



**00264/10/EL
WP 169**

**Γνώμη 1/2010 σχετικά με τις έννοιες του «υπευθύνου της επεξεργασίας» και του
«εκτελούντος την επεξεργασία»**

της 16ης Φεβρουαρίου 2010

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

Χρέη γραμματείας της ομάδας ασκεί η Διεύθυνση D (Θεμελιώδη δικαιώματα και ιθαγένεια) της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Γενική Διεύθυνσης Δικαιοσύνης, Ελευθερίας και Ασφάλειας, B-1049 Brussels, Belgium, Office No LX-46 01/190.

Δικτυακός τόπος: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Σύνοψη	1
I. Εισαγωγή	3
II. Γενικές παρατηρήσεις και ζητήματα πολιτικής	4
II.1. Ο ρόλος των εννοιών	5
II.2. Σχετικό πλαίσιο	7
II.3. Ορισμένες βασικές προκλήσεις	9
III. Ανάλυση των ορισμών	9
III.1. Ορισμός του υπευθύνου της επεξεργασίας	9
III.1.α) Προκαταρκτικό στοιχείο: «καθορίζει»	10
III.1.β) Τρίτο στοιχείο: «οι στόχοι και ο τρόπος της επεξεργασίας»	15
III.1.γ) Πρώτο στοιχείο: «το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ή οποιοσδήποτε άλλος φορέας»	18
III.1.δ) Δεύτερο στοιχείο: «μόνος ή από κοινού με άλλους»	21
III.2. Ορισμός του εκτελούντος την επεξεργασία	29
III.3. Ορισμός των τρίτων	37
IV. Συμπεράσματα	38

Σύνοψη

Η έννοια του υπευθύνου της επεξεργασίας και η αλληλεπίδρασή της με την έννοια του εκτελούντος την επεξεργασία διαδραματίζουν κρίσιμο ρόλο στην εφαρμογή της οδηγίας 95/46/EK, καθώς καθορίζουν ποιος είναι υπεύθυνος για τη συμμόρφωση προς τους κανόνες προστασίας των δεδομένων, με ποιον τρόπο τα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα μπορούν να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, ποιο είναι το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο και πώς μπορούν να λειτουργήσουν αποτελεσματικά οι αρχές προστασίας δεδομένων.

Η οργανωτική διαφοροποίηση στον δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα, η ανάπτυξη των ΤΠΕ καθώς και η παγκοσμιοποίηση της επεξεργασίας δεδομένων αυξάνουν την πολυπλοκότητα του τρόπου επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και επιβάλλουν την παροχή διευκρινίσεων σχετικά με τις έννοιες αυτές προκειμένου να διασφαλίζεται αποτελεσματική εφαρμογή και συμμόρφωση στην πράξη.

Η έννοια του υπευθύνου της επεξεργασίας είναι αυτόνομη, υπό την έννοια ότι πρέπει να ερμηνεύεται κυρίως σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο για την προστασία των δεδομένων, και λειτουργική, υπό την έννοια ότι προορίζεται να κατανείμει αρμοδιότητες εκεί όπου βρίσκεται η πραγματολογική επιρροή, και επομένως βασίζεται μάλλον σε πραγματολογική παρά σε τυπική ανάλυση.

Ο ορισμός της οδηγίας περιέχει τρία κύρια συστατικά μέρη:

- την προσωπική πτυχή (*«το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, η δημόσια αρχή, η υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος φορέας»*);
- το ενδεχόμενο πολλαπλού ελέγχου (*«που μόνος ή από κοινού με άλλους»*); και
- τα βασικά στοιχεία για τη διάκριση του υπευθύνου της επεξεργασίας από άλλους παράγοντες (*«καθορίζει τους στόχους και τον τρόπο της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα»*).

Η ανάλυση των ως άνω συστατικών μερών οδηγεί σε ορισμένα συμπεράσματα, τα οποία συνοψίζονται στην παράγραφο IV της γνώμης.

Στην παρούσα γνώμη αναλύεται επίσης η έννοια του εκτελούντος την επεξεργασία, η ύπαρξη του οποίου εξαρτάται από απόφαση που λαμβάνεται από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας, ο οποίος μπορεί να αποφασίσει είτε να επεξεργάζεται τα δεδομένα εντός του οργανισμού του είτε να αναθέσει το σύνολο ή μέρος των δραστηριοτήτων επεξεργασίας σε εξωτερικό οργανισμό. Οι δύο βασικές προϋποθέσεις που πρέπει να πληροί ο εκτελών την επεξεργασία είναι, αφενός, να αποτελεί χωριστή νομική οντότητα σε σχέση με τον υπεύθυνο της επεξεργασίας και, αφετέρου, να επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για λογαριασμό του υπευθύνου της επεξεργασίας.

Η ομάδα εργασίας αναγνωρίζει τις δυσκολίες στην εφαρμογή των ορισμών της οδηγίας σε ένα πολύπλοκο περιβάλλον, όπου μπορούν να προβλεφθούν πολλά σενάρια με υπευθύνους της επεξεργασίας και εκτελούντες την επεξεργασία, μόνιμοι ή από κοινού με άλλους, με διαφορετικούς βαθμούς αυτονομίας και αρμοδιότητας.

Στην ανάλυσή της, η ομάδα εργασίας τονίζει την αναγκαιότητα κατανομής των αρμοδιοτήτων κατά τέτοιο τρόπο ώστε να διασφαλίζεται επαρκώς στην πράξη η συμμόρφωση προς τους κανόνες προστασίας των δεδομένων. Ωστόσο, δεν έχει κανένα λόγο να πιστεύει ότι η παρούσα διάκριση μεταξύ υπευθύνων της επεξεργασίας και εκτελούντων την επεξεργασία δεν θα έχει πλέον σημασία και δεν θα είναι εφαρμόσιμη στην προοπτική αυτή.

Επομένως, η ομάδα εργασίας ευελπιστεί ότι οι εξηγήσεις που παρέχονται στην παρούσα γνώμη, οι οποίες συνοδεύονται από συγκεκριμένα παραδείγματα από τις καθημερινές εμπειρίες των αρχών προστασίας δεδομένων, θα συμβάλουν στην αποτελεσματική καθοδήγηση σχετικά με τον τρόπο ερμηνείας των βασικών αυτών ορισμών της οδηγίας.

Η ομάδα εργασίας για την προστασία των προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα

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

έχοντας υπόψη τα άρθρα 29 και 30 παράγραφοι 1 στοιχείο α) και 3 της εν λόγω οδηγίας και το άρθρο 15 παράγραφος 3 της οδηγίας 2002/58/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Ιουλίου 2002,

έχοντας υπόψη τον εσωτερικό κανονισμό της,

εξέδωσε την ακόλουθη γνώμη:

I. Εισαγωγή

Η έννοια του υπευθύνου της επεξεργασίας και η αλληλεπίδρασή της με την έννοια του εκτελούντος την επεξεργασία διαδραματίζουν κρίσιμο ρόλο στην εφαρμογή της οδηγίας 95/46/EK, καθώς καθορίζουν ποιος είναι υπεύθυνος για τη συμμόρφωση προς τους κανόνες προστασίας των δεδομένων και με ποιον τρόπο τα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα μπορούν να ασκήσουν τα δικαιώματά τους στην πράξη. Η έννοια του υπευθύνου της επεξεργασίας είναι επίσης ουσιώδης για τον καθορισμό του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου και την ουσιαστική άσκηση των ελεγκτικών καθηκόντων των αρχών προστασίας δεδομένων.

Επομένως, είναι εξαιρετικά σημαντικό να καταστεί επαρκώς σαφής η ακριβής σημασία των εννοιών αυτών, όπως επίσης και τα κριτήρια για την ορθή χρήση τους, και να υιοθετούνται από όλους εκείνους οι οποίοι διαδραματίζουν στα κράτη μέλη κάποιον ρόλο στην εφαρμογή της οδηγίας καθώς και στην εφαρμογή, στην αξιολόγηση και στην επιβολή των εθνικών διατάξεων που την υλοποιούν.

Υπάρχουν ενδείξεις περί ενδεχόμενης έλλειψης σαφήνειας, τουλάχιστον όσον αφορά ορισμένες πτυχές των εν λόγω εννοιών, καθώς και ορισμένες αποκλίνουσες απόψεις μεταξύ των ενδιαφερομένων στα διάφορα κράτη μέλη, οι οποίες μπορεί να οδηγήσουν σε διαφορετικές ερμηνείες των ίδιων αρχών και ορισμών που θεσπίστηκαν με σκοπό την εναρμόνιση σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Για τον λόγο αυτό, η ομάδα εργασίας του άρθρου 29 αποφάσισε, στο πλαίσιο του στρατηγικού προγράμματος εργασίας της για το 2008-2009, να δώσει ιδιαίτερη προσοχή στην εκπόνηση ενός εγγράφου που θα καθορίσει μια κοινή προσέγγιση των ζητημάτων αυτών.

Η ομάδα εργασίας αναγνωρίζει ότι η συγκεκριμένη εφαρμογή των εννοιών του υπευθύνου της επεξεργασίας και του εκτελούντος την επεξεργασία γίνεται ολοένα και πιο πολύπλοκη. Αυτό οφείλεται κυρίως στην αυξανόμενη πολυπλοκότητα του περιβάλλοντος στο οποίο χρησιμοποιούνται οι έννοιες αυτές, και ειδικότερα στη διογκούμενη τάση για οργανωτική διαφοροποίηση, τόσο στον ιδιωτικό όσο και στον δημόσιο τομέα, σε συνδυασμό με την ανάπτυξη των ΤΠΕ και την παγκοσμιοποίηση, κατά τρόπο που ενδέχεται να αναδείξει νέα και δύσκολα προβλήματα και μπορεί ενίοτε να έχει ως αποτέλεσμα την παροχή χαμηλότερου επιπέδου προστασίας στα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα.

Παρότι οι διατάξεις της οδηγίας διατυπώθηκαν με ουδέτερο τρόπο από άποψη τεχνολογίας και αντιστάθηκαν έως τώρα καλά στις εξελίξεις, οι ως άνω πολυπλοκότητες μπορεί πράγματι να οδηγήσουν σε αβεβαιότητες όσον αφορά την κατανομή των αρμοδιοτήτων και το πεδίο των εφαρμοστέων εθνικών νόμων. Οι αβεβαιότητες αυτές μπορεί να έχουν αρνητικές συνέπειες στη συμμόρφωση προς τους κανόνες προστασίας των δεδομένων σε κρίσιμους τομείς καθώς και στην αποτελεσματικότητα της νομοθεσίας για την προστασία των δεδομένων στο σύνολό της. Η ομάδα εργασίας έχει ήδη εξετάσει ορισμένα από τα προβλήματα αυτά σε σχέση με συγκεκριμένα θέματα¹, αλλά θεωρεί αναγκαίο να παράσχει τώρα πιο αναπτυγμένες κατευθυντήριες γραμμές και συγκεκριμένη καθοδήγηση προκειμένου να διασφαλισθεί μια συνεκτική και εναρμονισμένη προσέγγιση.

Επομένως, η ομάδα εργασίας αποφάσισε να παράσχει με την παρούσα γνώμη –όπως ακριβώς και στη γνώμη σχετικά με την έννοια των «δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα»²– ορισμένες διευκρινίσεις και ορισμένα συγκεκριμένα παραδείγματα³ σχετικά με τις έννοιες του υπευθύνου της επεξεργασίας και του εκτελούντος την επεξεργασία.

II. Γενικές παρατηρήσεις και ζητήματα πολιτικής

Η οδηγία αναφέρεται ρητά στην έννοια του υπευθύνου της επεξεργασίας σε αρκετές διατάξεις. Οι ορισμοί του «υπευθύνου της επεξεργασίας» και του «εκτελούντος την επεξεργασία», οι οποίοι παρέχονται στο άρθρο 2 στοιχεία δ) και ε) της οδηγίας 95/46/EK (εφεξής η «οδηγία») έχουν ως ακολούθως:

«Υπεύθυνος της επεξεργασίας», το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, η δημόσια αρχή, η υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος φορέας που μόνος ή από κοινού με άλλους καθορίζει τους στόχους και τον τρόπο της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Όταν οι στόχοι και ο τρόπος της επεξεργασίας καθορίζονται από νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις, εθνικές ή κοινοτικές, ο υπεύθυνος της επεξεργασίας ή τα ειδικά κριτήρια για τον ορισμό του μπορούν να καθορίζονται από το εθνικό ή το κοινοτικό δίκαιο.

«Εκτελών την επεξεργασία», το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, η δημόσια αρχή, η υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος φορέας που επεξεργάζεται τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για λογαριασμό του υπευθύνου της επεξεργασίας.

Οι ορισμοί αυτοί διαμορφώθηκαν κατά τις διαπραγματεύσεις σχετικά με το σχέδιο πρότασης της οδηγίας στις αρχές της δεκαετίας του 1990, και η έννοια του «υπευθύνου της επεξεργασίας» προήλθε ουσιαστικά από τη Σύμβαση αριθ. 108 του Συμβουλίου της Ευρώπης, η οποία συνάφθηκε το 1981. Κατά τις διαπραγματεύσεις αυτές επήλθαν ορισμένες σημαντικές αλλαγές.

¹ Βλ. π.χ. τη γνώμη 10/2006 σχετικά με την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από την Παγκόσμια Εταιρεία Διατραπεζικών Χρηματοπιστωτικών Τηλεπικοινωνιών (SWIFT), της 22ας Νοεμβρίου 2006 (WP 128), και πιο πρόσφατα τη γνώμη 5/2009 σχετικά με τις επιγραμμικές υπηρεσίες κοινωνικής δικτύωσης, της 12ης Ιουνίου 2009 (WP 163).

