπο, εκτιμά ότι οι περιπτώσεις κατά τις οποίες η σύζευξη δε θα καθιστά τη συγκατάθεση ανίσχυρη θα είναι εξαιρετικά περιορισμένες¹⁰⁸.

(β) In concreto εξέταση των κριτηρίων ανελευθερίας της συγκατάθεσης

Κατά την ερμηνεία αυτή, το γράμμα του άρθρου 7 παρ. 4 απαιτεί απλώς να ληφθεί υπόψη η κατάσταση της σύζευξης στην αξιολόγηση της ελευθερίας της συγκατάθεσης, έστω και σε εκτεταμένο βαθμό. Κατά συνέπεια, η σύζευξη αποτελεί ακόμα ένα κριτήριο -αν και ιδιαίτερα σημαντικό- το οποίο πρέπει να συμπεριλαμβάνεται σε έναν ενδελεχή συνολικό έλεγχο της ποιότητας της συγκατάθεσης.

Η τελολογική ερμηνεία αυτή λαμβάνει υπόψη τόσο τα συμφέροντα του υποκειμένου, όσο και του υπευθύνου επεξεργασίας, καθώς επιτρέπει τη χρήση της συγκατάθεσης ως νομικής βάσης σε συγκεκριμένες περιπτώσεις και συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, σε αντίθεση με μια αυστηρή απαγόρευση που θα συνιστούσε παραβίαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων τόσο των υπευθύνων επεξεργασίας, όσο και των υποκειμένων.

γ. «Απόλυτη» απαγόρευση της σύζευξης

Η τρίτη και τελευταία πιθανή ερμηνεία της έκτασης της απαγόρευσης της σύζευξης σχετίζεται με την ερμηνευτική εκδοχή που εντάσσει την μονοπωλιακή θέση του υπευθύνου επεξεργασίας στις προϋποθέσεις για τη διαπίστωση της σύζευξης. Εφόσον γίνεται δεκτό ότι υφίσταται καταναγκασμός του υποκειμένου, ακόμα και όταν είναι δυνατό να ζητήσει την εκτέλεση της σύμβασης ή την παροχή της υπηρεσίας από διαφορετικό υπεύθυνο επεξεργασίας, αυτό σημαίνει ότι η απαγόρευση της σύζευξης έχει «απόλυτο» αποτέλεσμα, καθώς είναι ανεξάρτητη από την αντίστοιχη κατάσταση της αγοράς¹⁰⁹. Ωστόσο, όπως ήδη έγινε λόγος στο προηγούμενο κεφάλαιο, αν και δεν προκύπτει από το γράμμα της διάταξης ότι η μονοπωλιακή θέση του υπευθύνου επεξεργασίας αποτελεί προϋπόθεση της απαγόρευσης σύζευξης, κατά την κρατούσα άποψη το αποτέλεσμα της σύζευξης είναι σχετικό κατά τα ανωτέρω και όχι απόλυτο.

2. Επίδραση της σύζευξης στο κύρος της κύριας σύμβασης

Εφόσον ο υπεύθυνος επεξεργασίας δεν αποδείξει ότι η συγκατάθεση δόθηκε ελεύθερα από το υποκείμενο, θα θεωρηθεί ότι η συγκατάθεση του υποκειμένου είναι άκυρη, συνεπώς η επεξεργασία θα είναι νόμιμη μόνο ως προς τα αναγκαία δεδομένα για την εκτέλεση της σύμβασης. Ως προς αυτά, συγκεκριμένα, θα ισχύει η σιωπηρή συγκατάθεση του άρθρου 6 παρ. 1 εδ. β' ΓΚΠΔ -εφόσον πρόκειται για απλά δεδομένα, καθότι δεν υφίσταται ανάλογη βάση στο άρθρο 9 σχετικά με τα δεδομένα ειδικών κατηγοριών. Επομένως, μένει ανοιχτό το ερώτημα σε ποιον βαθμό επιδρά η ακυρότητα της συγκατάθεσης για την επεξεργασία μη αναγκαίων δεδομένων στην κύρια σύμβαση.

Σύμφωνα με το άρθρο 181 του Αστικού Κώδικα, «η ακυρότητα μέρους συνεπιφέρει την ακυρότητα ολόκληρης της δικαιοπραξίας, αν συνάγεται ότι δεν θα είχε επιχειρηθεί χωρίς το άκυρο μέρος.». Η μερική ακυρότητα καταλαμβάνει μόνο τμήμα της δικαιοπραξίας, ενώ το υπόλοιπο

¹⁰⁸ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π., σελ. 13, αρ. 35.

¹⁰⁹ Voigt, ό.π.

