

Η ποινική προστασία προσωπικών δεδομένων μετά τον Κανονισμό 680/2016

Γ. Νούσκαλης, Επίκουρος Καθηγητής Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.

1. Εισαγωγή-Οι δυνατότητες του έλληνα νομοθέτη κατά το άρθρο 85 του Κανονισμού
2. Οι ποινικές διατάξεις του υπό ψήφιση νομοσχεδίου: Προστασία ενός πολυσυλλεκτικού εννόμου αγαθού, όρια αδίκου, συρροές, δικονομικά ζητήματα
3. Συμπερασματικές σκέψεις: Διεύρυνση ή συρρίκνωση της προστασίας της ιδιωτικότητας

1. Εισαγωγή

α) Κατά την έναρξη της δεκαετίας του 1970 κατέστη σαφής η ανάγκη για την θέσπιση ειδικών κανόνων διακίνησης των πληροφοριών, που αφορούν τόσο την ιδιωτική/ιδιωτική όσο και την δημόσια/ιδιωτική σφαίρα του ανθρώπου ή αλλιώς τον *οίκο*, την *αγορά* και την *εκκλησία*, με την αρχαιοελληνική τους έννοια,¹ λόγω της ολοένα αυξανόμενης επέμβασης των κρατικών φορέων στις ανωτέρω σφαίρες. Η περίοδος αυτή, έως και τα τέλη περίπου της δεκαετίας του 1980, συνιστά την φάση κατά την οποία οι ανωτέρω πληροφορίες προστατεύονται και διακινούνται, θεωρούμενες ως αναπόσπαστα συνδεδεμένες με τον άνθρωπο ως υποκείμενο του δικαίου.² Έκτοτε, γίνεται αντιληπτή η ανάπτυξη και εδραίωση του λεγόμενου δικτυακού ή κυβερνοκαπιταλισμού,³ ο οποίος στηρίζεται σε δημόσια και ιδιωτικά δίκτυα οικονομίας και διοίκησης. Η διακίνηση προσωπικών πληροφοριών θεωρείται

¹. Για τις διακρίσεις αυτές βλ. *Κ. Καστοριάδη*, Η άνοδος της ασημαντότητας, (μετ. *Κ. Κουρεμένου*), Αθήνα 2000, σ. 271-272.

². Βλ. *Ι. Ιγγλεζάκη*, Ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, 2003, σ. 47 επ., με πλούσιες παραπομπές στην εσωτερική και διεθνή βιβλιογραφία, *Γ. Νούσκαλη*, Προστασία προσωπικών δεδομένων και ποινική δίκη: Αξίες αντιφατικές ή παράλληλες; ΠοινΔικ 2003, σ. 677.

³. Βλ. *Κ. Robins/F. Webster*, Η εποχή του τεχνοπολιτισμού. Από την κοινωνία της πληροφορίας στην εικονική ζωή (μετ. *Κ. Μεταξά*), 2002, σ. 195-197, *C. Shapiro/H. Varian*, Οδηγός στρατηγικής στη δικτυακή οικονομία, (μετ. *Δ. Γεωργίου*), όλοι με περαιτέρω παραπομπές.

πλέον ως *sine qua non* στα ανωτέρω συστήματα.⁴ Η λειτουργία των προσωπικών δεδομένων ως διακινούμενη πληροφορία στα ανωτέρω δίκτυα χαρακτηρίζει την μετάβαση στην εποχή της *μετα-πληροφορίας* ως δομικού στοιχείου του δικτυακού καπιταλισμού.⁵ Για το λόγο αυτό θεσπίζονται τα ακραία όρια συλλογής και επεξεργασίας των ανωτέρω πληροφοριών-δεδομένων, τόσο σε πανευρωπαϊκό όσο και σε παγκόσμιο επίπεδο. Ταυτόχρονα, καθίστανται όλο και πιο δυσδιάκριτα τα όρια μεταξύ της δημόσιας/ιδιωτικής και ιδιωτικής/ιδιωτικής σφαίρας του ανθρώπου ως κοινωνικού όντος. Εξάλλου, είναι επιτακτική πλέον η ανάγκη ρύθμισης της διακίνησης της πληροφορίας κατά την λειτουργία της δημόσιας/δημόσιας σφαίρας, όπως στις περιπτώσεις της επαφής του ατόμου με τον σκληρό πυρήνα της κρατικής εξουσίας, που συνιστούν οι ποινικές και γενικά οι παντός είδους δίκες και δικαιοδοσίες που πηγάζουν από το δημόσιο δίκαιο, ανάγκη που αναγνωρίζεται ρητά πλέον στην Οδηγία 680/2016 («Οδηγία»)