² Γνώμη 4/2007 σχετικά με την έννοια του όρου «δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα», της 20ής Ιουνίου 2007 (WP 136)

³ Τα παραδείγματα αυτά βασίζονται στην τρέχουσα εθνική ή ευρωπαϊκή πρακτική και μπορεί να τροποποιήθηκαν ή να αποτελέσαν αντικείμενο επεξεργασίας προκειμένου να διασφαλισθεί καλύτερη κατανόηση.

Καταρχάς, ο «κύριος του αρχείου» που αναφέρεται στη Σύμβαση αριθ. 108 αντικαταστάθηκε με τον «υπεύθυνο της επεξεργασίας» σε σχέση με την «επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα». Πρόκειται για μια ευρεία έννοια, η οποία ορίζεται στο άρθρο 2 στοιχείο β) της οδηγίας ως «κάθε εργασία ή σειρά εργασιών που πραγματοποιούνται με ή χωρίς τη βοήθεια αυτοματοποιημένων διαδικασιών και εφαρμόζονται σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, όπως η συλλογή, η καταχώρηση, η οργάνωση, η αποθήκευση, η προσαρμογή ή η τροποποίηση, η ανάκτηση, η αναζήτηση πληροφοριών, η χρήση, η ανακοίνωση με διαβίβαση, η διάδοση ή κάθε άλλη μορφή διάθεσης, η εναρμόνιση ή ο συνδυασμός, καθώς και το κλείδωμα, η διαγραφή ή η καταστροφή». Έτσι, η έννοια του «υπευθύνου» δεν χρησιμοποιείται πλέον για ένα στατικό αντικείμενο (το αρχείο), αλλά συνδέεται με δραστηριότητες που αντικατοπτρίζουν τον κύκλο ζωής των πληροφοριών από τη συλλογή έως την καταστροφή τους, και πρέπει να εξετάζεται τόσο αναλυτικά όσο και στο σύνολό της («εργασία ή σειρά εργασιών»). Παρότι το αποτέλεσμα μπορεί να είναι το ίδιο σε πολλές περιπτώσεις, η έννοια απέκτησε με τον τρόπο αυτό πολύ πιο ευρεία και δυναμική σημασία και πεδίο εφαρμογής.

Άλλες αλλαγές αφορούν τη θέσπιση της δυνατότητας «πολλαπλού ελέγχου» («μόνος ή από κοινού με άλλους»), την απαίτηση ο υπεύθυνος της επεξεργασίας να «καθορίζει τους στόχους και τον τρόπο της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα», και την ιδέα ότι ο καθορισμός αυτός πρέπει να γίνει από την εθνική ή την κοινοτική νομοθεσία ή με άλλον τρόπο. Η οδηγία θέσπισε επίσης την έννοια του «εκτελούντος την επεξεργασία», η οποία δεν αναφέρεται στη Σύμβαση αριθ. 108. Αυτές και άλλες αλλαγές θα αναλυθούν λεπτομερέστερα στην παρούσα γνώμη.

II.1. Ο ρόλος των εννοιών

Ενώ η έννοια του κυρίου του αρχείου διαδραματίζει πολύ περιορισμένο ρόλο⁴ στη Σύμβαση αριθ. 108, τα πράγματα είναι τελείως διαφορετικά στην οδηγία. Το άρθρο 6 παράγραφος 2 ορίζει ρητά ότι «εναπόκειται στον υπεύθυνο της επεξεργασίας να εξασφαλίσει την τήρηση της παραγράφου 1». Αυτό παραπέμπει στις βασικές αρχές που σχετίζονται με την ποιότητα των δεδομένων, συμπεριλαμβανομένης της αρχής που προβλέπεται στο άρθρο 6 παράγραφος 1 στοιχείο α) σύμφωνα με την οποία «τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα πρέπει να υφίστανται σύννομη και θεμιτή επεξεργασία». Αυτό σημαίνει στην πράξη ότι όλες οι διατάξεις που θεσπίζουν προϋποθέσεις θεμιτής επεξεργασίας απευθύνονται ουσιαστικά στον υπεύθυνο της επεξεργασίας, ακόμη και αν αυτό δεν διατυπώνεται πάντοτε με σαφήνεια.

Επιπλέον, οι διατάξεις σχετικά με τα δικαιώματα του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα ως προς την ενημέρωση, πρόσβαση, διόρθωση, διαγραφή και κλείδωμα και αντίταξη στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (άρθρα 10-12 και 14) έχουν διατυπωθεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να δημιουργούν υποχρεώσεις για τον υπεύθυνο της επεξεργασίας. Ο υπεύθυνος της επεξεργασίας κατέχει επίσης κεντρική θέση στις διατάξεις περί κοινοποίησης και προηγούμενων ελέγχων (άρθρα 18-21). Τέλος, όπως θα αναμενόταν, ο υπεύθυνος της επεξεργασίας φέρει επίσης καταρχήν ευθύνη για τυχόν ζημιά που προκύπτει από αθέμιτη επεξεργασία (άρθρο 23).

⁴ Δεν χρησιμοποιείται σε καμία από τις ουσιαστικές διατάξεις, εκτός του άρθρου 8 στοιχείο α) σε σχέση με το δικαίωμα ενημέρωσης (αρχή της διαφάνειας). Ο «κύριος» ως το πρόσωπο που φέρει την ευθύνη αναφέρεται μόνον σε ορισμένα μέρη της αιτιολογικής έκθεσης.

Αυτό σημαίνει ότι ο πρώτος και βασικός ρόλος της έννοιας του υπευθύνου της επεξεργασίας είναι να καθορίζει ποιος είναι υπεύθυνος για τη συμμόρφωση προς τους κανόνες προστασίας των δεδομένων, και με ποιον τρόπο τα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα μπορούν να ασκήσουν τα δικαιώματά τους στην πράξη.⁵ Με άλλα λόγια: η κατανομή αρμοδιοτήτων.

Αυτό παραπέμπει στην ουσία της οδηγίας, πρωταρχικός στόχος της οποίας είναι η «προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα». Ο στόχος αυτός μπορεί να υλοποιηθεί και να πραγματοποιηθεί στην πράξη μόνον εάν εκείνοι που είναι υπεύθυνοι για την επεξεργασία των δεδομένων παροτρύνονται επαρκώς από νομικά και άλλα μέσα να λάβουν όλα τα μέτρα που είναι αναγκαία ώστε να εξασφαλίσουν ότι η εν λόγω προστασία παρέχεται στην πράξη. Αυτό επιβεβαιώνεται στο άρθρο 17 παράγραφος 1 της οδηγίας, σύμφωνα με το οποίο ο υπεύθυνος της επεξεργασίας «πρέπει να λαμβάνει τα κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα για την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τυχαία ή παράνομη καταστροφή, τυχαία απώλεια, αλλοίωση, απαγορευμένη διάδοση ή πρόσβαση, ιδίως εάν η επεξεργασία συμπεριλαμβάνει και διαβίβαση των δεδομένων μέσω δικτύου, και από κάθε άλλη μορφή αθέμιτης επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα».

Τα μέσα για την παρότρυνση της ευθύνης μπορεί να είναι προορατικά και αντιδραστικά. Στην πρώτη περίπτωση διασφαλίζουν αποτελεσματική εφαρμογή των μέτρων προστασίας των δεδομένων και επαρκή μέσα λογοδοσίας για τους υπευθύνους της επεξεργασίας. Στη δεύτερη περίπτωση μπορεί να περιλαμβάνουν αστική ευθύνη και κυρώσεις ώστε να διασφαλίζεται ότι κάθε σχετική βλάβη αποζημιώνεται και ότι λαμβάνονται κατάλληλα μέτρα για τη διόρθωση τυχόν σφαλμάτων ή παραπτώματων.

Η έννοια του υπευθύνου της επεξεργασίας είναι επίσης ουσιώδες στοιχείο για τον καθορισμό του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου σε μια εργασία ή σειρά εργασιών επεξεργασίας. Ο βασικός κανόνας για το εφαρμοστέο δίκαιο, βάσει του άρθρου 4 παράγραφος 1 στοιχείο α) της οδηγίας, είναι ότι κάθε κράτος μέλος εφαρμόζει τις εθνικές διατάξεις του στην «επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, εφόσον (...) εκτελείται στα πλαίσια των δραστηριοτήτων υπευθύνου εγκατεστημένου στο έδαφος του κράτους μέλους». Η εν λόγω διάταξη συνεχίζει ως εξής: «Όταν ο ίδιος υπεύθυνος είναι εγκατεστημένος στο έδαφος περισσότερων του ενός κρατών μελών, πρέπει να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα ώστε να εξασφαλίζεται ότι κάθε εγκατάστασή του πληροί τις απαιτήσεις που προβλέπει η εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία». Αυτό σημαίνει ότι η (οι) εγκατάσταση (-εις) του υπευθύνου της επεξεργασίας είναι επίσης καθοριστική (-ές) για το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο και, ενδεχομένως, για περισσότερα διαφορετικά εφαρμοστέα εθνικά δίκαια και για τον τρόπο με τον οποίο συνδέονται μεταξύ τους.⁶

⁵ Βλ. επίσης αιτιολογική σκέψη 25 της οδηγίας 95/46/EK: «ότι οι αρχές της προστασίας δέον να εκφράζονται, αφενός, στις υποχρεώσεις τις οποίες υπέχουν πρόσωπα, δημόσιες αρχές, επιχειρήσεις ή άλλοι φορείς υπεύθυνοι για την επεξεργασία, όσον αφορά ιδίως την ποιότητα των δεδομένων, την ασφάλεια της τεχνικής, την κοινοποίηση στην αρχή ελέγχου, τις συνθήκες υπό τις οποίες μπορεί να εκτελεσθεί η επεξεργασία και, αφετέρου, με τα δικαιώματα που παρέχονται στα πρόσωπα, τα δεδομένα των οποίων αποτελούν αντικείμενο της επεξεργασίας, προκειμένου να ενημερώνονται επί των δεδομένων, να μπορούν να έχουν πρόσβαση σε αυτά, να ζητούν τη διόρθωσή τους ή ακόμη να αντιτάσσονται στην επεξεργασία τους».

⁶ Η ομάδα εργασίας προτίθεται να εκδώσει χωριστή γνώμη σχετικά με το «εφαρμοστέο δίκαιο» εντός του 2010. Όταν κοινοτικά θεσμικά όργανα και οργανισμοί επεξεργάζονται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, η αξιολόγηση της ευθύνης έχει επίσης σημασία όσον αφορά την ενδεχόμενη εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) 45/2001 ή άλλων σχετικών νομικών πράξεων της ΕΕ.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι η έννοια του υπευθύνου της επεξεργασίας εμφανίζεται σε πολλές διαφορετικές διατάξεις της οδηγίας ως στοιχείο του πεδίου εφαρμογής τους ή ειδικής προϋπόθεσης που εφαρμόζεται στο πλαίσιο τους: π.χ. το άρθρο 7 ορίζει ότι επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα μπορεί να γίνεται μόνον εάν: «γ) είναι απαραίτητη για την τήρηση εκ του νόμου υποχρέωσης του υπευθύνου της επεξεργασίας, ε) είναι απαραίτητη για την εκπλήρωση έργου δημοσίου συμφέροντος ή εμπύκτοντος στην άσκηση δημοσίας εξουσίας που έχει ανατεθεί στον υπεύθυνο της επεξεργασίας ή στον τρίτο στον οποίο ανακοινώνονται τα δεδομένα, ή στ) είναι απαραίτητη για την επίτευξη του εννόμου συμφέροντος που επιδιώκει ο υπεύθυνος της επεξεργασίας ή ο τρίτος ή οι τρίτοι στους οποίους ανακοινώνονται τα δεδομένα, υπό τον όρο ότι δεν προέχει ...». Η ταυτότητα του υπευθύνου της επεξεργασίας είναι επίσης σημαντικό στοιχείο της ενημέρωσης προς το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα, η οποία απαιτείται βάσει των άρθρων 10 και 11.

Η έννοια του «εκτελούντος την επεξεργασία» διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στο πλαίσιο του απορρήτου και της ασφάλειας της επεξεργασίας (άρθρα 16-17), καθώς χρησιμεύει για τον προσδιορισμό των αρμοδιοτήτων των παραγόντων που εμπλέκονται στενότερα στην επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, υπό την άμεση εποπτεία είτε του υπευθύνου της επεξεργασίας είτε άλλου για λογαριασμό του. Η διάκριση μεταξύ «υπευθύνου της επεξεργασίας» και «εκτελούντος την επεξεργασία» χρησιμεύει κυρίως για να γίνεται διάκριση μεταξύ των εμπλεκόμενων που είναι υπεύθυνοι ως υπεύθυνοι επεξεργασίας και εκείνων που ενεργούν απλώς για λογαριασμό τους. Και πάλι, πρόκειται κυρίως για ένα ζήτημα κατανομής αρμοδιοτήτων. Άλλες συνέπειες, όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο κ.λπ., μπορεί να απορρέουν από αυτό.

Πάντως, στην περίπτωση του εκτελούντος την επεξεργασία, υπάρχει μια περαιτέρω συνέπεια τόσο για τον υπεύθυνο της επεξεργασίας όσο και για τον εκτελούντα την επεξεργασία: βάσει του άρθρου 17 της οδηγίας, το εφαρμοστέο δίκαιο όσον αφορά την ασφάλεια της επεξεργασίας είναι το εθνικό δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκαταστημένος ο εκτελών την επεξεργασία.⁷

Τέλος, όπως ορίζεται στο άρθρο 2 στοιχείο στ), νοούνται ως «*τρίτοι*», το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, η δημόσια αρχή, η υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος φορέας, εκτός από το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα, ο εκτελών την επεξεργασία καθώς και τα πρόσωπα τα οποία, υπό την άμεση εποπτεία ή για λογαριασμό του υπευθύνου της επεξεργασίας ή του εκτελούντος την επεξεργασία, είναι εξουσιοδοτημένα να επεξεργάζονται τα δεδομένα». Επομένως, ο υπεύθυνος της επεξεργασίας και ο εκτελών την επεξεργασία και οι υπάλληλοί τους θεωρούνται ο «κλειστός κύκλος της επεξεργασίας δεδομένων» και δεν καλύπτονται από ειδικές διατάξεις για τους τρίτους.