μέρος αποτελεί έγκυρη δικαιοπραξία¹¹⁰. Δεν αφορά ουσιώδες τμήμα της δικαιοπραξίας, καθώς σε αυτή την περίπτωση θα επερχόταν ολική ακυρότητα της δικαιοπραξίας, αλλά μόνο σε επί μέρους όρο, ρήτρα, παροχή της δικαιοπραξίας ή σε μέρος αυτών. Συνεπώς, η μερική ακυρότητα είναι νοητή μόνο σε περίπτωση κατά την οποία η δικαιοπραξία μπορεί να διαιρεθεί σε περισσότερα τμήματα, ώστε να μπορεί να υφίσταται και να μπορεί να λειτουργήσει αυτοτελώς, ακόμα και χωρίς το άκυρο μέρος της¹¹¹. Γενικά, μια δικαιοπραξία είναι δυνατόν να διαιρεθεί, όταν έχει περισσότερα αντικείμενα, εάν προβλέπει τμηματική εκπλήρωση μιας ενιαίας παροχής, όταν μετέχουν σε αυτή περισσότερα πρόσωπα ή αν αποτελείται από περισσότερες αυτοτελείς δικαιοπραξίες που συνιστούν μια ενιαία οικονομική ενότητα.

Το άρθρο αυτό εισάγει τον ερμηνευτικό κανόνα ότι η ακυρότητα μέρους της δικαιοπραξίας δεν επηρεάζει την ισχύ του υπόλοιπου και ότι μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να συναχθεί ή να αποδειχθεί ότι η ακυρότητα καταλαμβάνει όλη τη δικαιοπραξία, σύμφωνα με τη βούληση των μερών. Στην περίπτωση της συγκατάθεσης σε επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, θα ισχύει η τελευταία περίπτωση, καθώς όπως αναφέρθηκε στο κεφάλαιο II.4, η συγκατάθεση αποτελεί δικαιοπραξία, η οποία συνεχεται με τη σύμβαση. Μάλιστα, κατά ρητή επιταγή του άρθρου 7 παρ. 2 ΓΚΠΔ, το αίτημα προς παροχή συγκατάθεσης πρέπει να είναι διακριτό σε σχέση με την υπόλοιπη σύμβαση. Κατά συνέπεια, η συγκατάθεση διακρίνεται ανάλογα με το αν αφορά τα αναγκαία στοιχεία της δικαιοπραξίας ή τα μη αναγκαία, και ως προς τα δεύτερα, σε όσα διαπιστώνεται ότι υφίσταται σύζευξη της συγκατάθεσης, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις όπως αναλύθηκαν στο κεφάλαιο IV.

Επομένως, ως προς την επεξεργασία δεδομένων που κρίνονται αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης, ισχύει η νομική βάση του άρθρου 6 παρ. 1 στ. β' αν αυτά είναι απλά, και σε αυτή την περίπτωση κατά μία γνώμη υπάρχει ειδική περίπτωση σιωπηρής συγκατάθεσης, η οποία θεωρείται φυσικό στοιχείο (naturale) της κύριας σύμβασης¹¹², καθότι πρόκειται για στοιχείο που ρυθμίζεται από το νόμο -αφού προβλέπεται στον Γενικό Κανονισμό- και επιφέρει συμπλήρωση της δικαιοπρακτικής ρύθμισης¹¹³.

Αντίθετα, ως προς τα δεδομένα που δεν κρίνονται αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον δεν ανατραπεί το τεκμήριο και κριθεί ότι υπάρχει σύζευξη της συγκατάθεσης, η συγκατάθεση θα αποτελεί άκυρο μέρος της όλης σύμβασης και, κατ' εφαρμογή του άρθρου 181 ΑΚ, η σύμβαση θα ισχύσει χωρίς το άκυρο μέρος, δηλαδή πρακτικά δε θα νομιμοποιηθεί η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα μέσω της νομικής βάσης της συγκατάθεσης. Σύμφωνα με την ερμηνεία του άρθρου 181 ΑΚ, η ακυρότητα του μέρους συμπαρασύρει όλη τη δικαιοπραξία, εάν συνάγεται ότι τα μέρη δε θα την επιχειρούσαν χωρίς το άκυρο μέρος. Κατ' αρχήν, για αυτόν τον σκοπό αναζητείται ποια θα ήταν η υποθετική ή εικαζόμενη βούληση των μερών αν γνώριζαν την ακυρότητα του μέρους, με βάση τα άρθρα ΑΚ 173 και 200, δηλαδή λαμβάνοντας υπόψη την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Παρόλα αυτά, στην περίπτωση της απαγορευμένης σύζευξης, δε θα είναι νόμιμος ο ισχυρισμός ότι το ανίσχυρο του μέρους θα

¹¹⁰ Νικολόπουλος, Ερμηνεία Άρθρου 181 ΑΚ Γεωργιάδη/Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, Τόμος Ι, Δίκαιο & Οικονομία - Π.Ν. Σάκκουλας, 2010, σελ. 322-323.

¹¹¹ Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 554.

¹¹² Χριστοδούλου, 2020, ό.π.

¹¹³ Παπαστερίου/Κλαβανίδου, ό.π.