Στο μεταξύ, η εμφάνιση και διάδοση του διαδικτύου επαυξάνει την αναγκαιότητα αυτή. Βρισκόμαστε, ίσως, στην φάση της εξέλιξης της μετα-πληροφορικής εποχής, η οποία άρχισε ήδη πριν μια δεκαετία περίπου,⁶ κατά την οποία η πληροφορία από αυτοτελές έννομο αγαθό και αντικείμενο των δικτύων διοίκησης μετατρέπεται πλέον σε δομικό στοιχείο του συστήματος, σε δίκτυο αυτό καθ' εαυτό. Αυτή η μετάθεση, πάντως, των ορίων μεταξύ της ιδιωτικής και δημόσιας σφαίρας δεν σημαίνει ότι πρέπει να είναι προσβάσιμη εν πάσει περιπτώσει και χωρίς όρους κάθε δραστηριότητα που δεν αναφέρεται στην εν στενή έννοια ιδιωτική ζωή αλλά στην κατά τα ανωτέρω δημόσια/ιδιωτική σφαίρα, ή καλύτερα στην έννοια της «κοινωνικής ιδιωτικότητας».⁷ Στην αμέσως ανωτέρω έννοια μπορούν να ενταχθούν δεδομένα που αφορούν την οικονομική/συναλλακτική δράση του υποκειμένου, την οποία κάποιοι εντάσσουν στην έννοια της «δημόσιας κοινωνικής παράστασης»⁸ και την αποκλείουν από την ιδιωτική ζωή, μένοντας έτσι προσηλωμένοι σε μία έννοια της τελευταίας που έχει πάψει από

⁴ Βλ. *Γ. Νούσκαλη*, ό.π., ΠοινΔικ 2003, σ. 677.

⁵ Βλ. *Γ. Νούσκαλη*, ό.π., ΠοινΔικ 2003, σ. 678, με περαιτέρω παραπομπές.

⁶ Βλ. αναλυτικά *Νούσκαλη*, Ποινική προστασία προσωπικών δεδομένων, 2007², σ. 2 επ.

⁷ Βλ. *Γ. Νούσκαλη*, Η προστασία της «κοινωνικής ιδιωτικότητας», εφημ. ΤΑ ΝΕΑ, 7.5.2004, σ. 13.

⁸ Βλ. *Ν. Ανδρουλάκη*, Ανακοίνωση δεδομένων από υπάλληλο Τραπέζης σχετικών με την πιστοληπτική ικανότητα του υποκειμένου επεξεργασίας σε δικηγόρο νομικού προσώπου που επρόκειτο να συμβληθεί με αυτό (Ιδιωτική γνωμοδότηση), ΠοινΧρ ΝΑ/278 επ.

καιρό να υφίσταται στη μεταμοντέρνα κοινωνία. Η έννοια «χωρίς δικαίωμα» φαίνεται να συνιστά όρο ύπαρξης του τελικού αδίκου, διότι αν η επέμβαση στο αρχείο γίνεται νομίμως, ήτοι με τη συγκατάθεση του υποκειμένου των δεδομένων ή με την τήρηση των προβλεπόμενων περιπτώσεων επιτρεπτής επεξεργασίας, τότε η προσβολή της ιδιωτικότητας δικαιολογείται λόγω προστασίας υπέρτερου εννόμου αγαθού: είτε των συμφερόντων που έλκουν τρίτοι, ιδιωτικοί ή δημόσιοι φορείς, από την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων είτε της ανάπτυξης της προσωπικότητας του ίδιου του υποκειμένου που χορηγεί τα δεδομένα που τον αφορούν για να συμμετάσχει στα οικονομικά και κοινωνικά δίκτυα. Σύμφωνα, εξάλλου, με τα σημεία υπ' αριθ. 4, 5, 6 και 7 του προοιμίου του Κανονισμού, προκύπτουν τα ακόλουθα: η διασυνοριακή ροή δεδομένων είναι πλέον όρος *sine qua non* για την ευρωπαϊκή ενοποίηση αλλά και τη συνεργασία με τις Η.Π.Α.⁹ μέσω της ανάπτυξης της ψηφιακής οικονομίας και συνεπώς πρέπει να συντελείται ελεύθερα, εκτός αν θίγονται θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες των προσώπων και ιδίως του δικαιώματος από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων. Αντιστρέφεται, λοιπόν, τελειωτικά, το σύστημα του κανόνα και της εξαίρεσης που δομήθηκε με την Οδηγία 95/46 αλλά σταδιακά άρχισε να αλλοιώνεται με την προσθήκη πολλών εμβλωματικών περιπτώσεων επιτρεπτής επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων ήδη από το 2003 και έπειτα. Σήμερα, πλέον, ο κανόνας είναι η επιτρεπτή επεξεργασία των δεδομένων στις υπερλεωφόρους των πληροφοριών και δικτύων, οικονομικών και κοινωνικών και η εξαίρεση η απαγορευμένη επεξεργασία. Οι «απώλειες» της ιδιωτικότητας σ' αυτό το σύγχρονο κοινωνικοοικονομικό περιβάλλον θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως «παράπλευρες», στο μέτρο που προκύπτουν λόγω της ζωτικής σημασίας της πληροφορίας ως πολυσυλλεκτικό αντικείμενο των σύγχρονων δικτύων οργάνωσης και επικοινωνίας. Στη φάση αυτή, η πληροφορία αυτονομείται από το υποκείμενο και καθίσταται κεφαλαιώδους συμφέροντος για ολόκληρη την κοινωνία, καθώς αποσυνδέεται σταδιακά από το πρόσωπο-υποκείμενο των δεδομένων.

⁹ Βλ. άρθρο 14 της Συμφωνίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής σχετικά με την έκδοση, ΠοινΔικ 2003, σ. 724. Για τη συμφωνία αυτή βλ. *Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι*, Η πρώτη εμφάνιση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο διεθνές περιβάλλον σε θέματα έκδοσης και δικαστικής συνδρομής σε ποινικές υποθέσεις – Οι συμφωνίες με τις Η.Π.Α., ΠοινΔικ 2003, σ. 733. Ειδικότερα, δε, για τις ρυθμίσεις της ανωτέρω Συμφωνίας σχετικά με τα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, βλ. *Α. Βγόντζα*, Δικαστική συνεργασία Ε.Ε. και Η.Π.Α. Μια νέα προοπτική στην καταπολέμηση του εγκλήματος ή μια ήττα του κράτους δικαίου; ΠοινΔικ 2003, σ. 753-754.