II.2. Σχετικό πλαίσιο

Διάφορες εξελίξεις στο σχετικό περιβάλλον έκαναν αυτά τα ζητήματα ακόμη πιο επείγοντα και πιο πολύπλοκα από όσο ήταν προηγουμένως. Κατά την υπογραφή της Σύμβασης αριθ. 108, και σε μεγάλο βαθμό επίσης όταν εγκρίθηκε η οδηγία 95/46/ΕΚ, το πλαίσιο της επεξεργασίας δεδομένων ήταν ακόμη σχετικά σαφές και απλό, αλλά αυτό δεν ισχύει πλέον.

⁷ Βλ. άρθρο 17 παράγραφος 3 δεύτερη περίπτωση: «οι υποχρεώσεις όπως ορίζονται από τη νομοθεσία του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένος ο εκτελών την επεξεργασία, βαρύνουν και τον εκτελούντα την επεξεργασία».

Αυτό οφείλεται καταρχάς στη διογκούμενη τάση για οργανωτική διαφοροποίηση στους περισσότερους σχετικούς τομείς. Στον ιδιωτικό τομέα, η κατανομή οικονομικών και άλλων κινδύνων οδήγησε σε συνεχή διαφοροποίηση των εταιρειών, η οποία ενισχύεται από τις συγχωνεύσεις και τις εξαγορές. Στον δημόσιο τομέα, παρόμοια διαφοροποίηση λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο της αποκέντρωσης ή του διαχωρισμού τμημάτων πολιτικής και εκτελεστικών οργανισμών. Σε αμφοτέρους τους τομείς διογκώνεται η έμφαση στην ανάπτυξη αλυσίδων παράδοσης ή παροχής υπηρεσιών μεταξύ οργανισμών και στη χρήση της υπεργολαβίας ή της εξωτερικής ανάθεσης υπηρεσιών για την αποκόμιση οφελών από την ειδίκευση και για την επίτευξη ενδεχόμενων οικονομικών κλίμακας. Ως εκ τούτου, υπάρχει ανάπτυξη διάφορων υπηρεσιών οι οποίες προσφέρονται από παρόχους υπηρεσιών που δεν θεωρούν πάντοτε ότι έχουν ευθύνη ή υποχρέωση λογοδοσίας. Λόγω οργανωτικών επιλογών των εταιρειών (και των αναδόχων ή των υπεργολάβων τους), οι σχετικές βάσεις δεδομένων μπορεί να βρίσκονται σε μία ή περισσότερες χώρες εντός ή εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η ανάπτυξη των τεχνολογιών των πληροφοριών και των επικοινωνιών («ΤΠΕ») διευκόλυνε σε μεγάλο βαθμό τις οργανωτικές αυτές αλλαγές και πρόσθεσε επίσης μερικές αλλαγές ακόμη. Οι αρμοδιότητες σε διαφορετικά επίπεδα –συντά αποτελεσμα της οργανωτικής διαφοροποίησης– απαιτούν συνήθως και ενθαρρύνουν την εκτενή χρήση ΤΠΕ. Η ανάπτυξη και η χρήση προϊόντων και υπηρεσιών ΤΠΕ οδηγούν επίσης σε νέους ρόλους και αρμοδιότητες, οι οποίοι δεν αλληλεπιδρούν πάντοτε με σαφήνεια με τις υφιστάμενες ή τις αναπτυσσόμενες αρμοδιότητες στους οργανισμούς πελατών. Είναι, επομένως, σημαντικό να υπάρχει επίγνωση των σχετικών διαφορών και να αποσαφηνίζονται οι αρμοδιότητες, όπου απαιτείται. Η εισαγωγή της μικροτεχνολογίας – όπως μικροκυκλώματα ραδιοσυχνικής αναγνώρισης σε καταναλωτικά προϊόντα– εγείρει παρόμοια ζητήματα μετατόπισης των αρμοδιοτήτων. Στο άλλο άκρο, υπάρχουν νέα και δύσκολα ζητήματα τα οποία σχετίζονται με τη χρήση κατανεμημένης πληροφορικής, και ιδίως νεφελοειδών υπολογιστικών συστημάτων (cloud computing) και πλεγμάτων (grids).⁸

Η παγκοσμιοποίηση είναι ένας ακόμη παράγοντας που περιπλέκει την κατάσταση. Όταν η οργανωτική διαφοροποίηση και η ανάπτυξη των ΤΠΕ αφορούν περισσότερες δικαιοδοσίες, όπως συμβαίνει συχνά γύρω από το Διαδίκτυο, είναι αναπόφευκτο να ανακύπτουν ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου, όχι μόνον εντός της ΕΕ και του ΕΟΧ αλλά και σε σχέση με τρίτες χώρες. Παράδειγμα αποτελεί το πλαίσιο για την καταπολέμηση της φαρμακοδιέγερσης, όπου ο Παγκόσμιος Οργανισμός κατά της Φαρμακοδιέγερσης (WADA), με έδρα στην Ελβετία, διαθέτει μια βάση δεδομένων με πληροφορίες για αθλητές (ADAMS), η διαχείριση της οποίας γίνεται από τον Καναδά σε συνεργασία με εθνικούς οργανισμούς κατά της φαρμακοδιέγερσης σε ολόκληρο τον κόσμο. Η ομάδα εργασίας του άρθρου 29 έχει επισημάνει ότι η κατανομή αρμοδιοτήτων και η απόδοση ευθύνης δημιουργούν ειδικές δυσκολίες.⁹

⁸ Τα νεφελοειδή υπολογιστικά συστήματα (cloud computing) είναι ένα είδος πληροφορικής στο οποίο κλιμακώσιμες και ελαστικές ικανότητες ΤΠ παρέχονται ως υπηρεσία σε πολλαπλούς πελάτες που χρησιμοποιούν τεχνολογίες Διαδικτύου. Οι υπηρεσίες νεφελοειδών υπολογιστικών συστημάτων παρέχουν συνήθως επιγραμμικά κοινές επιχειρηματικές εφαρμογές στις οποίες παρέχεται πρόσβαση από ένα λογισμικό πλοήγησης, ενώ το λογισμικό και τα δεδομένα είναι αποθηκευμένα στους εξυπηρετητές. Υπό την έννοια αυτή, το νέφος δεν είναι απομονωμένο, αλλά είναι ένας παγκόσμιος σύνδεσμος των πληροφοριών και των χρηστών του κόσμου. Όσον αφορά τα πλέγματα (grids), βλ. κατωτέρω παράδειγμα 19.

⁹ Γνώμη 3/2008, της 1ης Αυγούστου 2008, για σχέδιο διεθνούς προτύπου του παγκόσμιου κώδικα για την καταπολέμηση της φαρμακοδιέγερσης όσον αφορά την προστασία της ιδιωτικής ζωής, WP156

Αυτό σημαίνει ότι τα κεντρικά ζητήματα που διακυβεύονται στην παρούσα γνώμη εμφανίζουν υψηλό βαθμό πρακτικής συνέπειας και μπορεί να έχουν σημαντικές συνέπειες.

II.3. Ορισμένες βασικές προκλήσεις

Όσον αφορά τους στόχους της οδηγίας, είναι πολύ σημαντικό να διασφαλίζεται ότι η αρμοδιότητα για την επεξεργασία των δεδομένων καθορίζεται με σαφήνεια και ότι μπορεί να εφαρμοσθεί με αποτελεσματικό τρόπο.

Εάν δεν προσδιορίζεται με αρκετή σαφήνεια τι απαιτείται από ποιον –π.χ. κανείς δεν είναι υπεύθυνος ή υπάρχουν πολλοί δυνητικοί υπεύθυνοι της επεξεργασίας– είναι εμφανής ο κίνδυνος να μην συμβούν πολλά –ίσως και να μην συμβεί τίποτε– και οι νομικές διατάξεις θα παραμείνουν αναποτελεσματικές. Ενδέχεται επίσης οι αμφισημίες στην ερμηνεία να οδηγήσουν σε ανταγωνιστικούς μεταξύ τους ισχυρισμούς και άλλες διαφωνίες, και στην περίπτωση αυτή οι θετικές συνέπειες θα είναι λιγότερες από τις αναμενόμενες ή μπορεί να μειωθούν ή να αντισταθμισθούν από απρόβλεπτες αρνητικές συνέπειες.

Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, η κρίσιμη πρόκληση είναι, επομένως, να παρασχεθεί επαρκής σαφήνεια ώστε να επιτραπεί και να διασφαλισθεί αποτελεσματική εφαρμογή και συμμόρφωση στην πράξη. Σε περίπτωση αμφιβολίας, η λύση που είναι πιθανότερο να επιφέρει τέτοιες συνέπειες αποτελεί πιθανότατα την προτιμώμενη εναλλακτική δυνατότητα.

Ωστόσο, τα ίδια κριτήρια που παρέχουν επαρκή σαφήνεια μπορούν επίσης να οδηγήσουν σε πρόσθετη πολυπλοκότητα και ανεπιθύμητες συνέπειες. Για παράδειγμα, η διαφοροποίηση του ελέγχου, σύμφωνα με τις οργανωτικές πραγματικότητες, μπορεί να οδηγήσει σε πολυπλοκότητα στο εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο, όταν εμπλέκονται διαφορετικές δικαιοδοσίες.

Επομένως, η ανάλυση πρέπει να είναι οξυδερκής όσον αφορά τη διαφορά μεταξύ αποδεκτών συνεπειών υπό τους υφιστάμενους κανόνες, αφενός, και της ενδεχόμενης αναγκαιότητας αναπροσαρμογής των υφιστάμενων κανόνων, αφετέρου, ώστε να διασφαλισθεί η συνεχής αποτελεσματικότητα και να αποφευχθούν ανεπιθύμητες συνέπειες υπό τις μεταβαλλόμενες περιστάσεις.

Αυτό σημαίνει ότι η παρούσα ανάλυση έχει μεγάλη στρατηγική σημασία και θα πρέπει να εφαρμοσθεί με προσοχή και έχοντας πλήρη επίγνωση των ενδεχόμενων αλληλοσυνδέσεων μεταξύ διαφορετικών ζητημάτων.

III. Ανάλυση των ορισμών

III.1. Ορισμός του υπευθύνου της επεξεργασίας

Ο ορισμός του υπευθύνου της επεξεργασίας στην οδηγία περιέχει τρία κύρια συστατικά μέρη, τα οποία θα αναλυθούν χωριστά για τον σκοπό της παρούσας γνώμης. Τα συστατικά μέρη είναι τα ακόλουθα:

- ο «το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, η δημόσια αρχή, η υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος φορέας»

- ο «που μόνος ή από κοινού με άλλους»
- ο «καθορίζει τους στόχους και τον τρόπο της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα».

Το πρώτο συστατικό μέρος αφορά την προσωπική πτυχή του ορισμού. Το τρίτο συστατικό μέρος περιέχει τα βασικά στοιχεία για τη διάκριση του υπευθύνου της επεξεργασίας από άλλους παράγοντες, ενώ το δεύτερο συστατικό μέρος εξετάζει το ενδεχόμενο «πολλαπλού ελέγχου». Τα συστατικά μέρη συνδέονται στενά μεταξύ τους. Ωστόσο, χάριν της μεθόδου που ακολουθείται στην παρούσα γνώμη, κάθε στοιχείο θα εξετασθεί χωριστά.

Για πρακτικούς σκοπούς, είναι σκόπιμο να ξεκινήσουμε από το *πρώτο στοιχείο* του τρίτου συστατικού μέρους, δηλαδή τη σημασία της λέξης «καθορίζει», να συνεχίσουμε με τα υπόλοιπα στοιχεία του τρίτου συστατικού μέρους και να εξετάσουμε ακολούθως το πρώτο και το δεύτερο συστατικό μέρος.

III.1.α) Προκαταρκτικό στοιχείο: «καθορίζει»

Όπως προαναφέρθηκε, η έννοια του υπευθύνου της επεξεργασίας διαδραμάτισε μικρό ρόλο στη Σύμβαση αριθ. 108. Σύμφωνα με το άρθρο 2 της Σύμβασης, ο «κύριος του αρχείου» οριζόταν ως ο φορέας «ο οποίος είναι αρμόδιος ... να αποφασίζει». Η Σύμβαση τονίζει την αναγκαιότητα για μια αρμοδιότητα η οποία καθορίζεται «σύμφωνα με τον εθνικό νόμο». Επομένως, η Σύμβαση παρέπεμπε σε εθνικούς νόμους για την προστασία των δεδομένων οι οποίοι, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, θα περιείχαν σαφή κριτήρια για τον καθορισμό του υπεύθυνου προσώπου.

Παρότι η πρώτη πρόταση της Επιτροπής αντικατοπτρίζει τη διάταξη αυτή, η τροποποιημένη πρόταση της Επιτροπής αναφέρεται αντ' αυτής στον φορέα που «αποφασίζει», καταργώντας έτσι την αναγκαιότητα να καθορίζεται από τον νόμο η αρμοδιότητα απόφασης: ο καθορισμός από τον νόμο παραμένει δυνητικός αλλά δεν είναι αναγκαίος. Στη συνέχεια, αυτό επιβεβαιώθηκε από την κοινή θέση του Συμβουλίου και από το κείμενο που εγκρίθηκε, τα οποία αναφέρονται αμφότερα σε φορέα «που καθορίζει».