πρέπει να επεκταθεί και στην υπόλοιπη σύμβαση κατ' άρθρο ΑΚ 181, αφού η αναγκαστική σύνδεση μεταξύ τους κατά την υποθετική βούληση των μερών δεν είναι σύννομη¹¹⁴.

Σε κάθε περίπτωση, γίνεται δεκτό ότι ο υπεύθυνος επεξεργασίας δε δύναται να χρησιμοποιήσει αναδρομικά διαφορετική νομική βάση, προκειμένου να δικαιολογήσει την επεξεργασία, αν αντιμετωπίσει προβλήματα σχετικά με την ισχύ της συγκατάθεσης. Ο υπεύθυνος οφείλει να έχει αποφασίσει ποια είναι η εφαρμοστέα νομική βάση πριν από τη συλλογή των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και, σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 περ. γ' του Κανονισμού, υποχρεούται να τη γνωστοποιήσει στο υποκείμενο κατά τη συλλογή των δεδομένων. Όπως επισημαίνεται από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, «ανακοίνωση ότι τα δεδομένα θα υποβληθούν σε επεξεργασία βάσει συγκατάθεσης, ενώ στην πραγματικότητα χρησιμοποιείται άλλη νόμιμη βάση, είναι θεμελιωδώς άδικοι για τα φυσικά πρόσωπα»¹¹⁵. Επιπλέον, ακόμα και αν γίνει δεκτή η εγκυρότητα της συγκατάθεσης, εάν ο υπεύθυνος επεξεργασίας επιλέξει τη συγκεκριμένη νομική βάση για οποιοδήποτε μέρος της επεξεργασίας, πρέπει να είναι διατεθειμένος να σεβαστεί την τυχόν επιλογή του υποκειμένου να ανακαλέσει τη συγκατάθεσή του και να παύσει το συγκεκριμένο μέρος της επεξεργασίας.

3. Συνέπειες της παράνομης επεξεργασίας - Κυρώσεις

Κάθε επεξεργασία, νόμιμη ή παράνομη, ως πραγματικό γεγονός θεμελιώνει την έννομη σχέση επεξεργασίας των δεδομένων μεταξύ του υπεύθυνου επεξεργασίας και του υποκειμένου των δεδομένων, η οποία συνεπάγεται τα δικαιώματα και υποχρεώσεις που προβλέπονται στα οικεία κεφάλαια του Γενικού Κανονισμού. Όταν, όμως, η επεξεργασία είναι ανεπίτρεπτη, η σχέση αυτή προσλαμβάνει χαρακτηριστικά αδικοπρακτικής ευθύνης¹¹⁶, με αυστηρές κυρώσεις σε βάρος του παραβάτη υπευθύνου επεξεργασίας.

Κατ' αρχάς, στο άρθρο 79 ΓΚΠΔ κατοχυρώνεται, σε συνδυασμό με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, το δικαίωμα πραγματικής δικαστικής προσφυγής του υποκειμένου, εάν θεωρεί ότι τα δικαιώματά του που απορρέουν από τον Γενικό Κανονισμό παραβιάστηκαν ως αποτέλεσμα της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του που το αφορούν. Επομένως, σε περίπτωση παράνομης επεξεργασίας, το θιγόμενο υποκείμενο μπορεί να ασκήσει τις αξιώσεις της άρσης της προσβολής και παράλειψης στο μέλλον βάσει των άρθρων 79 ΓΚΠΔ, 57 ΑΚ σε συνδυασμό με τα άρθρα 6 παρ. 1 και 9 παρ. 1 ΓΚΠΔ. Ακόμα, στο άρθρο 82 ΓΚΠΔ προβλέπεται δικαίωμα αποζημίωσης για κάθε υλική ή μη υλική ζημία που υπέστη το φυσικό πρόσωπο ως αποτέλεσμα παραβίασης του Γενικού Κανονισμού, ενώ δεν αποκλείεται αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού¹¹⁷.

Επιπροσθέτως, στο άρθρο 77 ΓΚΠΔ προβλέπεται η δυνατότητα προσφυγής σε ανεξάρτητη εποπτική αρχή, η σύσταση και η λειτουργία της οποίας προβλέπεται στο Κεφάλαιο VI του Γενικού Κανονισμού¹¹⁸. Δυνάμει του άρθρου 58 ΓΚΠΔ, η ΑΠΔΠΧ είναι αρμόδια για την επιβολή

¹¹⁴ Χριστοδούλου, 2020, ό.π., σελ. 88.

¹¹⁵ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, ό.π., 2020, ό.π., σελ. 30, αρ. 122-123.

¹¹⁶ Χριστοδούλου, ό.π., 2020, σελ. 148.

¹¹⁷ Χριστοδούλου, ό.π., 2020, σελ. 148 επ.