β) Ο Κανονισμός επιβάλλει στα Κράτη-Μέλη την υποχρέωση θέσπισης ποινικών κυρώσεων ιδίως για τις πράξεις για τις οποίες δεν επιβάλλονται διοικητικά πρόστιμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 84 ΓΚΠΔ. Συνεπώς, ο εκάστοτε νομοθετικής της εσωτερικής έννομης τάξης θα πρέπει καταρχήν να περιοριστεί στην ποινικοποίηση των βαρύτερων προσβολών της ιδιωτικότητας από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων. Η επιφύλαξη τέτοιων κυρώσεων, πέραν των αντίστοιχων διοικητικών κατά το άρθρο 83 ΓΚΠΔ¹⁰, για ολόκληρο το πλέγμα των υποχρεώσεων του ΓΚΠΔ θα δικαιολογούνταν μόνο εξαιρετικώς και στην περίπτωση που πιθανολογείται μια ευρείας εκτάσεως προσβολή της ιδιωτικότητας ή του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού και προκύπτει αδυναμία πρόληψης της ανωτέρω πράξης με την απειλή/επιβολή/έκτιση διοικητικών κυρώσεων, κατ'εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Σχετικά με το προστατευόμενο έννομο αγαθό, σαφές πρέπει να καταστεί ότι τόσο κατά τον ΓΚΠΔ όσο και κατά την προϊσχύσασα Οδηγία 95/46 δεν προστατεύεται μόνο η «κρύφια» ζωή ή το απόρρητο του ιδιωτικού βίου, όπως εσφαλμένα δέχθηκε μια κατεύθυνση της νομολογίας στην Ελλάδα¹¹, αλλά και η «κοινωνική» ιδιωτικότητα¹². Κυρίαρχο μέγεθος του πυρήνα της αξιόποινης προσβολής παραμένει το «αρχείο προσωπικών δεδομένων», σήμερα πλέον κατά τον Κανονισμό και την Οδηγία «το σύστημα αρχειοθέτησης» το οποίο περιλαμβάνει ένα διαρθρωμένο σύνολο δεδομένων προσβάσιμων με συγκεκριμένα κριτήρια, όπως

¹⁰ Βλ. σχετικά Κ. Κόμνιο, Οι γενικοί όροι επιβολής διοικητικών προστίμων κατά τον Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων. Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 83 του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία Δεδομένων, ΔιΜΕΕ 2017.502

¹¹ Βλ. ΣυμβΠλημΣάμου 34/2001, ΠοινΔικ 2002.881.

¹² Βλ. Νούσκαλη, ό.π.

και στο προγενέστερο καθεστώς, υπό την έννοια ότι η δημιουργία αρχείου είναι εκείνη που προκαλεί τους μεγαλύτερους κινδύνους για τον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό και την ιδιωτικότητα. Συγκεκριμένα, στη νομολογία του Ανωτάτου Ακυρωτικού μας είχε γίνει δεκτό, κατά την εφαρμογή του Ν 2472/1997 ότι: «Οι ποινικές κυρώσεις, όπως άλλωστε είναι φυσικό, εν όψει της ιδιάζουσας βαρύτητάς τους, προβλέπονται όχι γενικώς και αορίστως για κάθε παράβαση των διατάξεών του, αλλά μόνο για συγκεκριμένες ειδικά περιγραφόμενες σοβαρές παραβάσεις. Με εξαίρεση δε τις περιπτώσεις του άρθρου 22 παρ. 5, η οποία ποινικοποιεί τις παραβάσεις συγκεκριμένων αποφάσεων της Αρχής προσωπικών δεδομένων, το κοινό συνδυετικό γνώρισμα των ειδικών ποινικών προβλέψεων του άρθρου 22 του ν. 2472/1997 και εκείνο που προσδίδει βαρύτητα στις σχετικές πράξεις είναι η αναφορά τους στην τήρηση αρχείων προσωπικών δεδομένων»¹³. Θα πρέπει να σημειωθεί, βέβαια, ότι στο υπό ψήφιση σχέδιο χρησιμοποιείται στην ποινική διάταξη του άρθρου 70 παρ.1, η οποία συνιστά και το βασική μορφή του εγκλήματος, τον όρο «αρχείο προσωπικών δεδομένων», ο οποίος δεν συναντάται πουθενά πλέον ούτε στον Κανονισμό αλλά ούτε και στο σχετικό νομοσχέδιο, αντί του «συστήματος αρχειοθέτησης» του οποίου το περιεχόμενο προβλέπεται στους σχετικούς ορισμούς του άρθρου 3 παρ.1 στ' του σχεδίου. Ερμηνευτικά σαφώς συνάγεται, ωστόσο, από το πλέγμα των ανωτέρω διατάξεων του σχεδίου και του Κανονισμού ότι ως «αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα» νοείται το «διαρθρωμένο σύνολο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που είναι προσβάσιμα με γνώμονα συγκεκριμένα κριτήρια», σύμφωνα με το άρθρο 4 αριθ. 6 του Κανονισμού και το άρθρο 3 παρ.1 εδ. στ' του υπό ψήφιση σχεδίου.