Με τις πληροφορίες αυτές, η ιστορική εξέλιξη αναδεικνύει δύο σημαντικά στοιχεία: πρώτον, ότι είναι δυνατόν να είναι κανείς υπεύθυνος της επεξεργασίας ανεξάρτητα από συγκεκριμένη αρμοδιότητα ή εξουσία ελέγχου των δεδομένων, η οποία απονέμεται από τον νόμο· δεύτερον, ότι στο πλαίσιο της διαδικασίας έγκρισης της οδηγίας 95/46, ο καθορισμός του υπευθύνου της επεξεργασίας γίνεται κοινοτική έννοια, μια έννοια που έχει τη δική της ανεξάρτητη σημασία στο κοινοτικό δίκαιο και η οποία δεν διαφέρει λόγω των –ενδεχομένως αποκλινουσών– διατάξεων εθνικού δικαίου. Το τελευταίο αυτό στοιχείο είναι θεμελιώδες για την εξασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής της οδηγίας και ενός υψηλού επιπέδου προστασίας στα κράτη μέλη, πράγμα το οποίο απαιτεί ομοιόμορφη και, επομένως, αυτόνομη ερμηνεία μιας τόσο καθοριστικής έννοιας όπως αυτής του «υπευθύνου της επεξεργασίας», η οποία αποκτά στην οδηγία μια σπουδαιότητα που δεν διέθετε στη Σύμβαση αριθ. 108.

Από την άποψη αυτή, η οδηγία ολοκληρώνει την ως άνω εξέλιξη προβλέποντας ότι αυτή, ακόμη και αν η ικανότητα «καθορισμού» μπορεί να προκύπτει από ειδική ανάθεση από τον νόμο, συνήθως θα απορρέει από πραγματικών στοιχείων ή των περιστάσεων της κάθε περίπτωσης: πρέπει να εξετάζονται οι συγκεκριμένες εργασίες

επεξεργασίας και να διαπιστώνεται ποιος τις καθορίζει, απαντώντας σε πρώτη φάση στις ερωτήσεις «γιατί λαμβάνει χώρα η συγκεκριμένη επεξεργασία; Ποιος τη δρομολόγησε;».

Η ιδιότητα του υπευθύνου της επεξεργασίας είναι πρωτίστως συνέπεια της πραγματολογικής περίπτωσης ότι μια οντότητα επέλεξε να επεξεργασθεί δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για τους δικούς της στόχους. Πράγματι, ένα απλώς τυπικό κριτήριο δεν θα ήταν αρκετό, για δύο τουλάχιστον λόγους: σε ορισμένες περιπτώσεις, ο τυπικός διορισμός ενός υπευθύνου της επεξεργασίας –ο οποίος προβλέπεται, για παράδειγμα, σε έναν νόμο, μια σύμβαση ή μια κοινοποίηση στην αρχή προστασίας δεδομένων– απλώς θα ελλείπει σε άλλες περιπτώσεις ενδέχεται ο τυπικός διορισμός να μην ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, αναθέτοντας τυπικά τον ρόλο του υπευθύνου της επεξεργασίας σε έναν φορέα ο οποίος δεν είναι στην πραγματικότητα σε θέση να «καθορίζει».

Η σημασία της πραγματολογικής επιρροής αναδεικνύεται επίσης στην υπόθεση SWIFT¹⁰, στην οποία η SWIFT θεωρήθηκε τυπικά εκτελών την επεξεργασία αλλά ενεργούσε στην πραγματικότητα –τουλάχιστον σε κάποιο βαθμό– ως υπεύθυνος της επεξεργασίας των δεδομένων. Στην περίπτωση εκείνη κατέστη σαφές ότι, μολονότι ο ορισμός ενός μέρους ως υπευθύνου της επεξεργασίας ή εκτελούντος την επεξεργασία των δεδομένων σε μια σύμβαση μπορεί να παρέχει συναφείς πληροφορίες σχετικά με το νομικό καθεστώς του εν λόγω μέρους, ο συγκεκριμένος συμβατικός ορισμός δεν είναι αποφασιστικής σημασίας για τον καθορισμό του πραγματικού καθεστώτος του, το οποίο πρέπει να βασίζεται σε συγκεκριμένες περιστάσεις.

Η πραγματολογική αυτή προσέγγιση υποστηρίζεται επίσης από το γεγονός ότι η οδηγία ορίζει ότι ο υπεύθυνος της επεξεργασίας είναι εκείνος που «καθορίζει» και όχι «καθορίζει νόμιμα» τους στόχους και τον τρόπο. Ο ουσιαστικός προσδιορισμός της ευθύνης είναι αποφασιστικής σημασίας, ακόμη και αν ο ορισμός φαίνεται να είναι παράνομος ή εάν η επεξεργασία των δεδομένων ασκείται με παράνομο τρόπο. Δεν έχει σημασία εάν η απόφαση επεξεργασίας δεδομένων είναι «νόμιμη», υπό την έννοια ότι η οντότητα που έλαβε τη σχετική απόφαση νομιμοποιούνταν να πράξει κάτι τέτοιο ή ότι ο υπεύθυνος της επεξεργασίας διορίστηκε τυπικά, σύμφωνα με συγκεκριμένη διαδικασία. Το ζήτημα της νομιμότητας της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα θα έχει σημασία σε διαφορετικό στάδιο και θα αξιολογηθεί υπό το πρίσμα άλλων άρθρων (ειδικότερα, των άρθρων 6-8) της οδηγίας. Με άλλα λόγια, είναι σημαντικό να διασφαλίζεται ότι, ακόμη και στις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες η επεξεργασία των δεδομένων είναι παράνομη, μπορεί εύκολα να εντοπισθεί ένας υπεύθυνος της επεξεργασίας και να του αποδοθεί ευθύνη για την επεξεργασία.

Τελευταίο χαρακτηριστικό της έννοιας του υπευθύνου της επεξεργασίας είναι η αυτονομία του, υπό την έννοια ότι, παρότι εξωτερικές νομικές πηγές μπορούν να συμβάλλουν στον προσδιορισμό του υπευθύνου της επεξεργασίας, πρέπει να ερμηνεύεται κυρίως σύμφωνα με τη νομοθεσία για την προστασία των δεδομένων.¹¹ Η έννοια του υπευθύνου της επεξεργασίας δεν πρέπει να επηρεάζεται από άλλες –ενίοτε

¹⁰ Η υπόθεση αφορά τη μεταβίβαση τραπεζικών δεδομένων στις αρχές των ΗΠΑ τα οποία συλλέγονταν από τη SWIFT για την εκτέλεση χρηματοοικονομικών συναλλαγών για λογαριασμό τραπεζών και χρηματοοικονομικών οργανισμών, με σκοπό την καταπολέμηση της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας.

¹¹ Βλ. κατωτέρω, την αλληλεπίδραση με έννοιες από άλλους τομείς του δικαίου (για παράδειγμα, την έννοια του δικαιούχου δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή επιστημονικής έρευνας ή την ευθύνη βάσει του αστικού δικαίου).

συγκρουόμενες ή αλληλεπικαλυπτόμενες– έννοιες σε άλλους τομείς του δικαίου, όπως ο δημιουργός ή ο δικαιούχος δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Η ιδιότητα του δικαιούχου δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να συντρέχει επίσης στο ίδιο πρόσωπο η ιδιότητα του «υπευθύνου της επεξεργασίας», με αποτέλεσμα το εν λόγω πρόσωπο να υπόκειται στις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη νομοθεσία για την προστασία των δεδομένων.

Η ανάγκη τυπολογίας

Η έννοια του υπεύθυνου της επεξεργασίας είναι μια λειτουργική έννοια η οποία προορίζεται να κατανείμει αρμοδιότητες εκεί όπου βρίσκεται η πραγματολογική επιρροή και, επομένως, βασίζεται περισσότερο σε πραγματολογική παρά σε τυπική ανάλυση. Συνεπώς, ο καθορισμός του ελέγχου μπορεί ενίοτε να απαιτεί ενδελεχή και μακρά έρευνα. Ωστόσο, η αναγκαιότητα διασφάλισης αποτελεσματικότητας απαιτεί την υιοθέτηση μιας πραγματιστικής προσέγγισης, προκειμένου να εξασφαλισθεί προβλεψιμότητα όσον αφορά τον έλεγχο. Για τον σκοπό αυτό, απαιτούνται γενικές αρχές και πρακτικές παραδοχές για την καθοδήγηση και την απλούστευση της εφαρμογής της νομοθεσίας για την προστασία των δεδομένων.

Αυτό απαιτεί μια ερμηνεία της οδηγίας η οποία να εξασφαλίζει ότι ο φορέας που «καθορίζει» μπορεί να προσδιορισθεί εύκολα και με σαφήνεια στις περισσότερες περιπτώσεις, διά παραπομπής στις –νομικές ή/και πραγματικές– περιστάσεις εκείνες από τις οποίες μπορεί να συναχθεί κανονικά πραγματολογική επιρροή, εκτός εάν υπάρχουν άλλες ενδείξεις περί του αντιθέτου.

Οι περιστάσεις αυτές μπορούν να αναλυθούν και να ταξινομηθούν με βάση τις ακόλουθες τρεις κατηγορίες καταστάσεων, οι οποίες επιτρέπουν τη συστηματική προσέγγιση των ζητημάτων αυτών:

1) Έλεγχος που απορρέει από ρητή νομική αρμοδιότητα. Αυτό συμβαίνει, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση η οποία αναφέρεται στο δεύτερο μέρος του ορισμού, δηλαδή όταν ο υπεύθυνος της επεξεργασίας ή τα ειδικά κριτήρια για τον ορισμό του καθορίζονται από το εθνικό ή το κοινοτικό δίκαιο. Ο ρητός διορισμός του υπεύθυνου της επεξεργασίας από τον νόμο δεν απαντάται συχνά και συνήθως δεν δημιουργεί μεγάλα προβλήματα. Σε ορισμένες χώρες, το εθνικό δίκαιο προβλέπει ότι οι δημόσιες αρχές είναι υπεύθυνες για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στο πλαίσιο των καθηκόντων τους.

Ωστόσο, συχνότερη είναι η περίπτωση στην οποία ο νόμος αντί να διορίζει άμεσα τον υπεύθυνο της επεξεργασίας ή να θεσπίζει τα κριτήρια για τον διορισμό του, θεσπίζει ένα καθήκον ή επιβάλλει μια υποχρέωση σε κάποιον να συλλέγει και να επεξεργάζεται ορισμένα δεδομένα. Για παράδειγμα, αυτό μπορεί να συμβαίνει όταν ανατίθενται ορισμένα δημόσια καθήκοντα (π.χ. κοινωνικές ασφαλίσεις) που δεν είναι δυνατόν να εκπληρωθούν χωρίς τη συλλογή τουλάχιστον κάποιων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα σε μια οντότητα, η οποία συστήνει ένα μητρώο με σκοπό να εκπληρώσει τα εν λόγω καθήκοντα. Στην περίπτωση αυτή, προκύπτει εκ του νόμου ποιος είναι ο υπεύθυνος της επεξεργασίας. Γενικότερα, ο νόμος μπορεί να επιβάλλει σε δημόσιες ή ιδιωτικές αρχές την υποχρέωση να φυλάσσουν ή να παρέχουν ορισμένα δεδομένα. Κατόπιν τούτου, οι εν λόγω οντότητες θα θεωρούνται κανονικά ως υπεύθυνοι της επεξεργασίας για κάθε επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στο πλαίσιο αυτό.

2) Έλεγχος που απορρέει από έμμεση αρμοδιότητα. Στην περίπτωση αυτή, η ικανότητα «καθορισμού» δεν προβλέπεται ρητά από τον νόμο ούτε είναι άμεση συνέπεια ρητών νομικών διατάξεων, αλλά εξακολουθεί να απορρέει από διατάξεις του κοινού δικαίου ή από την πάγια νομική πρακτική σε διάφορους τομείς (αστικό δίκαιο, εμπορικό δίκαιο, εργατικό δίκαιο κ.λπ.). Στην περίπτωση αυτή, οι υπάρχοντες παραδοσιακοί ρόλοι, οι οποίοι συνεπάγονται κατά κανόνα κάποια αρμοδιότητα βοηθούν στον προσδιορισμό του υπευθύνου της επεξεργασίας: για παράδειγμα, ο εργοδότης σε σχέση με τα δεδομένα που αφορούν τους υπαλλήλους του, ο εκδότης σε σχέση με τα δεδομένα που αφορούν τους συνδρομητές του, η οργάνωση σε σχέση με τα δεδομένα που αφορούν τα μέλη ή τους χορηγούς της.

Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, η ικανότητα καθορισμού δραστηριοτήτων επεξεργασίας μπορεί να θεωρηθεί ότι συνδέεται βεβαίως με τον λειτουργικό ρόλο ενός (ιδιωτικού) οργανισμού, παράγοντας τελικά αρμοδιότητες και ως προς την προστασία των δεδομένων. Από νομική άποψη αυτό θα ισχύει ανεξάρτητα από το κατά πόσον η ικανότητα καθορισμού απονέμεται στους προαναφερθέντες νομικούς φορείς, ασκείται από τα κατάλληλα όργανα που ενεργούν για λογαριασμό τους ή από ένα φυσικό πρόσωπο με παρόμοιο ρόλο (βλ. κατωτέρω για το πρώτο στοιχείο στην παράγραφο γ). Ωστόσο, το ίδιο θα ισχύει για μια δημόσια αρχή με ορισμένα διοικητικά καθήκοντα σε μια χώρα στην οποία ο νομοθέτης δεν εκφράζεται ρητά όσον αφορά την αρμοδιότητα της για την προστασία των δεδομένων.