¹¹⁸ Βλ. Απόφαση ΑΠΔΠΧ 66/2018, η οποία επέβαλε επίπληξη στον υπεύθυνο επεξεργασίας, με βάση το άρθρο 58 παρ. 2 εδαφ. α' του ΓΚΠΔ λόγω της επεξεργασίας του αριθμού τηλεφώνου πελάτη για την αποστολή μηνύματος μέσω της ηλεκτρονικής εφαρμογής «Viber», χωρίς συγκατάθεση εν πλήρει επιγνώσει του παραλήπτη, παράβαση η οποία συντελέστηκε σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τεθεί σε εφαρμογή ο ΓΚΠΔ, καθώς και για τήρηση του αριθμού τηλεφώνου μη νόμιμα για σκοπό προώθησης προϊόντων και υπηρεσιών πριν και μετά τις 25/5/2018, ημέρα θέσης του Κανονισμού σε εφαρμογή.

κυρώσεων για μη συμμόρφωση στις διατάξεις του ΓΚΠΔ. Κατ' άρθρο 83 παρ. 5 ΓΚΠΔ οι παραβάσεις των βασικών αρχών για την επεξεργασία, περιλαμβανομένων των όρων που ισχύουν για την έγκριση, σύμφωνα με τα άρθρα 5, 6, 7 και 9 επισύρουν διοικητικά πρόστιμα έως 20.000.000€ ή, σε περίπτωση επιχειρήσεων, έως το 4% του συνολικού παγκόσμιου ετήσιου κύκλου εργασιών του προηγούμενου οικονομικού έτους, ανάλογα με το ποιο είναι υψηλότερο.

Τέλος, το άρθρο 84 του Γενικού Κανονισμού επιτρέπει στους εθνικούς νομοθέτες την πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων σε περίπτωση παράβασης των διατάξεών του. Ο εκτελεστικός του Γενικού Κανονισμού ν. 4624/2019 προβλέπει στο άρθρο 38 ποινικές κυρώσεις για κάθε εκ δόλου παράβαση του νόμου αυτού και του ΓΚΠΔ, η οποία μάλιστα διώκεται αυτεπαγγέλτως. Πάντως, σύμφωνα με την αρχή *ne bis in idem*, η επιβολή διοικητικών κυρώσεων από την ΑΠΔΠΧ ενδεχομένως θα κωλύει νέα ποινική τιμωρία για το ίδιο αδίκημα.

VI. Ειδικά ζητήματα

1. Σχέση με Οδηγία Ψηφιακού Περιεχομένου 2019/770/ΕΕ

Μεγάλο πρακτικό και θεωρητικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η λειτουργία του άρθρου 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ μετά την ψήφιση της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/770 «σχετικά με ορισμένες πτυχές που αφορούν τις συμβάσεις για την προμήθεια ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσιών». Ο ενωσιακός νομοθέτης αναγνωρίζει τη σημασία των σύγχρονων επιχειρηματικών μοντέλων που βασίζονται στην εκμετάλλευση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, αποφεύγοντας όμως να αναγνωρίσει τον χαρακτήρα αντιπαροχής στα δεδομένα τα οποία παρέχονται από τον χρήστη αντί τιμήματος στις συμβάσεις προμήθειας ψηφιακού περιεχομένου. Η προσέγγιση των δεδομένων ως θεμελιώδους δικαιώματος του προσώπου παραμένει και για αυτόν τον λόγο τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα δε μπορούν να θεωρηθούν εμπόρευμα¹¹⁹.

Στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας υπάγονται, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 εδ. β', οι συμβάσεις κατά τις οποίες *«ο έμπορος προμηθεύει ή αναλαμβάνει την υποχρέωση να προμηθεύσει ψηφιακό περιεχόμενο ή ψηφιακή υπηρεσία στον καταναλωτή και ο καταναλωτής παρέχει ή αναλαμβάνει την υποχρέωση να παράσχει δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα στον έμπορο»*, ενώ η παρ. 8 του ίδιου άρθρου διατρανώνει την επικράτηση του δικαίου των προσωπικών δεδομένων επί της Οδηγίας. Συνολικά, συνάγεται ότι σκοπός της Οδηγίας είναι η εξασφάλιση συμβατικών δικαιωμάτων στον χρήστη που παρέχει τα δεδομένα του στον πάροχο ψηφιακού περιεχομένου αντί τιμήματος και ότι επιχειρείται ένας συγκερασμός του δικαιώματος προστασίας προσωπικών δεδομένων με τις ανάγκες της οικονομικής και τεχνολογικής πραγματικότητας¹²⁰.

Παρά την σαφή διατύπωση του άρθρου 3 παρ. 8 της Οδηγίας, ο συνδυασμός των διατάξεων περί προστασίας δεδομένων με αυτές της Οδηγίας θα χρειαστεί περαιτέρω επεξεργασία. Ο Γενικός Κανονισμός παρέχει το νομικό πλαίσιο της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, προβλέποντας περιοριστικώς τις πιθανές νομικές βάσεις επεξεργασίας.