¹³ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 499/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

2. Οι ποινικές διατάξεις του υπό ψήφιση νομοσχεδίου (άρθρο 70 παρ. 1-7)- Ουσιαστικά και δικονομικά ζητήματα.

α) Καταρχήν θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι προβλήματα δημιουργούνται από την ένταξη στο ίδιο νομοσχέδιο διατάξεων που συνιστούν αφενός εξειδίκευση των διατάξεων του Κανονισμού και αφετέρου ενσωμάτωση της Οδηγίας 680/2016 («Οδηγία»). Ενόψει των αλληλοτεμνόμενων πεδίων εφαρμογής αφενός της Οδηγίας και αφετέρου του Κανονισμού, κρίνεται μάλλον προβληματική η σύζευξη στο ίδιο σχέδιο τόσο διατάξεων που αφορούν την λήψη μέτρων που προβλέπονται στον Κανονισμό όσο και εκείνων που συνιστούν ενσωμάτωση της Οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη. Διότι, ο Κανονισμός αφορά γενικά όλο το πεδίο επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων, είτε συντελείται από δημόσιες αρχές είτε από ιδιώτες, εκτός από την επεξεργασία από αρμόδιες αρχές για τους σκοπούς της πρόληψης, της διερεύνησης, της ανίχνευσης ή της δίωξης ποινικών αδικημάτων ή της εκτέλεσης ποινικών κυρώσεων, συμπεριλαμβανομένης της προστασίας και πρόληψης έναντι κινδύνων που απειλούν τη δημόσια ασφάλεια, για την οποία εφαρμόζεται η Οδηγία (άρθρο 2 παρ.2 περ. δ' του Κανονισμού, άρθρο 1 παρ.1 και 2 παρ.1 της Οδηγίας).Εν προκειμένω, κρίνεται σκόπιμη όχι μόνο η αναμόρφωση των διατάξεων του ΚΠΔ περί ποινικού μητρώου και λήψεως αντιγράφων οποιουδήποτε εγγράφου της ποινικής διαδικασίας, αλλά και η δόμηση ενός «αρχείου μεγάλων εγκληματολογικών δεδομένων» με ειδικούς όρους επεξεργασίας που υπερβαίνουν σαφώς την επεξεργασία καταδικαστικών αποφάσεων για τις ανάγκες τήρησης του ποινικού μητρώου. Διότι, προφανώς τα συλλεγέντα στοιχεία για την πρόληψη/ανίχνευση εγκλημάτων δεν θα αφορούν μόνο καταδικαστικές αποφάσεις αλλά και δελτία σύλληψης, σήμανσης ή ακόμη και απλών κλήσεων προς εμφάνιση μαρτύρων/υπόπτων/κατηγορουμένων ή και κλητηρίων θεσπισμάτων/βουλευμάτων πρό πάσης εκδικάσεως ποινικής υπόθεσεως, σύμφωνα με το άρθρο 22 του σχεδίου και του άρθρου 6 της Οδηγίας (βλ. ιδίως παρ.1 περ. β')

β) Αν επιθυμούσε κανείς να προβεί σε μια σύγκριση του άρθρου 70 του σχεδίου που αφορά τις εκεί προβλεπόμενες ποινικές κυρώσεις σε σχέση με το άρθρο 22 Ν 2472/1997 θα μπορούσε να προβεί στις ακόλουθες σκέψεις που αφορούν, την αντικειμενική υπόσταση των εγκλημάτων, τα όρια του αδικού, την υποκειμενική υπόσταση, τα μορφολογικά χαρακτηριστικά του εγκλήματος και τα πιθανά προβλήματα εφαρμογής λόγω συρροής με άλλα αδικήματα ή εξαιτίας δικονομικών λόγων:

- ι) Σχετικά με τις **τυποποιούμενες πράξεις και τα όρια αδικού**, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Ο εσωτερικός νομοθέτης δόμησε μια διάταξη στην οποία η χωρίς δικαίωμα επέμβασης στο αρχείο συνιστά προϋπόθεση του αξιοποιήσιμου. Διότι, η ανωτέρω πράξη λειτουργεί ως μέσο από το οποίο προκύπτουν όλες οι στη συνέχεια τυποποιούμενες πράξεις επεξεργασίας, οι οποίες, προφανώς, θεωρείται ότι τελέστηκαν και αυτές χωρίς δικαίωμα, αφού παράνομη είναι και η επέμβαση στο «αρχείο» Σημειώνεται εδώ ότι απαλείφθηκε η αναφορά στα ευαίσθητα δεδομένα, μιας και δεν υπάρχει στον Κανονισμό και στο αντίστοιχο νομοσχέδιο η αντίστοιχη κατηγορία. Τυποποιείται ένα κοινό έγκλημα, η βασική μορφή του οποίου εντάσσεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 70 του σχεδίου, με εξαίρεση την πράξη του άρθρου 70 παρ. 5 του σχεδίου που τελείται από τον υπεύθυνο προστασίας δεδομένων («υ.π.ο.»), όπου το έγκλημα είναι γνήσιο ιδιαίτερο. Πυρήνας της απαξίας της συμπεριφοράς συνιστά εδώ η παραβίαση της υποχρέωσης εχεμύθειας του υ.π.ο. κατά το άρθρο 38 παρ.5 του Κανονισμού. Η τυποποίηση κρίνεται δικαιολογημένη ενόψει της ανωτέρω υποχρέωσης εχεμύθειας και λόγω του ότι η παραβίαση αυτής δεν αναφέρεται ρητά στον κατάλογο των πράξεων οι οποίες επισύρουν διοικητικό πρόστιμο κατά το άρθρο 83 του Κανονισμού. Οι πράξεις του βασικού εγκλήματος