Παράδειγμα αριθ. 1: Φορείς εκμετάλλευσης συστημάτων τηλεπικοινωνιών

Ένα ενδιαφέρον παράδειγμα νομικής καθοδήγησης για τον ιδιωτικό τομέα σχετίζεται με τον ρόλο των φορέων εκμετάλλευσης συστημάτων τηλεπικοινωνιών: η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 95/46/EK διευκρινίζει «*ότι όταν ένα μήνυμα που περιέχει δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα μεταβιβάζεται μέσω υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών ή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, μοναδικός στόχος των οποίων είναι η μεταβίβαση μηνυμάτων αυτού του τύπου, ως υπεύθυνος για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που περιέχονται στο μήνυμα θα θεωρείται το πρόσωπο από το οποίο προέρχεται το μήνυμα και όχι το πρόσωπο που παρέχει την υπηρεσία μεταβίβασης. (...) πάντως, τα πρόσωπα που παρέχουν αυτές τις υπηρεσίες θα θεωρούνται κατά κανόνα ως υπεύθυνοι για την επεξεργασία πρόσθετων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που είναι απαραίτητα για τη λειτουργία της υπηρεσίας*». Ο πάροχος υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών πρέπει, επομένως, καταρχήν, να θεωρείται υπεύθυνος της επεξεργασίας μόνον για τα δεδομένα κίνησης και τιμολόγησης, και όχι για τα δεδομένα που μεταβιβάζονται¹². Αυτή η νομική καθοδήγηση από τον κοινοτικό νομοθέτη είναι απολύτως σύμφωνη προς τη λειτουργική προσέγγιση που ακολουθείται στην παρούσα γνώμη.

3) Έλεγχος που απορρέει από πραγματολογική επιρροή. Στην περίπτωση αυτή, η αρμοδιότητα του υπευθύνου της επεξεργασίας αποδίδεται βάσει αξιολόγησης των

¹² Μια αρχή προστασίας δεδομένων ασχολήθηκε με τον έλεγχο στο πλαίσιο υπόθεσης καταγγελίας προσώπου στο οποίο αναφέρονταν τα δεδομένα, η οποία αφορούσε αυτόκλητη διαφήμιση μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Μέσω της καταγγελίας του, το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονταν τα δεδομένα ζήτησε από τον πάροχο του δικτύου επικοινωνίας να επιβεβαιώσει ή να αρνηθεί ότι ήταν ο αποστολέας του διαφημιστικού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Η αρχή προστασίας δεδομένων ανέφερε ότι η εταιρεία η οποία παρέχει σε έναν πελάτη μόνον πρόσβαση σε ένα δίκτυο επικοινωνίας, δηλαδή ούτε δρομολογεί τη μετάδοση των δεδομένων ούτε επιλέγει τους παραλήπτες ούτε τροποποιεί τις πληροφορίες που περιέχονται στα δεδομένα που μεταβιβάζονται, δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος της επεξεργασίας των δεδομένων.

πραγματικών περιστάσεων. Σε πολλές περιπτώσεις αυτό περιλαμβάνει την αξιολόγηση των συμβατικών σχέσεων μεταξύ των διάφορων εμπλεκόμενων μερών. Η αξιολόγηση αυτή επιτρέπει την εξαγωγή εξωτερικών συμπερασμάτων, αποδίδοντας τον ρόλο και τις αρμοδιότητες του υπευθύνου της επεξεργασίας σε ένα ή περισσότερα μέρη. Αυτό μπορεί να είναι ιδιαίτερα χρήσιμο σε πολύπλοκα περιβάλλοντα, τα οποία κάνουν συχνά χρήση νέων τεχνολογιών των πληροφοριών, όπου οι εμπλεκόμενοι φορείς έχουν συχνά την τάση να αντιλαμβάνονται τον εαυτό τους ως «διαμεσολαβητή» και όχι ως αρμόδιο υπεύθυνο της επεξεργασίας.

Μια σύμβαση μπορεί να μην αναφέρει ποιος είναι ο υπεύθυνος της επεξεργασίας, αλλά να περιέχει επαρκή στοιχεία για την απόδοση της αρμοδιότητας του υπευθύνου της επεξεργασίας σε ένα μέρος το οποίο ασκεί κατά τα φαινόμενα κυρίαρχο ρόλο στο θέμα αυτό. Επίσης, η σύμβαση μπορεί να είναι πιο σαφής όσον αφορά τον υπεύθυνο της επεξεργασίας. Εάν δεν συντρέχει λόγος αμφισβήτησης ότι αυτό αντικατοπτρίζει με ακρίβεια την πραγματικότητα, δεν υπάρχει κανένας λόγος να μην εφαρμοσθούν οι όροι της σύμβασης. Ωστόσο, οι όροι της σύμβασης δεν είναι αποφασιστικής σημασίας σε όλες τις περιπτώσεις, καθώς κάτι τέτοιο θα επέτρεπε απλώς στα μέρη να κατανέμουν την αρμοδιότητα κατά βούληση.

Από το γεγονός ότι κάποιος καθορίζει με ποιον τρόπο γίνεται η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα μπορεί να συνάγεται ότι αυτός πληροί τα χαρακτηριστικά του υπευθύνου της επεξεργασίας δεδομένων, ακόμη και αν ο χαρακτηρισμός αυτός προκύπτει εκτός του πεδίου εφαρμογής της συμβατικής σχέσης ή αποκλείεται ρητά από τη σύμβαση. Χαρακτηριστικό σχετικό παράδειγμα αποτελεί η υπόθεση SWIFT, όπου η εν λόγω εταιρεία αποφάσισε να διαθέσει ορισμένα προσωπικά δεδομένα –τα οποία αποτελούσαν αρχικά αντικείμενο επεξεργασίας για εμπορικούς σκοπούς για λογαριασμό χρηματοοικονομικών ιδρυμάτων– επίσης για τον σκοπό της καταπολέμησης της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας, όπως ζητούσαν οι κλήσεις που εξέδωσε το υπουργείο Οικονομικών των ΗΠΑ.

Σε περίπτωση αμφιβολίας, άλλα στοιχεία εκτός από τους όρους της σύμβασης μπορεί να είναι χρήσιμα για τον προσδιορισμό του υπευθύνου της επεξεργασίας, όπως ο βαθμός πραγματικού ελέγχου που ασκεί ένα μέρος, η εικόνα που παρέχεται στα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα, και οι εύλογες προσδοκίες των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα βάσει της προβολής αυτής (βλ. επίσης κατωτέρω σχετικά με το τρίτο στοιχείο στην παράγραφο β). Η κατηγορία αυτή είναι ιδιαίτερα σημαντική, καθώς επιτρέπει να εξετασθούν και να κατανεμηθούν αρμοδιότητες και σε περιπτώσεις παράνομης συμπεριφοράς, όπου οι πραγματικές δραστηριότητες επεξεργασίας μπορεί ακόμη και να διεξάγονται εις βάρος των συμφερόντων και της βούλησης ορισμένων εκ των μερών.

Προκαταρκτικό συμπέρασμα

Από τις κατηγορίες αυτές, οι δύο πρώτες παρέχουν καταρχήν μια ασφαλέστερη ένδειξη του φορέα που «καθορίζει», και μπορεί μάλιστα να καλύπτουν άνω του 80% των σχετικών περιπτώσεων στην πράξη. Ωστόσο, ένας τυπικός νομικός ορισμός πρέπει να είναι σύμφωνος προς τους κανόνες για την προστασία των δεδομένων, διασφαλίζοντας ότι ο ορισθείς φορέας διαθέτει ουσιαστικό έλεγχο επί των εργασιών επεξεργασίας ή, με άλλα λόγια, ότι ο νομικός διορισμός αντικατοπτρίζει την πραγματική κατάσταση.

Η τρίτη κατηγορία απαιτεί μια πιο πολύπλοκη ανάλυση και είναι πιθανότερο να οδηγήσει σε αποκλίνουσες ερμηνείες. Οι όροι μιας σύμβασης μπορεί συχνά να συμβάλουν στην αποσαφήνιση του ζητήματος, αλλά δεν είναι αποφασιστικής σημασίας σε όλες τις περιπτώσεις. Υπάρχει όλο και μεγαλύτερος αριθμός φορέων που δεν θεωρούν ότι καθορίζουν τις δραστηριότητες επεξεργασίας ούτε ότι είναι υπεύθυνοι για αυτές. Στις περιπτώσεις αυτές, η μόνη εφικτή λύση είναι η εξαγωγή συμπεράσματος βάσει της πραγματολογικής επιρροής. Το ζήτημα της νομιμότητας της επεξεργασίας αυτής θα πρέπει και πάλι να εξετασθεί υπό το πρίσμα άλλων άρθρων (6-8).

Εάν δεν είναι εφαρμόσιμη καμία από τις προαναφερθείσες κατηγορίες, ο διορισμός ενός υπευθύνου της επεξεργασίας πρέπει να θεωρείται «άκυρος». Πράγματι, ένας φορέας ο οποίος δεν διαθέτει ούτε νομική ούτε πραγματολογική επιρροή για να καθορίσει τον τρόπο επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος της επεξεργασίας.

Από τυπική άποψη, ένα στοιχείο που υποστηρίζει την προσέγγιση αυτή είναι το γεγονός ότι ο ορισμός υπευθύνου της επεξεργασίας δεδομένων πρέπει να θεωρείται διάταξη αναγκαστικού δικαίου, από την οποία τα μέρη δεν μπορούν να εξαιρούνται ή να παρεκκλίνουν. Από στρατηγική άποψη, ένας τέτοιος διορισμός θα αντέβαινε στην αποτελεσματική εφαρμογή της νομοθεσίας για την προστασία των δεδομένων και θα ακύρωνε την ευθύνη που συνεπάγεται η επεξεργασία δεδομένων.

III.1.β) Τρίτο στοιχείο: «οι στόχοι και ο τρόπος της επεξεργασίας»

Το τρίτο στοιχείο αποτελεί το ουσιαστικό μέρος της δοκιμής: τι πρέπει να καθορίζει ένα μέρος προκειμένου να μπορεί να χαρακτηριστεί υπεύθυνος της επεξεργασίας.

Το ιστορικό της διάταξης αυτής φανερώνει πολλές εξελίξεις. Η Σύμβαση αριθ. 108 αναφερόταν στον σκοπό των αυτοματοποιημένων αρχείων, στις κατηγορίες πληροφοριών προσωπικού χαρακτήρα και στις διαδικασίες που θα έχουν εφαρμογή σε αυτές. Η Επιτροπή χρησιμοποίησε τα ουσιαστικά αυτά στοιχεία, με μικρές τροποποιήσεις στη διατύπωση, και πρόσθεσε την αρμοδιότητα να αποφασίζει ποιοι τρίτοι μπορούν να έχουν πρόσβαση στα δεδομένα. Η τροποποιημένη πρόταση της Επιτροπής έκανε ένα βήμα προς τα εμπρός, από τον «σκοπό του αρχείου» στους «στόχους και τον σκοπό της επεξεργασίας», περνώντας έτσι από έναν στατικό ορισμό που συνδεόταν με ένα αρχείο σε έναν δυναμικό ορισμό που συνδέεται με τη δραστηριότητα της επεξεργασίας. Η τροποποιημένη πρόταση εξακολουθούσε να αναφέρεται σε τέσσερα στοιχεία (στόχοι/σκοπός, δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, εργασίες και τρίτοι που έχουν πρόσβαση σε αυτά), τα οποία μειώθηκαν σε δύο («στόχοι και τρόπος») μόνον από την κοινή θέση του Συμβουλίου.

Τα λεξικά ορίζουν τον «στόχο» ως «μια αναμενόμενη έκβαση η οποία είναι σκοπούμενη ή κατευθύνει τις προγραμματισμένες ενέργειες κάποιου», τον δε «τρόπο» ως «το πώς εξασφαλίζεται ένα αποτέλεσμα ή επιτυγχάνεται ένας σκοπός».

Από την άλλη πλευρά, η οδηγία ορίζει ότι τα δεδομένα πρέπει να συλλέγονται για καθορισμένους, σαφείς και νόμιμους σκοπούς και η μεταγενέστερη επεξεργασία τους να συμβιβάζεται με τους σκοπούς αυτούς. Επομένως, ο καθορισμός των «στόχων» της επεξεργασίας και του «τρόπου» επίτευξης των εν λόγω στόχων είναι ιδιαίτερα σημαντικός.

Μπορεί επίσης να ειπωθεί ότι ο καθορισμός των στόχων και του τρόπου ισοδυναμεί με τον καθορισμό, αντίστοιχα, του «γιατί» και του «πώς» ορισμένων δραστηριοτήτων επεξεργασίας. Από την άποψη αυτή, και λαμβάνοντας υπόψη ότι τα δύο στοιχεία είναι αλληλένδετα, πρέπει να παρασχεθεί καθοδήγηση σχετικά με το επίπεδο επιρροής στο «γιατί» και στο «πώς» το οποίο μπορεί να συνεπάγεται τον χαρακτηρισμό μιας οντότητας ως υπευθύνου της επεξεργασίας.

Όταν πρόκειται να αξιολογηθεί ο καθορισμός των στόχων και του τρόπου με σκοπό να αποδοθεί ο ρόλος του υπευθύνου της επεξεργασίας των δεδομένων, το κρίσιμο ζήτημα είναι, επομένως, σε ποιο βαθμό λεπτομέρειας πρέπει κάποιος να καθορίζει τους στόχους και τον τρόπο προκειμένου να μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος της επεξεργασίας. Και σε συσχετισμό με αυτό, ποιο είναι το περιθώριο ελιγμών που επιτρέπει η οδηγία για τον εκτελούντα την επεξεργασία των δεδομένων. Οι ορισμοί αυτοί αποκτούν ιδιαίτερη σημασία όταν στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα συμμετέχουν διάφοροι παράγοντες και είναι αναγκαίο να καθορισθεί ποιος εξ αυτών είναι ο υπεύθυνος της επεξεργασίας (μόνος ή από κοινού με άλλους) και ποιοι πρέπει αντιθέτως να θεωρούνται εκτελούντες την επεξεργασία των δεδομένων – εάν συντρέχει περίπτωση.