Ως προς τα δεδομένα τα οποία είναι απαραίτητα για την εκτέλεση της σύμβασης, είναι σαφές ότι αρκεί η νομική βάση του άρθρου 6 παρ. 1 στ. β', όπως για το ονοματεπώνυμο, τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τα στοιχεία πληρωμής του χρήστη ψηφιακών υπηρεσιών-υποκειμένου των δεδομένων. Όμως, κατ' αρχήν παραμένει η προβληματική της απαγόρευσης σύζευξης, ως προς τα δεδομένα τα οποία δεν είναι απαραίτητα, καθώς η παροχή τους τίθεται ως προϋπόθεση της παροχής του ψηφιακού περιεχομένου από τον προμηθευτή. Αν και σε αυτή την περίπτωση γίνεται δεκτό ότι η συγκατάθεση δεν είναι ελεύθερη, είναι προφανές ότι η νομική βάση του άρθρου 6 παρ. 1 εδ. α' δε θα είναι κατάλληλη και ο πάροχος θα πρέπει να επιλέξει διαφορετική νομική βάση για τη λήψη και επεξεργασία των δεδομένων αυτών. Ασφαλέστερη θα ήταν η υπαγωγή της περίπτωσης στη νομική βάση της περ. β', εάν αναγνωριζόταν η συγκατάθεση του καταναλωτή ψηφιακού περιεχομένου ως κύριο συναλλακτικό αντικείμενο ευθέως και αυτοτελώς, ούτως ώστε να θεωρείται αναγκαίο δεδομένο για την εκτέλεση της σύμβασης.

¹¹⁹ Οδηγία 2019/770 (ΕΕ), αιτ. σκέψη 24.

¹²⁰ Τίτσι, Οι Οδηγίες 770/2019 για τις συμβάσεις προμήθειας ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσιών και 771/2019 για τις καταναλωτικές πωλήσεις αγαθών - Νέος σταθμός στην εξέλιξη του ενωσιακού δικαίου των συμβάσεων, ΕλλΔνη 2020, σελ. 64 επ.

Εν αναμονή της ενσωμάτωσης της Οδηγίας στα εθνικά δίκαια και ακολούθως της πρακτικής εφαρμογής των προβλέψεών της, η ελευθερία της συγκατάθεσης θα πρέπει να είναι το τελικό ουσιαστικό κριτήριο. Σε κάθε περίπτωση, είναι υποστηρίξιμη η άποψη¹²¹ ότι η λογική της Οδηγίας θα ακυρώνονταν σε περίπτωση αυστηρής ερμηνευτικής προσέγγισης του άρθρου 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ, δηλαδή αν γινόταν δεκτό ότι η «συγκατάθεση ως αντιπαροχή» όταν αφορά δεδομένα που δεν είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης a priori δεν είναι ελεύθερη.

2. Πρακτική εφαρμογή – Νομολογία

Σε ενωσιακό επίπεδο, δεν έχει εκδοθεί ακόμη κάποια απόφαση η οποία να ερμηνεύει τις ακριβείς προϋποθέσεις και συνέπειες του άρθρου 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ. Η συγκεκριμένη διάταξη αναφέρεται στη γνώμη του Γενικού Εισαγγελέα Szpunar σχετικά με την υπόθεση C-673/17 (Planet49)¹²² του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία απαντά σε προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Γερμανικό Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο σχετικά με τη συγκατάθεση των συμμετεχόντων σε διαφημιστικό παιχνίδι το οποίο διοργανώθηκε από την εταιρία Planet49 για τη διαβίβαση των προσωπικών δεδομένων τους σε χορηγούς και εμπορικούς εταίρους της εν λόγω εταιρίας.

Στις προτάσεις του, ο Γενικός Εισαγγελέας εκφράζει ρητά τη θέση ότι από τη διατύπωση «λαμβάνεται ιδιαιτέρως υπόψη» προκύπτει ότι η απαγόρευση της σύζευξης δεν έχει απόλυτο χαρακτήρα. Επιπλέον, αξίζει να σημειωθεί ότι στην ίδια γνώμη υποστηρίζει ότι, για την εκτίμηση από το εθνικό δικαστήριο σχετικά με την αναγκαιότητα της παροχής συγκατάθεσης, «πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι ο σκοπός της συμμετοχής σε κερδοφόρο παιχνίδι είναι η «πώληση» δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, δηλαδή η συγκατάθεση του χρήστη να επικοινωνήσουν μαζί του οι αποκαλούμενοι «χορηγοί» για προωθητικές προσφορές». Κατά τη γνώμη αυτή, στη συγκεκριμένη υπόθεση, η παροχή δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αποτελεί ακριβώς την κύρια υποχρέωση του χρήστη, προκειμένου να μπορεί να συμμετάσχει στο κερδοφόρο παιχνίδι και συνεπώς η επεξεργασία των εν λόγω δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα είναι αναγκαία για τη συμμετοχή στο κερδοφόρο παιχνίδι. Σημειώνεται ότι στην απόφαση του Δικαστηρίου δε γίνεται λόγος για το ζήτημα της σύζευξης, καθώς δεν τέθηκε σχετικό προδικαστικό ερώτημα, αλλά αυτό αφορούσε την εγκυρότητα παροχής συγκατάθεσης με προσυμπληρωμένο τετραγωνίδιο.