συνιστούν στιγμιαίο έγκλημα, με εξαίρεση την πράξη με την οποία τα δεδομένα καθίστανται προσιτά σε τρίτους, η οποία συνιστά διαρκές έγκλημα. Διότι η επόμενη χρονική στιγμή μετά την ολοκλήρωση του εγκλήματος, και εφόσον ο δράστης έχει την ίδια βουληση έναντι του εννόμου αγαθού και δυνατότητα άρσης των αποτελεσμάτων που προκάλεσε, οδηγεί και πάλι στην πρόκληση και διατήρηση της παράνομης κατάστασης που περιγράφεται στο νόμο. Απαιτείται πλέον ρητά, σε αντίθεση με τον ισχύοντα νόμο, η επέμβαση στο αρχείο δεδομένων να λειτουργεί ως το μέσο για την πρόκληση των τυποποιούμενων αποτελεσμάτων επεξεργασίας που αναφέρονται στη βασική μορφή του εγκλήματος. Υπό το καθεστώς το Ν 2472/1997 είχε γίνει δεκτό, κατά την κρατούσα γνώμη ότι: «Δεν στοιχειοθετείται το έγκλημα του άρθρου 22 παρ. 4 και 6 Ν 2472/1997, όταν οι πληροφορίες των οποίων κάνει κάποιος χρήση περιήλθαν σε γνώση του χωρίς να ερευνηθεί κάποιο αρχείο ή χωρίς να του τις έχει μεταδώσει τρίτος που επενέβη σε αρχείο, όπως π.χ., στην περίπτωση που περιήλθαν στη γνώση ενός πρόσωπου δικαστικές αποφάσεις και καταδίκες άλλου, υπό την ιδιότητά του ως διαδίκου σε σχετικές δίκες. Διότι, τότε εκλείπει η προϋπόθεση του αρχείου ως στοιχείου της αντικειμενικής υποστάσεως.»¹⁴ Στη θεωρία εκφράστηκαν

¹⁴ Βλ. ΑΠ 370/2010 ΠοινΧρ 2011.452, ΑΠ 10/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 499/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1110/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1306/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 3140/2004 ΠοινΔικ 2005, 683 ΑΠ 2053/2010, ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 3140/2004 ΠοινΔικ 2005, 683, ΠεντΕφΑθ 596/2016, ΠοινΔικ 2016.903, ΤριμΕφΑθ 837/2013, όπου αντιθ. Πρόταση Γ. Μπισμπίκη και παρατηρήσεις Ι. Ιγγλεζάκη, ΠοινΔικ 2014.375, ΣυμβΠλημΑθ 1281/2014, Αρμ 2015.1190, ΠλημΘες 11883/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠλημΑιγίου 396/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

αντιρρήσεις στην ανωτέρω θεώρηση,¹⁵ με αφορμή ιδίως επεξεργασία δεδομένων από δικηγόρους στα πλαίσια υπεράσπισης εντολέων τους.¹⁶ Πρόσφατα, ωστόσο, το Ανώτατο Ακυρωτικό μας θεώρησε, στην απόφασή του 1372/2015,¹⁷ ότι η ανωτέρω ερμηνευτική προσέγγιση είναι σωστή μόνο όταν ο κατηγορούμενος διώκεται για τον πρώτο τρόπο τέλεσης του αδικήματος που περιγράφεται στο άρθρο 22 παρ.4 Ν 2472/1997, ήτοι την επέμβαση σε αρχείο και όχι για τους λοιπούς τρόπους που αφορούν την επεξεργασία των δεδομένων. Όταν η κατηγορία αφορά τους τελευταίους, δεν χρειάζεται ο δράστης να έχει πραγματοποιήσει προηγουμένως «επέμβαση στο αρχείο». Θα πρέπει να τονιστεί στο σημείο αυτό ότι έννοια του αρχείου αποτελεί τον τρίτο ακρογωνιαίο λίθο στο σχήμα «προσωπικά δεδομένα-επεξεργασία-αρχείο», το οποίο ορίζει τις θεμελιώδεις προσλαμβάνουσες συνιστώσες για την κατανόηση του δικαίου των προσωπικών δεδομένων, ή αλλιώς, την «πύλη εισόδου» στο πεδίο του αδίκου, τόσο κατά το προϊσχύσαν όσο και κατά το νέο νομοθετικό καθεστώς. Χρησιμεύει, εξάλλου, και ως μέσο συγκρότησης της μονάδας του εννόμου αγαθού του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού. Ο Ν 2472/1997 ορίζει ως αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ένα διαρθρωμένο σύνολο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, τα οποία είναι προσιτά με γνώμονα συγκεκριμένα κριτήρια. Η ύπαρξη

¹⁵ Βλ. Ι. Ιγγλεζάκη, Επέμβαση σε αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (γνωμ.), ΠοινΔικ 2013.929, με περαιτέρω παραπομπές, Δ. Μεταξάκη, Η ποινική προστασία του Ν 2472/1997 δεν εκτείνεται μόνο σε "κρυφά" προσωπικά δεδομένα, ΠειρΝομ 2017.248

¹⁶ Βλ. Ε. Αλεξανδροπούλου-Αιγυπτιάδου, Η επεξεργασία προσωπικών δεδομένων κατά την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος (σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν 2472/1997), Αρμ 2009. 1293 επ.