Η έμφαση που πρέπει να δοθεί στους στόχους ή στον τρόπο μπορεί να διαφέρει ανάλογα με το συγκεκριμένο πλαίσιο στο οποίο λαμβάνει χώρα η επεξεργασία.

Απαιτείται μια πραγματιστική προσέγγιση η οποία θα δίνει μεγαλύτερη έμφαση στη διακριτική ευχέρεια καθορισμού των στόχων και στην ευχέρεια λήψης αποφάσεων. Στις περιπτώσεις αυτές το ερώτημα είναι γιατί λαμβάνει χώρα η επεξεργασία και ποιος είναι ο ρόλος ενδεχόμενων συνδεδεμένων παραγόντων, όπως οι εταιρείες εξωτερικής ανάθεσης: θα είχε επεξεργασθεί δεδομένα η εταιρεία η οποία ενεργεί βάσει εξωτερικής ανάθεσης εάν δεν της είχε ζητηθεί από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας, και υπό ποιες προϋποθέσεις; Ο εκτελών την επεξεργασία μπορεί να λειτουργεί περαιτέρω βάσει γενικής καθοδήγησης, η οποία παρέχεται κυρίως σχετικά με τους στόχους και δεν εμβαθύνει ιδιαίτερα στις λεπτομέρειες όσον αφορά τον τρόπο.

Παράδειγμα αριθ. 2: Μάρκετινγκ μέσω ταχυδρομείου

Η εταιρεία ABC συνάπτει συμβάσεις με διάφορους οργανισμούς για την εκτέλεση εκστρατειών μάρκετινγκ μέσω ταχυδρομείου και τη διεκπεραίωση της μισθοδοσίας της. Δίνει σαφείς εντολές (τι είδους υλικό μάρκετινγκ πρέπει να σταλεί και σε ποιον, καθώς και ποιος πρέπει να πληρωθεί, ποια ποσά, σε ποια ημερομηνία κ.λπ.). Παρότι οι οργανισμοί διαθέτουν κάποια διακριτική ευχέρεια (όπως τι είδους λογισμικό θα χρησιμοποιήσουν), τα καθήκοντά τους καθορίζονται σαφώς και αυστηρά, και παρότι η εταιρεία που αναλαμβάνει την αποστολή του ταχυδρομείου μπορεί να παράσχει συμβουλές (π.χ. συμβουλή να μην αποσταλούν επιστολές τον Αύγουστο), είναι σαφές ότι δεσμεύεται να ενεργεί σύμφωνα με τις εντολές της ABC. Επιπλέον, μόνον μία οντότητα, η εταιρεία ABC, δικαιούται να χρησιμοποιεί τα δεδομένα που αποτελούν αντικείμενο επεξεργασίας – όλες οι λοιπές οντότητες πρέπει να βασίζονται στη νομική βάση της εταιρείας ABC, εάν αμφισβητηθεί η νομιμοποίησή τους να επεξεργάζονται τα δεδομένα. Στην προκειμένη περίπτωση, είναι σαφές ότι η εταιρεία ABC είναι ο υπεύθυνος της επεξεργασίας, και καθένας από τους χωριστούς οργανισμούς μπορεί να θεωρηθεί εκτελών την επεξεργασία όσον αφορά τη συγκεκριμένη επεξεργασία δεδομένων που διενεργεί για λογαριασμό της εταιρείας ABC.

Όσον αφορά τον καθορισμό του τρόπου, ο όρος «τρόπος» περιλαμβάνει προφανώς πολύ διαφορετικά είδη στοιχείων, πράγμα που καταδεικνύεται επίσης από το ιστορικό του ορισμού. Στην αρχική πρόταση, ο ρόλος του υπευθύνου θα προέκυπτε από τον καθορισμό τεσσάρων στοιχείων (στόχοι/σκοπός, δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, εργασίες και τρίτοι που έχουν πρόσβαση σε αυτά). Η τελική διατύπωση της διάταξης, η οποία αναφέρεται μόνον σε «στόχους και τρόπο», δεν πρέπει να ερμηνευθεί ως αντίθετη προς την παλαιότερη εκδοχή, καθώς δεν υπάρχει αμφιβολία για το γεγονός ότι, π.χ., ο υπεύθυνος της επεξεργασίας πρέπει να καθορίζει ποια δεδομένα θα υποβληθούν σε επεξεργασία για τον (τους) προβλεπόμενο (-ους) στόχο (-ους). Επομένως, ο τελικός ορισμός πρέπει μάλλον να γίνεται αντιληπτός απλώς ως συντομότερη εκδοχή, η οποία περιλαμβάνει παρ' όλα αυτά το νόημα της παλαιότερης εκδοχής. Με άλλα λόγια, ο όρος «τρόπος» δεν αναφέρεται μόνον στα τεχνικά μέσα επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, αλλά και στο «πώς» της επεξεργασίας, το οποίο περιλαμβάνει ερωτήσεις όπως «ποια δεδομένα θα υποβληθούν σε επεξεργασία», «ποιοι τρίτοι θα έχουν πρόσβαση στα συγκεκριμένα δεδομένα», «πότε θα διαγραφούν τα δεδομένα» κ.λπ.

Επομένως, ο καθορισμός του «τρόπου» περιλαμβάνει τόσο τεχνικά και οργανωτικά ερωτήματα, για τα οποία η απόφαση μπορεί κάλλιστα να ανατεθεί στους εκτελούντες την επεξεργασία (όπως π.χ. «ποιο υλισμικό ή λογισμικό θα χρησιμοποιηθεί;»), όσο και βασικά στοιχεία τα οποία ανήκουν παραδοσιακά και εγγενώς στον καθορισμό του υπευθύνου της επεξεργασίας, όπως «ποια δεδομένα θα υποβληθούν σε επεξεργασία;», «για πόσο διάστημα θα υποβληθούν σε επεξεργασία;», «ποιος θα έχει πρόσβαση σε αυτά;», και ούτω καθεξής.

Στο πλαίσιο αυτό, ενώ ο καθορισμός του στόχου της επεξεργασίας οδηγεί σε κάθε περίπτωση στον χαρακτηρισμό του υπευθύνου της επεξεργασίας, ο καθορισμός του τρόπου συνεπάγεται έλεγχο μόνον όταν ο καθορισμός αφορά τα βασικά στοιχεία του τρόπου.

Ως προς αυτό, είναι απολύτως πιθανό ο τεχνικός και ο οργανωτικός τρόπος να καθορίζονται αποκλειστικά από τον εκτελούντα την επεξεργασία.

Στις περιπτώσεις αυτές –όταν υπάρχει σαφής καθορισμός των στόχων, αλλά ελάχιστη ή ακόμη και καμία καθοδήγηση σχετικά με τον τεχνικό και τον οργανωτικό τρόπο– ο τρόπος πρέπει να αποτελεί ένα εύλογο μέσο για την επίτευξη του (των) στόχου (-ων) και ο υπεύθυνος των δεδομένων πρέπει να ενημερώνεται πλήρως σχετικά με τον τρόπο που χρησιμοποιείται. Εάν ένας συμβαλλόμενος ασκεί επιρροή στον στόχο και εκτελεί την επεξεργασία (επίσης) για δικό του όφελος, για παράδειγμα χρησιμοποιώντας δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα τα οποία έλαβε με σκοπό να παραγάγει υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας, θα είναι υπεύθυνος της επεξεργασίας (ή ενδεχομένως από κοινού υπεύθυνος της επεξεργασίας) για άλλη δραστηριότητα επεξεργασίας και, επομένως, θα υπόκειται σε όλες τις υποχρεώσεις της εφαρμοστέας νομοθεσίας για την προστασία των δεδομένων.

Παράδειγμα αριθ. 3: Εταιρεία η οποία αναφέρεται ως εκτελών την επεξεργασία, αλλά ενεργεί ως υπεύθυνος της επεξεργασίας

Η εταιρεία MarketinZ παρέχει υπηρεσίες διαφημιστικής προώθησης και άμεσου μάρκετινγκ σε διάφορες εταιρείες. Η εταιρεία GoodProductZ συνάπτει σύμβαση με τη MarketinZ, σύμφωνα με την οποία η τελευταία παρέχει υπηρεσίες εμπορικής διαφήμισης για τους πελάτες της GoodProductZ και αναφέρεται ως εκτελών την

επεξεργασία. Ωστόσο, η MarketinZ αποφασίζει να χρησιμοποιήσει τη βάση δεδομένων πελατών της GoodProducts επίσης για τον σκοπό της προώθησης των προϊόντων άλλων πελατών της. Αυτή η απόφαση να προσθέσει έναν επιπλέον στόχο σε εκείνον για τον οποίο μεταβιβάστηκαν τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα μετατρέπει τη MarketinZ σε υπεύθυνο της επεξεργασίας των δεδομένων για τη συγκεκριμένη εργασία επεξεργασίας. Το ζήτημα της νομιμότητας της εν λόγω επεξεργασίας θα εξετασθεί υπό το πρίσμα άλλων άρθρων (6-8).

Σε ορισμένες έννομες τάξεις οι αποφάσεις που λαμβάνονται σχετικά με μέτρα ασφάλειας είναι ιδιαίτερα σημαντικές, καθώς τα μέτρα ασφάλειας θεωρούνται σαφώς ως ουσιώδες χαρακτηριστικό το οποίο καθορίζεται από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας. Αυτό εγείρει το ζήτημα ποιες αποφάσεις σχετικά με την ασφάλεια μπορεί να συνεπάγονται τον χαρακτηρισμό του υπευθύνου της επεξεργασίας για μια εταιρεία στην οποία έχει ανατεθεί η επεξεργασία.

Προκαταρκτικό συμπέρασμα

Ο καθορισμός του «στόχου» της επεξεργασίας εναπόκειται στον «υπεύθυνο της επεξεργασίας». Όποιος λαμβάνει την απόφαση αυτή είναι, επομένως, (*de facto*) υπεύθυνος της επεξεργασίας. Ο καθορισμός του «τρόπου» της επεξεργασίας μπορεί να ανατεθεί σε τρίτο από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας, όσον αφορά τεχνικά ή οργανωτικά ζητήματα. Ουσιαστικά ζητήματα τα οποία είναι σημαντικά για την αξιολόγηση της νομιμότητας της επεξεργασίας υπάγονται στην αρμοδιότητα του υπευθύνου της επεξεργασίας. Ένα πρόσωπο ή μια οντότητα που αποφασίζει, π.χ. για πόσο διάστημα θα αποθηκευθούν τα δεδομένα ή ποιος θα έχει πρόσβαση στα δεδομένα που αποτελούν αντικείμενο επεξεργασίας, ενεργεί ως «υπεύθυνος της επεξεργασίας» όσον αφορά το συγκεκριμένο μέρος της χρήσης των δεδομένων και, επομένως, πρέπει να συμμορφώνεται προς όλες τις υποχρεώσεις του υπευθύνου της επεξεργασίας.

III.1.γ) Πρώτο στοιχείο: «το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ή οποιοσδήποτε άλλος φορέας»

Το πρώτο στοιχείο του ορισμού αφορά την προσωπική πτυχή: ποιος μπορεί να είναι υπεύθυνος της επεξεργασίας και, επομένως, να θεωρείται τελικά υπεύθυνος για τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την οδηγία. Ο ορισμός αντικατοπτρίζει ακριβώς τη διατύπωση του άρθρου 2 της Σύμβασης αριθ. 108 και δεν αποτέλεσε αντικείμενο ιδιαίτερης συζήτησης κατά τη διαδικασία λήψης απόφασης έγκρισης της οδηγίας. Αναφέρει ευρύ φάσμα υποκειμένων τα οποία μπορούν να διαδραματίσουν τον ρόλο του υπευθύνου της επεξεργασίας, από φυσικά ή νομικά πρόσωπα έως «οποιοδήποτε άλλο φορέα».

Είναι σημαντικό η ερμηνεία του παρόντος στοιχείου να διασφαλίζει την αποτελεσματική εφαρμογή της οδηγίας διευκολύνοντας όσο το δυνατόν περισσότερο τον σαφή και ομόφωνο προσδιορισμό του υπευθύνου της επεξεργασίας σε κάθε περίπτωση, ανεξάρτητα από το κατά πόσον πραγματοποιήθηκε και δημοσιοποιήθηκε τυπικός διορισμός.

Καταρχάς, είναι σημαντικό να εφαρμοσθεί όσο το δυνατόν περισσότερο η πρακτική που έχει θεσπισθεί τόσο στον δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό τομέα από άλλους τομείς του δικαίου, όπως το αστικό, το διοικητικό και το ποινικό δίκαιο. Στις περισσότερες περιπτώσεις, οι διατάξεις αυτές υποδεικνύουν σε ποια πρόσωπα ή φορείς πρέπει να

κατανεμηθούν αρμοδιότητες και βοηθούν, καταρχήν, στον προσδιορισμό του υπευθύνου της επεξεργασίας των δεδομένων.