Σε επίπεδο εθνικής νομολογίας, το Ανώτατο Δικαστήριο της Αυστρίας προσέγγισε την έννοια της σύζευξης στην απόφασή του της 31^{ης} Αυγούστου 2018, 6 Ob140/18h¹²³. Αν και η απόφαση αυτή δε δεσμεύει τα λοιπά κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θα μπορούσε να χρησιμεύσει ως κατευθυντήρια γραμμή για την ερμηνεία της διάταξης. Το αντικείμενο της διαφοράς αφορούσε μια ρήτρα, στο πλαίσιο μιας σύμβασης παροχής τηλεοπτικών υπηρεσιών, κατά την οποία ο πάροχος-υπεύθυνος επεξεργασίας επέβαλλε στον ενδιαφερόμενο χρήστη-υποκείμενο των δεδομένων να συγκατατεθεί στην επεξεργασία δεδομένων για σκοπούς

¹²¹ Τίτσιας, ό.π.

¹²² Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar της 21^{ης} Μαρτίου 2019, Υπόθεση C-673/17 Planet49 GmbH κατά Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. σκέψεις υπ' αρ. 97-99, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=212023&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9869915> . (ανακτήθηκε 10/11/2021).

¹²³ Διαθέσιμη στο Σύστημα Νομικής Πληροφόρησης της Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης της Αυστρίας (Rechtsinformationssystem des Bundes - RIS), https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20180831_OGH0002_0060OB00140_18H0000_000/JJT_20180831_OGH0002_0060OB00140_18H0000_000.html, σημεία 4.2.2. επ. (ανακτήθηκε 10/11/2021).

διαφήμισης, οι οποίοι συμπεριελάμβαναν την μεταφορά δεδομένων σε τρίτους. Το Δικαστήριο έλαβε υπόψη τόσο το προηγούμενος εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο προστασίας προσωπικών δεδομένων, όσο και το άρθρο 7 παρ. 4 του ΓΚΠΔ. Το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη και την αιτιολογική σκέψη 43 του ΓΚΠΔ, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η συγκατάθεση για την επεξεργασία δεδομένων δεν είναι κατ' αρχήν ελεύθερη-εκούσια, εάν, πρώτον, η συγκατάθεση αποτελεί υποχρεωτική προϋπόθεση για τη σύναψη της σύμβασης και, δεύτερον, τα δεδομένα δεν είναι απαραίτητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Εφόσον συντρέχουν αυτά τα χαρακτηριστικά, θα πρέπει να εξετάζεται, σε μεμονωμένες περιπτώσεις, κατά πόσον ειδικές περιστάσεις θα μπορούσαν να συνηγορήσουν υπέρ του οικειοθελούς χαρακτήρα της συγκατάθεσης σύμφωνα με το δίκαιο προστασίας δεδομένων. Ωστόσο, ο εναγόμενος πάροχος δεν μπόρεσε να παρουσιάσει τέτοιες ειδικές περιστάσεις στην εν λόγω διαφορά και συνεπώς το Δικαστήριο έκρινε ότι σχετική συμβατική ρήτρα παραβιάζει τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 στ. α' του ΓΚΠΔ, σε συνδυασμό με τα άρθρα 7 παρ. 4 και 4 παρ. 11. Σημειώνεται ότι το Ακυρωτικό Δικαστήριο έκρινε ότι δεν υπήρχε ανάγκη προσφυγής στο ΔΕΕ, καθώς το ανωτέρω συμπέρασμα προκύπτει από τη διατύπωση του Γενικού Κανονισμού και την ανωτέρω αιτιολογική σκέψη. Καθώς ο εναγόμενος πάροχος δεν αναφέρθηκε σε ειδικές περιστάσεις που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν εξαιρετικά το επιτρεπτό της σύζευξης σε μεμονωμένες περιπτώσεις, δεν υπήρχε περιθώριο διερεύνησης της ερώτησης σε ποιες περιπτώσεις θα μπορούσε εξαιρετικώς να γίνει παραδεκτή η σύζευξη.

VII. Συμπεράσματα

Από την ανάλυση που προηγήθηκε προκύπτει ότι ο ενωσιακός νομοθέτης, αν και σαφώς έχει αναγνωρίσει την ύπαρξη ενός συναλλακτικού φαινομένου το οποίο ελλοχεύει σοβαρούς κινδύνους για τον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό των υποκειμένων των δεδομένων και έχει εκφράσει την πρόθεσή του να το ρυθμίσει στο άρθρο 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ, δεν έχει λάβει σαφή θέση ως προς τον βαθμό κατά τον οποίο επιθυμεί να επέμβει στην ιδιωτική αυτονομία των ενδιαφερομένων μερών. Η θέση του νομοθέτη εξηγείται από το γεγονός ότι μία ρητή και κατηγορηματική απαγόρευση της σύζευξης θα περιόριζε σε υπέρμετρο βαθμό τη συμβατική ελευθερία των συμβαλλομένων μερών και ιδίως την οικονομική ελευθερία του υπεύθυνου επεξεργασίας, δεδομένης της αδιαμφισβήτητα μεγάλης οικονομικής αξίας των δεδομένων στις σύγχρονες οικονομίες.