¹⁷ ΠοινΔικ 2016.901

διάρθρωσης απαιτεί να υφίστανται ειδικά, όσον αφορά τα πρόσωπα, κριτήρια ώστε να είναι ευχερής η πρόσβαση στα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα¹⁸. Η έννοια του αρχείου των προσωπικών δεδομένων προϋποθέτει την ταξινόμηση των δεδομένων με κριτήρια που έχουν τα ανωτέρω ποιοτικά χαρακτηριστικά, κατ'αντιστοιχία με την ηλεκτρονική επεξεργασία, στην οποία η διάρθρωση είναι εγγενής και επιτρέπει την ευχερή αναζήτηση των προσωπικών δεδομένων. Η διαπίστωση αν ένα αρχείο είναι διαρθρωμένο ή όχι εξαρτάται από τα κριτήρια της διάρθρωσης, ήτοι από τις κατηγορίες των πληροφοριών βάσει των οποίων είναι δομημένο ένα αρχείο. Η επιλογή των κατηγοριών αυτών ανήκει στον υπεύθυνο επεξεργασίας. Ο τρόπος επεξεργασίας αφορά και τα καθοριζόμενα κριτήρια επεξεργασίας. Τα κριτήρια πρέπει να είναι συγκεκριμένα και ειδικά. Τα ανωτέρω κριτήρια μπορεί να είναι προσωποπαγή, δηλαδή να συνδέονται με κατηγορίες προσώπων, στην ταυτοποίηση των οποίων μπορεί να καταλήξει κάποιος με άμεσο ή έμμεσο τρόπο μέσα από τα ίδια τα δεδομένα, ή λειτουργικά, δηλαδή να αναφέρονται σε συγκεκριμένες λειτουργίες, τις οποίες εξυπηρετεί το αρχείο. Το «αρχείο» πρέπει να είναι ταξινομημένο με συγκεκριμένα κριτήρια, ώστε να μπορεί να γίνει άμεσα ή έμμεσα ταυτοποίηση του υποκειμένου των δεδομένων.¹⁹ Αν ο υπεύθυνος επεξεργασίας μπορεί μόνο ο ίδιος και όχι οποιοσδήποτε τρίτος, μετά από αναζήτηση μεταξύ άλλων δεδομένων να βρεί τις κρίσιμες πληροφορίες που ταυτοποιούν ένα φυσικό πρόσωπο, δηλαδή το

¹⁸ βλ. ΑΠΔΠΧ 122/2012, στον ιστότοπο www.dpa.gr. Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και το Ανώτατο Ακυρωτικό μας (βλ ΑΠ 499/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)

¹⁹ βλ. αναλυτικά Φ. Μιτλεττον, Αρχείο προσωπικών δεδομένων, σε Λ. Κοτσαλή (επιμ), Προσωπικά Δεδομένα, Ανάλυση-Σχόλια-Εφαρμογή, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 60 επ

υποκείμενο των δεδομένων, τότε δεν συντρέχει η έννοια του διαρθρωμένου αρχείου, όπως κρίθηκε από την ΑΠΔΠΧ στην περίπτωση των διάσπαρτων εγγράφων και στοιχείων που κατείχε δημοσιογράφος για την ερωτική ζωή ορισμένων ατόμων, ενώ συντρέχει η έννοια του διαρθρωμένου αρχείου όταν τα στοιχεία αυτά προβληθούν σε τηλεοπτική εκπομπή που μαγνητοσκοπείται.²⁰

ii) Ως προς την **υποκειμενική υπόσταση** των τυποποιούμενων πράξεων, θα μπορούσαν να διατυπωθούν οι ακόλουθες σκέψεις: α) το βασικό έγκλημα αλλά και η απλά διακεκριμένη μορφή του τιμωρούνται μόνο όταν τελούνται με δόλο (και ενδεχόμενο, σύμφωνα με τα άρθρα 70 παρ.1 και 2 του σχεδίου, σε αντίθεση με το σήμερα ισχύον άρθρο 22 παρ.8 Ν 2472/1997, όπου τυποποιείται η εξ αμελείας πράξη. Δικαιολογημένα, μιας και για τις εξ αμελείας προσβολές μπορεί να επιβληθεί διοικητική κύρωση κατά τα άρθρα 69 του Κανονισμού και 83 του σχεδίου β) Η ιδιαίτερα διακεκριμένη μορφή της πράξης που τυποποιείται στο άρθρο 70 παρ.3 του σχεδίου τιμωρείται και αυτή ομοίως. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να ειπωθεί αφενός ότι οι πράξεις τόσο της χωρίς δικαίωμα επέμβασης σε αρχείο όσο και οι πράξεις επεξεργασίας κατά το άρθρο 70 παρ.1 πρέπει να είναι πρόσφορες να προκαλέσουν το σκοπούμενο όφελος/ζημία/βλάβη. Δεν χρειάζεται, ωστόσο, αντιστοιχία μεταξύ του οφέλους του δράστη/άλλου και της ζημίας/βλάβης σε τρίτον, π.χ. με την καταστροφή δεδομένων πελατολογίου εμπορικού ανταγωνιστή, όπου μπορεί ο δράστης να μην έχει και κανένα όφελος εκ της ζημίας στο θύμα.