Στη στρατηγική οπτική της κατανομής αρμοδιοτήτων, και προκειμένου να παρασχεθεί στα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα μια πιο σταθερή και αξιόπιστη οντότητα αναφοράς για την άσκηση των δικαιωμάτων τους που απορρέουν από την οδηγία, είναι προτιμότερο να θεωρείται υπεύθυνος της επεξεργασίας η εταιρεία ή ο φορέας παρά ένα συγκεκριμένο πρόσωπο εντός της εταιρείας ή του φορέα. Η εταιρεία ή ο φορέας θα θεωρηθούν τελικά υπεύθυνοι για την επεξεργασία των δεδομένων και για τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη νομοθεσία για την προστασία των δεδομένων, εκτός εάν υπάρχουν σαφή στοιχεία που υποδεικνύουν ότι υπεύθυνο είναι ένα φυσικό πρόσωπο. Γενικά, πρέπει να τεκμαίρεται ότι η εταιρεία ή ο δημόσιος φορέας είναι υπεύθυνοι για τις δραστηριότητες επεξεργασίας οι οποίες λαμβάνουν χώρα στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων και των κινδύνων τους.

Ενίοτε, εταιρείες και δημόσιοι φορείς διορίζουν ένα συγκεκριμένο πρόσωπο υπεύθυνο για την εκτέλεση των εργασιών επεξεργασίας. Ωστόσο, ακόμη και στην περίπτωση στην οποία ένα συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο διορίζεται για να διασφαλίζει τη συμμόρφωση προς τις αρχές της προστασίας των δεδομένων ή για να επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, το εν λόγω φυσικό πρόσωπο δεν θα είναι ο υπεύθυνος της επεξεργασίας, αλλά θα ενεργεί για λογαριασμό της νομικής οντότητας (εταιρείας ή δημόσιου φορέα), η οποία θα παραμείνει υπεύθυνη σε περίπτωση παράβασης των αρχών υπό την ιδιότητά της ως υπευθύνου της επεξεργασίας.¹³

Ιδίως για τις μεγάλες και πολύπλοκες δομές, η εξασφάλιση τόσο της σαφούς αρμοδιότητας του φυσικού προσώπου που εκπροσωπεί την εταιρεία όσο και συγκεκριμένων λειτουργικών αρμοδιοτήτων εντός της δομής, για παράδειγμα αναθέτοντας σε άλλα πρόσωπα να ενεργούν ως εκπρόσωποι ή σημεία επαφής για τα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα, είναι ένα κρίσιμο ζήτημα «διακυβέρνησης της προστασίας των δεδομένων».

Ειδική ανάλυση απαιτείται στις περιπτώσεις στις οποίες ένα φυσικό πρόσωπο το οποίο ενεργεί στο πλαίσιο ενός νομικού προσώπου χρησιμοποιεί δεδομένα για δικούς του στόχους εκτός του πεδίου και του δυναμικού ελέγχου των δραστηριοτήτων του νομικού προσώπου. Στην περίπτωση αυτή, το εμπλεκόμενο φυσικό πρόσωπο θα είναι ο υπεύθυνος της επεξεργασίας που αποφασίσθηκε και θα φέρει την ευθύνη για τη συγκεκριμένη χρήση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Ο αρχικός υπεύθυνος της επεξεργασίας μπορεί να διατηρεί, παρ' όλα αυτά, κάποια ευθύνη στην περίπτωση που η νέα επεξεργασία έλαβε χώρα λόγω έλλειψης κατάλληλων μέτρων ασφάλειας.

Όπως προαναφέρθηκε, ο ρόλος του υπευθύνου της επεξεργασίας είναι κρίσιμος και έχει ιδιαίτερη σημασία όταν πρόκειται να καθορισθεί η ευθύνη και να επιβληθούν κυρώσεις. Ακόμη και αν η ευθύνη και οι κυρώσεις διαφέρουν ανάλογα με το κράτος μέλος, δεδομένου ότι επιβάλλονται σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, η αναγκαιότητα σαφούς προσδιορισμού του φυσικού ή του νομικού προσώπου που είναι υπεύθυνο για τις

¹³ Παρόμοιο σκεπτικό εφαρμόζεται σε σχέση με τον κανονισμό (ΕΚ) 45/2001, του οποίου το άρθρο 2 στοιχείο δ) αναφέρεται στο «όργανο ή τον οργανισμό της Κοινότητας, τη Γενική Διεύθυνση, τη μονάδα ή κάθε άλλη διοικητική ενότητα». Έχει καταστεί σαφές στην πρακτική του ελέγχου ότι οι υπάλληλοι των θεσμικών οργάνων και οργανισμών της ΕΕ, οι οποίοι έχουν διορισθεί ως «υπεύθυνοι της επεξεργασίας», ενεργούν για λογαριασμό του φορέα για τον οποίο εργάζονται.

παραβιάσεις της νομοθεσίας για την προστασία των δεδομένων είναι αναμφίβολα ουσιώδης προϋπόθεση για την αποτελεσματική εφαρμογή της οδηγίας.

Ο προσδιορισμός του «υπευθύνου της επεξεργασίας» από την οπτική της προστασίας των δεδομένων θα συνδέεται στην πράξη με κανόνες του αστικού, του διοικητικού ή του ποινικού δικαίου, οι οποίοι προβλέπουν την κατανομή αρμοδιοτήτων ή τις κυρώσεις που μπορούν να επιβληθούν σε ένα νομικό ή φυσικό πρόσωπο¹⁴.

Η αστική ευθύνη δεν εγείρει ιδιαίτερα προβλήματα στο πλαίσιο αυτό, καθώς εφαρμόζεται καταρχήν τόσο σε νομικά όσο και σε φυσικά πρόσωπα. Ωστόσο, η ποινική ή/και η διοικητική ευθύνη μπορεί, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, να εφαρμόζεται ενίοτε μόνον σε φυσικά πρόσωπα. Εάν προβλέπονται ποινικές ή διοικητικές κυρώσεις για παραβιάσεις της προστασίας των δεδομένων σύμφωνα με την αντίστοιχη εθνική νομοθεσία, η νομοθεσία αυτή θα αποφασίζει επίσης κατά κανόνα ποιος είναι υπεύθυνος: όταν δεν αναγνωρίζεται ποινική ή διοικητική ευθύνη για τα νομικά πρόσωπα, η εν λόγω ευθύνη μπορεί να αναλαμβάνεται από τους υπαλλήλους νομικών προσώπων, σύμφωνα με τους ειδικούς κανόνες της εθνικής νομοθεσίας¹⁵.

Το ευρωπαϊκό δίκαιο περιέχει χρήσιμα παραδείγματα κριτηρίων για την απόδοση ποινικής ευθύνης¹⁶, ειδικότερα όταν ένα αδίκημα διαπράττεται προς όφελος του νομικού προσώπου: ευθύνη μπορεί να αποδοθεί σε μια τέτοια περίπτωση σε οποιοδήποτε πρόσωπο, «που ενεργεί είτε ατομικά, είτε ως μέλος οργάνου του οικείου νομικού προσώπου, το οποίο κατέχει ιθύνουσα θέση εντός του νομικού προσώπου, η οποία στηρίζεται σε μια από τις εξής βάσεις:

- α) εξουσία αντιπροσώπευσης του νομικού προσώπου
- β) εξουσία λήψης αποφάσεων εξ ονόματος του νομικού προσώπου
- γ) εξουσία ασκήσεως ελέγχου εντός του νομικού προσώπου».

Προκαταρκτικό συμπέρασμα

Συνοψίζοντας τις ως άνω σκέψεις, μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υπεύθυνος για την παραβίαση της προστασίας των δεδομένων είναι πάντοτε ο υπεύθυνος της επεξεργασίας, δηλαδή το νομικό πρόσωπο (εταιρεία ή δημόσιος φορέας) ή το φυσικό πρόσωπο που προσδιορίζεται τυπικά σύμφωνα με τα κριτήρια της οδηγίας. Εάν ένα φυσικό πρόσωπο το οποίο εργάζεται σε μια εταιρεία ή έναν δημόσιο φορέα χρησιμοποιεί δεδομένα για δικούς του στόχους, εκτός των δραστηριοτήτων της εταιρείας, το εν λόγω πρόσωπο θεωρείται *de facto* υπεύθυνος της επεξεργασίας και φέρει ευθύνη υπό την ιδιότητα αυτή.

¹⁴ Βλ. «Comparative Study on the Situation in the 27 Member States as regards the Law Applicable to Non-contractual Obligations Arising out of Violations of Privacy and Rights relating to Personality» (Συγκριτική μελέτη της κατάστασης στα 27 κράτη μέλη όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο σε εξωσυμβατικές ενοχές που προκύπτουν από παραβιάσεις της ιδιωτικής ζωής και δικαιωμάτων που σχετίζονται με την προσωπικότητα) της Επιτροπής, Φεβρουάριος 2009, διαθέσιμη στη διεύθυνση: http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/study_privacy_en.pdf

¹⁵ Το γεγονός αυτό δεν αποκλείει το ενδεχόμενο η εθνική νομοθεσία να προβλέπει ποινική ή διοικητική ευθύνη όχι μόνον για τον υπεύθυνο της επεξεργασίας, αλλά και για κάθε πρόσωπο το οποίο παραβιάζει τη νομοθεσία για την προστασία των δεδομένων.

¹⁶ Βλ. π.χ. οδηγία 2008/99/EK της 19ης Νοεμβρίου 2008 σχετικά με την προστασία του περιβάλλοντος μέσω του ποινικού δικαίου, απόφαση-πλαίσιο του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002 για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας. Οι νομικές πράξεις είτε βασίζονται στο άρθρο 29, στο άρθρο 31 στοιχείο ε) και στο άρθρο 34 παράγραφος 2 στοιχείο β) ΣΕΕ είτε αντιστοιχούν στις νομικές βάσεις για πράξεις που χρησιμοποιούνται στον πρώτο πυλώνα, οι οποίες προκύπτουν από τη νομολογία του ΔΕΚ στις υποθέσεις C-176/03, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, Συλλογή 2005, I-7879 και C-440/05, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, Συλλογή 2007, I-9097. Βλ. επίσης την ανακοίνωση COM (2005) 583 τελικό).

Παράδειγμα αριθ. 4: Παρακολούθηση υπαλλήλων εν αγνοία τους

Μέλος του διοικητικού συμβουλίου μιας εταιρείας αποφασίζει να παρακολουθεί τους υπαλλήλους της εταιρείας εν αγνοία τους, παρότι η απόφαση αυτή δεν εγκρίνεται τυπικά από το διοικητικό συμβούλιο. Η εταιρεία πρέπει να θεωρηθεί υπεύθυνος της επεξεργασίας και να αντιμετωπίσει τις ενδεχόμενες απαιτήσεις και την ευθύνη σε σχέση με την κατάχρηση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των υπαλλήλων.

Η ευθύνη της εταιρείας οφείλεται ειδικότερα στο γεγονός ότι ως υπεύθυνος της επεξεργασίας έχει την υποχρέωση να διασφαλίζει τη συμμόρφωση προς τους κανόνες ασφάλειας και απορρήτου. Η κατάχρηση από στέλεχος της εταιρείας ή από υπάλληλο μπορεί να θεωρηθεί αποτέλεσμα ανεπαρκών μέτρων ασφάλειας. Αυτό ισχύει ανεξάρτητα από το κατά πόσον, σε μεταγενέστερο στάδιο, μπορεί επίσης να θεωρηθούν υπεύθυνοι το μέλος του διοικητικού συμβουλίου ή άλλα φυσικά πρόσωπα εντός της εταιρείας, από άποψη τόσο αστικού δικαίου –επίσης έναντι της εταιρείας– όσο και ποινικού δικαίου. Αυτό μπορεί να συμβεί π.χ. εάν το μέλος του διοικητικού συμβουλίου έκανε χρήση των συλλεχθέντων δεδομένων για να εκβιάσει προσωπικές εξυπηρετήσεις από υπαλλήλους: πρέπει να θεωρηθεί «υπεύθυνος της επεξεργασίας» και να φέρει ευθύνη όσον αφορά τη συγκεκριμένη χρήση των δεδομένων.

III.1.δ) Δεύτερο στοιχείο: «μόνος ή από κοινού με άλλους»

Στην παρούσα παράγραφο θα εξετασθούν, αξιοποιώντας την προηγούμενη ανάλυση των τυπικών χαρακτηριστικών του υπευθύνου της επεξεργασίας, οι περιπτώσεις εκείνες στις οποίες πολλαπλοί φορείς αλληλεπιδρούν στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Πράγματι, υπάρχουν ολοένα και περισσότερες περιπτώσεις στις οποίες διαφορετικοί φορείς ενεργούν ως υπεύθυνοι της επεξεργασίας, και ο ορισμός που θεσπίζει η οδηγία προβλέπει το ενδεχόμενο αυτό.

Το ενδεχόμενο να λειτουργεί ο υπεύθυνος της επεξεργασίας «μόνος ή από κοινού με άλλους» δεν αναφερόταν στη Σύμβαση αριθ. 108, και προβλέφθηκε στην πραγματικότητα από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο μόλις πριν από την έγκριση της οδηγίας. Στη γνώμη της σχετικά με την τροπολογία του ΕΚ, η Επιτροπή αναφέρεται στο ενδεχόμενο, για μια ενιαία εργασία επεξεργασίας, να καθορίζουν περισσότερα μέρη από κοινού τον στόχο και τον τρόπο της επεξεργασίας που θα εκτελεσθεί και, επομένως, σε μια τέτοια περίπτωση καθένας από τους συνυπευθύνους για την επεξεργασία πρέπει να θεωρείται ότι περιορίζεται από τις υποχρεώσεις που επιβάλλει η οδηγία ώστε να προστατεύονται τα φυσικά πρόσωπα των οποίων τα δεδομένα αποτελούν αντικείμενο επεξεργασίας.