Ενόψει της ανωτέρω νομοθετικής ασάφειας, η θεωρία διεθνώς έχει επιχειρήσει την ερμηνεία της διάταξης, ούτως ώστε να αποκρυσταλλωθούν καταρχάς οι συγκεκριμένες προϋποθέσεις οι οποίες πληρούν το πραγματικό της διάταξης του άρθρου 7 παρ. 4. Δύο προϋποθέσεις προκύπτουν ευχερώς από τον Γενικό Κανονισμό: αφενός η επεξεργασία των δεδομένων που δεν είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης για την παροχή της υπηρεσίας, αφετέρου ο καταναγκασμός του υποκειμένου στην παροχή αυτής της συγκατάθεσης, με την έννοια ότι το τελευταίο υφίσταται ζημία σε περίπτωση που αρνηθεί να παράσχει τη συγκατάθεσή του, δηλαδή την άρνηση ικανοποίησης του αιτήματός του εκ μέρους του υπεύθυνου επεξεργασίας. Χαρακτηριστικό αποτελεί το γεγονός ότι δεν υφίσταται ομοφωνία ως προς την προϋπόθεση της μονοπωλιακής θέσης του υπεύθυνου επεξεργασίας για την κατάφαση της ύπαρξης σύζευξης. Η θέση αυτή υποστηρίζεται έντονα στη Γερμανία ως πιο δίκαιη σε σχέση με τα συμφέροντα του υπεύθυνου επεξεργασίας των δεδομένων και τη συμβατική ελευθερία του αντισυμβαλλόμενου υποκειμένου των δεδομένων, ωστόσο δεν βρίσκει έρεισμα, ούτε στο γράμμα του Κανονισμού, ούτε στην αιτιολογική του έκθεση, και δύσκολα βρίσκει εφαρμογή στο πλαίσιο των υπηρεσιών της Κοινωνίας της Πληροφορίας, καθώς κάθε πάροχος κοινωνικών δικτύων θα δημιουργεί τη δική του αγορά.

Ακόμα πιο δύσκολη είναι η εξαγωγή συμπερασμάτων σχετικά με την έκταση της απαγόρευσης της σύζευξης, δηλαδή η οριοθέτηση των συνεπειών αυτής. Η διατύπωση του γράμματος της διάταξης, η αιτιολογική έκθεση του Κανονισμού, αλλά και ιστορική πορεία αυτής συνηγορούν υπέρ της ύπαρξης ενός τεκμηρίου σε βάρος του υπεύθυνου επεξεργασίας, ότι η συγκατάθεση του υποκειμένου που έχει δοθεί υπό τις παραπάνω προϋποθέσεις δεν είναι ελεύθερη. Συνάγεται συναφώς το συμπέρασμα ότι η απαγόρευση της σύζευξης στο πλαίσιο του Γενικού Κανονισμού είναι εν τέλει σχετική, καθώς ο υπεύθυνος επεξεργασίας δύναται, σε μεμονωμένες περιπτώσεις, να ανατρέψει το τεκμήριο και να αποδείξει ότι η συγκατάθεση έχει δοθεί ελεύθερα. Αυτή η περίπτωση θα μπορούσε να συντρέχει εφόσον είναι δυνατόν να αποδειχθεί ότι το υποκείμενο διαθέτει πραγματική, ισοδύναμη εναλλακτική επιλογή. Η σχετικότητα της απαγόρευσης φαίνεται να καταφάσκειται και από την έως τώρα νομολογία του Αυστριακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου, ενώ το ζήτημα δεν έχει κριθεί μέχρι στιγμής από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πλαίσιο προδικαστικού ερωτήματος εθνικού δικαστηρίου κράτους-μέλους, το οποίο είναι το πλέον κατάλληλο να αποσαφηνίσει οριστικά το πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής.

VIII. Βιβλιογραφία-Αρθρογραφία-Ιστογραφία

Ελληνική

Αλεξανδροπούλου-Αιγυπτιάδου, Προσωπικά Δεδομένα, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016.

Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, www.dpa.gr

Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 5^η έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία - Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2019.

Γεωργιάδης/Σταθόπουλος, Αστικός Κώδικας, Κατ'άρθρο ερμηνεία, Τόμος Ιβ, Γενικές Αρχές / άρθρα 127-286, 2^η έκδοση, Αθήνα, 2016.

Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, Κατευθυντήριες γραμμές 5/2020 σχετικά με τη συγκατάθεση βάσει του κανονισμού 2016/679, έκδοση 1.1., 2020.