iii) Προβλήματα **κατ'ιδέα συρροής** θα μπορούσαν να προκύψουν με τα ακόλουθα αδικήματα: Με το κακούργημα του άρθρου 11 παρ.1 Ν 3917/2011 περί διατήρησης από παρόχους δημόσιων δικτύων τηλεπικοινωνιακών προσωπικών δεδομένων θέσης και κίνησης. Φρονούμε ότι η συρροή είναι φαινομενική, όπου η τελευταία διάταξη απορροφά την επεξεργασία κατά το άρθρο 70 παρ.1 του νομοσχεδίου, η οποία λειτουργεί ως αναγκαίο μέσο για την πράξη του ανωτέρω άρθρου 11, προκειμένου να αποφευχθεί η διπλή αξιολόγηση της ίδιας συμπεριφοράς. Ομοίως

²⁰ Βλ. ΑΠΔΠΧ 122/2012, ό.π.

φαινομενική θα είναι η συρροή με το κακούργημα του άρθρου 370 Δ παρ.1 ΠΚ, όταν η αποτύπωση δεδομένων στο ανωτέρω έγκλημα αφορά προσωπικά δεδομένα, όπου η ανωτέρω διάταξη απορροφά τις πλημμεληματικές εκδοχές της πράξης του άρθρου 70 του σχεδίου λόγω λειτουργίας της τελευταίας ως αναγκαίου μέσου και συναπαξιολόγησης της προσβολής της ιδιωτικότητας στη διάταξη του άρθρου 370 Δ ΠΚ. Αντίθετα, αληθινή θα είναι η συρροή με το άρθρο 292 Β ΠΚ περί παρακώλυσης λειτουργίας πληροφοριακών συστημάτων, στην περίπτωση που το ανωτέρω αποτέλεσμα επέρχεται π.χ. με εισαγωγή/καταστροφή/αλλοίωση/διαβίβαση ψηφιακών δεδομένων από τα οποία ταυτοποιούνται ή μπορούν να ταυτοποιηθούν φυσικά πρόσωπα. Στην περίπτωση αυτή η συρροή θα είναι αληθινή λόγω ετερότητας των εννόμων αγαθών στις δύο διατάξεις και μη συναπαξιολόγησης στο άρθρο 70 παρ.1 του σχεδίου της πρόκλησης κινδύνου στα πληροφορικά συστήματα. Ζήτημα συρροής θα προκύψει μεταξύ του εγκλήματος παραβίασης εχεμύθειας από τον υ.π.ο., κατά το άρθρο 70 παρ.5 του σχεδίου και του άρθρου 371ΠΚ περί παραβίασης επαγγελματικής εχεμύθειας, την οποία υποχρέωση φέρει και ο υ.π.ο. κατά το άρθρο 48 παρ.6 του σχεδίου και 38 παρ. 5 του Κανονισμού. Η ανωτέρω συρροή θα είναι φαινομενική και θα εφαρμοστεί, σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας, η διάταξη του υπό ψήφιση σχεδίου λόγω προσβολής όχι μόνο του απορρήτου αλλά και της ιδιωτικότητας, που αφορά προσωπικά δεδομένα τα οποία δεν εντάσσονται στον εν στενή εννοία ιδιωτικό βίο.

iv) Σχετικά με πιθανά **δικονομικά ζητήματα** που μπορεί να προκύψουν κατά την εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων του υπό ψήφιση σχεδίου: i) Η **κατ'έγκληση δίωξη** των τυποποιούμενων πράξεων προϋποθέτει αφενός την προσβολή ενός αμιγώς ατομικού εννόμου αγαθού και την εξουσία διαθέσεως αυτού. Είναι γεγονός, ωστόσο, ότι η χωρίς δικαίωμα επέμβαση στο αρχείο δεδομένων θίγει και συμφέροντα τρίτων επί της πληροφορίας που ενσωματώνεται στα προσωπικά δεδομένα, όπως προκύπτει από την κατάστρωση των επιτρεπτών μορφών επεξεργασίας δεδομένων για την προάσπιση συμφερόντων των εργοδοτών, του Δημοσίου ή των διαφόρων δικαστικών ή άλλων δημοσίων αρχών όταν επεξεργάζονται δεδομένα για προβλεπόμενους στο νόμο σκοπούς. Εξάλλου, σε περιπτώσεις μαζικής προσβολής δεδομένων, π.χ. μιας ασφαλιστικής εταιρείας ή

μιας τράπεζας, ο αριθμός των θιγέντων προσώπων είναι άδηλος, γεγονός που θα δημιουργούσε δυσκολίες στη δίωξη των σχετικών. πράξεων. Η θεώρηση, πάντως, του «αρχείου προσωπικών δεδομένων», ή πλέον κατά τον Κανονισμό, του «συστήματος αρχειοθέτησης» ως εννόμου αγαθού, που συμπυκνώνει μέσα του τόσο τον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό όσο και συμφέροντα τρίτων επί των προσωπικών δεδομένων, δίνει τη δυνατότητα να υποβληθεί έγκληση και από τον υπεύθυνο επεξεργασίας του ανωτέρω αρχείου, υπό την ιδιότητά του ως άμεσα παθόντος εκ της ανωτέρω πράξης προσβολής. Διότι, ο ίδιος διατηρεί το «σύστημα αρχειοθέτησης» στην σφαίρα «πληροφοριακής» εξουσιάσής του καθορίζοντας το σκοπό επεξεργασίας. Η ανωτέρω θέση ενισχύεται από την πρόβλεψη στο προοίμιο του Κανονισμού της σκοπιμότητας του νέου ρυθμιστικού πλαισίου για την ελεύθερη κυκλοφορία των προσωπικών δεδομένων, διότι ακριβώς οι πληροφορίες που τα ενσωματώνουν συνιστούν δομικό στοιχείο της ψηφιακής οικονομίας, ξεπερνώντας την προστασία ενός ατομικού εννόμου αγαθού. Ιδιαίτερα ενδιαφέρον είναι το ερώτημα αν τυχόν είναι δυνατή η άσκηση του δικαιώματος πολιτικής αγωγής για λογαριασμό του υποκειμένου των δεδομένων από τους μη κερδοσκοπικούς οργανισμούς του άρθρου 68 παρ.2 εδ. γ' νομοσχεδίου, σύμφωνα με το οποίο το υποκείμενο των δεδομένων μπορεί να αναθέσει σε μη κερδοσκοπικούς φορείς (οργανώσεις, σωματεία, ενώσεις χωρίς νομική προσωπικότητα) την άσκηση για λογαριασμό του τυ δικαιώματος αποζημίωσης, εκ της παρανόμου επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων, κατά το άρθρο 82 του Κανονισμού και 67 του σχεδίου. Φρονούμε ότι η ανωτέρω διάταξη παρέχει τη βάση για την ενεργητική νομιμοποίηση του εν λόγω μη κερδοσκοπικού φορέα για την υποβολή της δήλωσης παράστασης πολιτικής αγωγής ι ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων κατά τα άρθρα 63 και 82 ΚΠΔ

3. Συμπερασματικές σκέψεις.

Κρίσιμο και κομβικής σημασίας παραμένει το γεγονός ότι ο έλληνας νομοθέτης δεν φαίνεται να οριοθετεί με σαφήνεια ούτε το είδος-είναι άραγε κάποιας μορφής απόρρητο ή μια όψη της προσωπικής ελευθερίας, ενόψει και της κατ'έγκληση

δίωξης των σχετικών πράξεων, ή το ίδιο το αρχείο/σύστημα αρχειοθέτησης δεδομένων- ούτε την έκταση προστασίας του θιγόμενου εννόμου αγαθού στο άρθρο 70 του υπό ψήφιση σχεδίου. Διότι, κατά το σχέδιο, τιμωρούνται πράξεις επεξεργασίας/εκμετάλλευσης των δεδομένων που προέκυψαν από την χωρίς δικαίωμα επέμβασης σε αρχείο προσωπικών δεδομένων και όχι κάθε ενέργεια παράνομης επεξεργασίας που αφορά δεδομένα που έχουν περιληφθεί ή πρόκειται να περιληφθούν σε «σύστημα αρχειοθέτησης» κατά τον Κανονισμό. Η ανωτέρω επιλογή του νομοθέτη κινείται σε μια κατεύθυνση συρρίκνωσης της προστασίας του ατόμου από τη παράνομη επεξεργασία δεδομένων. Λαμβανομένου, εξάλλου, υπόψιν του άρθρου 5 της Οδηγίας, σε συνδυασμό με το προβλεπόμενο πεδίο επεξεργασίας μόνο για λόγους πρόληψης, διερεύνησης/ανίχνευσης δίωξης εγκλημάτων ποινικών κυρώσεων στο άρθρο 1 της Οδηγίας, κρίνεται σκόπιμη όχι μόνο η αναμόρφωση των διατάξεων του ΚΠΔ περί ποινικού μητρώου και λήψεως αντιγράφων οποιουδήποτε εγγράφου της ποινικής διαδικασίας, αλλά και η δόμηση ενός «αρχείου μεγάλων εγκληματολογικών δεδομένων» με ειδικούς όρους επεξεργασίας που υπερβαίνουν σαφώς την επεξεργασία καταδικαστικών αποφάσεων για τις ανάγκες τήρησης του ποινικού μητρώου. Αυτό το υπεραρχείο, το οποίο θα διαχειρίζονται δημόσιες Αρχές, σίγουρα συνιστά έναν σαφή περιορισμό της προστασίας των θεμελιωδών ελευθεριών του ατόμου, το οποίο δεν είναι πλέον καταδικασθείς, ούτε καν κατηγορούμενος/ύποπτος τέλεσης εγκλήματος, αλλά απλά ύποπτος να τελέσει στο μέλλον έγκλημα ή φέρεται ως πιθανός πληροφοριοδότης για τελεσθέντα ή μελλοντικά εγκλήματα (βλ. άρθρο 6 περ. α, β και δ της Οδηγίας). Το συμπέρασμα που προκύπτει, προσωρινά ίσως, είναι ότι ο έλληνας νομοθέτης οφείλει να επαναξιολογήσει τις βασικές επιλογές του στο συνολικό ισχύον σύστημα ροής πληροφοριών-προσωπικών δεδομένων σε όλους τους κλάδους δικαίου, ώστε να προβεί σε μια επιτυχημένη ενσωμάτωση των κρίσιμων σταθμίσεων του ευρωπαϊκών νομοθετικών οργάνων