Ευρωπαίος Επόπτης Προστασίας Δεδομένων, Γνωμοδότηση σχετικά με την ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών — «Συνολική προσέγγιση όσον αφορά την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στην Ευρωπαϊκή Ένωση», Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2011/C 181/01, 2011.

Ιγγλεζάκης σε Κοτσαλή, Προσωπικά δεδομένα, Ανάλυση-Σχόλια-Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016.

Κοτσαλής/Μενουδάκος, Γενικός Κανονισμός για την Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων (GDPR), 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2021.

Λαζαράκος σε Βλαχόπουλο, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016.

Μαργαρίτης, Προσωπικά Δεδομένα και Προστασία Καταναλωτή, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020.

Μήτρου, Ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, Εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017.

Νικολόπουλος, Άρθρο 181 σε Γεωργιάδη/Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, Τόμος Ι, Δίκαιο & Οικονομία - Π.Ν. Σάκκουλας, 2010.

Ομάδα Εργασίας του Άρθρου 29 για την Προστασία Δεδομένων, Γνώμη 06/2014 σχετικά με την έννοια των εννόμων συμφερόντων του υπευθύνου επεξεργασίας, σύμφωνα με το άρθρο 7 της οδηγίας 95/46/EK, 2014.

Ομάδα Εργασίας του Άρθρου 29 για την Προστασία Δεδομένων, Γνώμη 15/2011 της 13ης Ιουλίου 2011 σχετικά με τον ορισμό της συγκατάθεσης της Ομάδας Εργασίας του Άρθρου 29 για την προστασία δεδομένων, 2011.

Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και Συμβούλιο της Ευρώπης, Εγχειρίδιο σχετικά με την ευρωπαϊκή νομοθεσία για την προστασία των προσωπικών δεδομένων Έκδοση 2018, 2018.

Παναγοπούλου-Κουτνατζή, Ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων

679/2016/ΕΕ, Εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα, 2017.

Παπαστερίου/Κλαβανίδου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, Εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021.

Σπυριδάκης, *Essentialia, naturalia, accidentalia negotii*, ΝοΒ 42, Τεύχος 1, 1994 σελ. 1-13.

Σωτηρόπουλος, Υπεύθυνος Προστασίας Δεδομένων, 2^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019.

Τίτσιας, Οι Οδηγίες 770/2019 για τις συμβάσεις προμήθειας ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσιών και 771/2019 για τις καταναλωτικές πωλήσεις αγαθών - Νέος σταθμός στην εξέλιξη του ενωσιακού δικαίου των συμβάσεων, *ΕλλΔνη*, Τεύχος 1, 2020, σελ. 54-82.

Χριστοδούλου, Δίκαιο Προσωπικών Δεδομένων, 2η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020

Ο ίδιος, σε Γενέθλιον Απόστολου Σ. Γεωργιάδη, Τόμος Ι, 2005, Προς μια επανεξέταση της έννοιας της δικαιοπραξίας; Το παράδειγμα της συγκατάθεσης του υποκειμένου στην επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων του = *ΔιΜΕΕ*, Τεύχος 3, 2005, σελ. 357-365.

Χρήστου, Το δικαίωμα στην προστασία από την επεξεργασία δεδομένων, Εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017.

Ξενόγλωσση

Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, αναθ. 01, 2018.

Buchner, Grundsätze und Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung unter der DS-GVO, *DuD*, 2016, σελ. 155-161.

Engeler, Das überschätzte Kopplungsverbot, *ZD*, Τεύχος 2, 2018, σελ. 55-62.

Gavanon /Le Marec, Consentement en matière de cookies : le CEPD clarifie sa position dans des nouvelles lignes directrices, *Dalloz actualité*, 15 Μαΐου 2020.

Gola/Schulz, Datenschutz-Grundverordnung: DS-GVO, 2η έκδοση, C.H. Beck, 2018.

Golland, Das Kopplungsverbot in der Datenschutz-Grundverordnung, *MMR* 2018, σελ. 130-136.

Ο ίδιος, Struggling with users' consent: Economic approach to solve the issue of coupling, *Turning Point in Data Protection Law, Nomos*, 2019, σελ. 121-125.

Härting, Datenschutz-Grundverordnung: Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, Dr. Otto Schmidt, 2016.

Kahler, The end of an "old" consent? Consent faces legal action by Max Schrems and consumer agencies, στο *Turning Point in Data Protection Law, Nomos*, 2020, σελ. 17-20.

Kostić/Vargas Penagos, The freely given consent and the "bundling" provision under the GDPR, *Computerrecht*, 2017, 153, σελ. 217-222.

Kuner/Bygrave/Docksey/Drechsler, The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary, 2^η έκδοση, Oxford University Press, 2020.

Rechtsinformationssystem des Bundes - RIS (Σύστημα Νομικής Πληροφόρησης της Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης της Αυστρίας), <https://www.ris.bka.gv.at/>

Voigt, Die datenschutzrechtliche Einwilligung, Nomos, 2020.