Η γνώμη της Επιτροπής δεν αντικατόπτριζε πλήρως τις πολυπλοκότητες της παρούσας πραγματικότητας της επεξεργασίας δεδομένων, καθώς επικεντρωνόταν μόνον στην περίπτωση στην οποία όλοι οι υπεύθυνοι της επεξεργασίας καθορίζουν εξίσου, και είναι εξίσου υπεύθυνοι για μια ενιαία εργασία επεξεργασίας. Αντίθετα, η πραγματικότητα δείχνει ότι αυτό είναι ένα μόνον από τα διαφορετικά είδη «πολλαπλού ελέγχου» που ενδέχεται να υπάρχουν. Από την άποψη αυτή, η έκφραση «από κοινού» πρέπει να ερμηνεύεται ως «μαζί με» ή «όχι μόνος» σε διαφορετικές μορφές και συνδυασμούς.

Καταρχάς, πρέπει να σημειωθεί ότι το ενδεχόμενο συμμετοχής περισσότερων παραγόντων στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα συνδέεται βεβαίως με τα πολλαπλά είδη δραστηριοτήτων που, σύμφωνα με την οδηγία, μπορεί να ισοδυναμούν με «επεξεργασία», η οποία αποτελεί τελικά το αντικείμενο του «κοινού ελέγχου». Ο ορισμός της επεξεργασίας που προβλέπεται στο άρθρο 2 στοιχείο β) της οδηγίας δεν αποκλείει το ενδεχόμενο συμμετοχής διαφορετικών παραγόντων σε διαφορετικές εργασίες ή σύνολα εργασιών που αφορούν δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα. Οι εργασίες αυτές μπορεί να εκτελούνται ταυτόχρονα ή σε διαφορετικά στάδια.

Σε αυτό το πολύπλοκο περιβάλλον είναι ακόμη πιο σημαντικό να μπορούν να κατανεμηθούν εύκολα οι ρόλοι και οι αρμοδιότητες, ώστε να διασφαλίζεται ότι οι πολυπλοκότητες του κοινού ελέγχου δεν συνεπάγονται μη βιώσιμο καταμερισμό των αρμοδιοτήτων, ο οποίος θα παρεμποδίζει την αποτελεσματικότητα της νομοθεσίας για την προστασία των δεδομένων. Δυστυχώς, λόγω της πολλαπλότητας των δυνητικών ρυθμίσεων, δεν είναι δυνατόν να καταρτισθεί ένας διεξοδικός «κλειστός» κατάλογος ή μια κατηγοριοποίηση των διάφορων ειδών «κοινού ελέγχου». Ωστόσο, είναι σκόπιμο να παρασχεθεί επίσης στο πλαίσιο αυτό καθοδήγηση τόσο μέσω ορισμένων κατηγοριών και παραδειγμάτων κοινού ελέγχου όσο και μέσω ορισμένων πραγματικών στοιχείων από τα οποία μπορεί να συναχθεί ή να υποθεθεί κοινός έλεγχος.

Γενικά, η αξιολόγηση του κοινού ελέγχου πρέπει να αντικατοπτρίζει την αξιολόγηση του «ενιαίου» ελέγχου που αναπτύχθηκε ανωτέρω στην παράγραφο III.1.α έως γ. Στο ίδιο πνεύμα, και στην αξιολόγηση του κοινού ελέγχου πρέπει να υιοθετηθεί μια ουσιαστική και λειτουργική προσέγγιση, όπως περιγράφηκε ανωτέρω, επικεντρωμένη στο κατά πόσον οι στόχοι και ο τρόπος καθορίζονται από περισσότερα του ενός μέρη.

Παράδειγμα αριθ. 5: Εγκατάσταση καμερών επιτήρησης

Ο ιδιοκτήτης ενός κτιρίου συνάπτει σύμβαση με εταιρεία παροχής υπηρεσιών ασφάλειας, ώστε αυτή να εγκαταστήσει μερικές κάμερες σε διάφορα σημεία του κτιρίου για λογαριασμό του υπευθύνου της επεξεργασίας. Οι στόχοι της επιτήρησης με τις κάμερες και ο τρόπος συλλογής και αποθήκευσης των εικόνων καθορίζονται αποκλειστικά από τον ιδιοκτήτη του κτιρίου, ο οποίος πρέπει επομένως να θεωρηθεί αποκλειστικός υπεύθυνος της επεξεργασίας για τη συγκεκριμένη εργασία επεξεργασίας.

Επίσης στο πλαίσιο αυτό, οι συμβατικές ρυθμίσεις μπορεί να είναι χρήσιμες για την αξιολόγηση του κοινού ελέγχου, αλλά πρέπει πάντοτε να ελέγχονται σε σχέση με τις πραγματολογικές περιστάσεις της σχέσης μεταξύ των μερών.

Παράδειγμα αριθ. 6: «Κυνηγοί κεφαλών»

Η εταιρεία Headhunterz Ltd βοηθά την Enterprize Inc στην πρόσληψη νέου προσωπικού. Στη σύμβαση αναφέρεται σαφώς ότι «η Headhunterz Ltd θα ενεργεί για λογαριασμό της Enterprize, και στην επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ενεργεί ως εκτελών την επεξεργασία. Η Enterprize είναι ο μοναδικός υπεύθυνος της επεξεργασίας». Ωστόσο, η Headhunterz Ltd βρίσκεται σε αμφιλεγόμενη θέση: αφενός, διαδραματίζει τον ρόλο του υπευθύνου της επεξεργασίας έναντι των προσώπων που αναζητούν εργασία και, αφετέρου, αναλαμβάνει να είναι ο εκτελών την επεξεργασία ο οποίος ενεργεί για λογαριασμό των υπευθύνων της επεξεργασίας, όπως η Enterprize Inc και άλλες εταιρείες που αναζητούν προσωπικό μέσω αυτής.

Επιπλέον, η Headhunterz –με τη γνωστή υπηρεσία προστιθέμενης αξίας «global matchz»– αναζητεί κατάλληλους υποψηφίους από τα βιογραφικά σημειώματα που λαμβάνει άμεσα από την Enterprize και εκείνα που ήδη διαθέτει στην εκτενή βάση δεδομένων της. Έτσι εξασφαλίζεται ότι η Headhunterz, η οποία σύμφωνα με τη σύμβαση πληρώνεται μόνον για τις συμβάσεις που υπογράφονται πραγματικά, βελτιώνει την αντιστοίχιση μεταξύ προσφορών εργασίας και προσώπων που αναζητούν εργασία, αυξάνοντας έτσι τα έσοδά της. Από τα ως άνω στοιχεία, μπορεί να ειπωθεί ότι, παρά τον συμβατικό χαρακτήρισμό, η Headhunterz Ltd θα θεωρηθεί υπεύθυνος της επεξεργασίας, ο οποίος ελέγχει από κοινού με την Enterprize Inc τουλάχιστον εκείνα τα σύνολα εργασιών που σχετίζονται με τις προσλήψεις στην Enterprize.

Από την άποψη αυτή, κοινός έλεγχος θα προκύπτει όταν διαφορετικά μέρη καθορίζουν σε σχέση με συγκεκριμένες εργασίες επεξεργασίας είτε τον στόχο είτε τα ουσιώδη εκείνα στοιχεία του τρόπου που χαρακτηρίζουν τον υπεύθυνο της επεξεργασίας (βλ. ανωτέρω παράγραφο III.1.α έως γ).

Ωστόσο, στο πλαίσιο του κοινού ελέγχου η συμμετοχή των μερών στον κοινό καθορισμό μπορεί να προσλάβει διάφορες μορφές και δεν απαιτείται να είναι επιμερισμένη εξίσου. Πράγματι, σε περίπτωση πολλαπλών παραγόντων, αυτοί μπορεί να έχουν πολύ στενή σχέση (να μοιράζονται, για παράδειγμα, όλους τους στόχους και τον τρόπο μιας επεξεργασίας) ή μια πιο χαλαρή σχέση (για παράδειγμα, να μοιράζονται μόνον στόχους ή τρόπο, ή μέρη αυτών). Επομένως, πρέπει να εξετασθεί ευρεία ποικιλία τυπολογιών κοινού ελέγχου και πρέπει να αξιολογηθούν οι έννομες συνέπειές τους, επιτρέποντας κάποια ευελιξία ώστε να ληφθεί υπόψη η αυξανόμενη πολυπλοκότητα της τρέχουσας πραγματικότητας στον τομέα της επεξεργασίας δεδομένων.

Στο πλαίσιο αυτό, είναι αναγκαίο να εξετασθούν οι διαφορετικοί βαθμοί στους οποίους περισσότερα μέρη μπορεί να αλληλεπιδρούν ή να συνδέονται μεταξύ τους κατά την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Καταρχάς, το γεγονός και μόνο ότι διαφορετικά υποκείμενα συνεργάζονται στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, για παράδειγμα σε μια αλληλουχία εργασιών, δεν συνεπάγεται ότι είναι από κοινού υπεύθυνοι της επεξεργασίας σε όλες τις περιπτώσεις, καθώς η ανταλλαγή δεδομένων μεταξύ δύο μερών χωρίς να μοιράζονται στόχους ή τρόπο σε ένα κοινό σύνολο εργασιών πρέπει να θεωρείται απλώς ως μεταβίβαση δεδομένων μεταξύ χωριστών υπευθύνων της επεξεργασίας.

Παράδειγμα αριθ. 7: Γραφείο ταξιδίων (1)

Γραφείο ταξιδίων αποστέλλει δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα των πελατών του στις αεροπορικές εταιρείες και σε αλυσίδα ξενοδοχείων, με σκοπό να πραγματοποιηθούν κρατήσεις για ένα πακέτο διακοπών. Η αεροπορική εταιρεία και το ξενοδοχείο επιβεβαιώνουν τη διαθεσιμότητα των θέσεων και των δωματίων που ζητήθηκαν. Το γραφείο ταξιδίων εκδίδει τα ταξιδιωτικά έγγραφα και τα παραστατικά για τους πελάτες του. Στην περίπτωση αυτή, το γραφείο ταξιδίων, η αεροπορική εταιρεία και το ξενοδοχείο θα είναι τρεις διαφορετικοί υπεύθυνοι της επεξεργασίας των δεδομένων, καθένας εκ των οποίων υπόκειται στις υποχρεώσεις περί προστασίας των δεδομένων που σχετίζονται με τη δική του επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Ωστόσο, η αξιολόγηση μπορεί να αλλάξει όταν διαφορετικοί παράγοντες αποφασίζουν να συστήσουν μια κοινή υποδομή για την επιδίωξη των επιμέρους στόχων τους. Όταν, κατά τη σύσταση της εν λόγω υποδομής, οι παράγοντες καθορίζουν τα ουσιαστικά στοιχεία του τρόπου που θα εφαρμοσθεί, πληρούν τις προϋποθέσεις των από κοινού υπευθύνων της επεξεργασίας –σε κάθε περίπτωση στον συγκεκριμένο βαθμό– ακόμη και εάν δεν μοιράζονται κατ’ ανάγκη τους ίδιους στόχους.

Παράδειγμα αριθ. 8: Γραφείο ταξιδίων (2)

Το γραφείο ταξιδίων, η αλυσίδα ξενοδοχείων και η αεροπορική εταιρεία αποφασίζουν να συστήσουν μια κοινή πλατφόρμα βασισμένη στο Διαδίκτυο για να βελτιώσουν τη συνεργασία τους όσον αφορά τη διαχείριση των κρατήσεων ταξιδίων. Συμφωνούν σε σημαντικά στοιχεία του τρόπου που θα εφαρμοσθεί, όπως ποια δεδομένα θα αποθηκεύονται, πώς θα κατανέμονται και πώς θα επιβεβαιώνονται οι κρατήσεις, και ποιος μπορεί να έχει πρόσβαση στις αποθηκευμένες πληροφορίες. Επιπλέον, αποφασίζουν να μοιραστούν τα δεδομένα των πελατών τους προκειμένου να εκτελέσουν ολοκληρωμένες δράσεις μάρκετινγκ.

Στην περίπτωση αυτή, το γραφείο ταξιδίων, η αεροπορική εταιρεία και η αλυσίδα ξενοδοχείων θα έχουν τον κοινό έλεγχο στον τρόπο με τον οποίο θα πραγματοποιείται η επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των αντίστοιχων πελατών τους και θα είναι, επομένως, από κοινού υπεύθυνοι της επεξεργασίας όσον αφορά τις εργασίες επεξεργασίας που σχετίζονται με την κοινή πλατφόρμα κρατήσεων που βασίζεται στο Διαδίκτυο. Ωστόσο, καθένας εξ αυτών θα εξακολουθήσει να διατηρεί τον αποκλειστικό έλεγχο άλλων δραστηριοτήτων επεξεργασίας, π.χ. εκείνων που σχετίζονται με τη διαχείριση των ανθρώπινων πόρων τους.

Σε ορισμένες περιπτώσεις, διάφοροι παράγοντες επεξεργάζονται τα ίδια δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα διαδοχικά. Στις περιπτώσεις αυτές, είναι πιθανόν, σε μικροεπίπεδο, οι διαφορετικές εργασίες επεξεργασίας της αλυσίδας να φαίνονται μη συνδεδεμένες μεταξύ τους, καθώς καθεμία εξ αυτών μπορεί να έχει διαφορετικό στόχο. Ωστόσο, πρέπει να ελέγχεται κατά πόσον, σε μακροεπίπεδο, οι εν λόγω εργασίες επεξεργασίας θα πρέπει ίσως να θεωρηθούν «σύνολο εργασιών» που επιδιώκουν έναν κοινό στόχο ή χρησιμοποιούν τρόπο που καθορίστηκε από κοινού.

Τα δύο ακόλουθα παραδείγματα αποσαφηνίζουν την ιδέα αυτή παρέχοντας δύο διαφορετικά πιθανά σενάρια.

Παράδειγμα αριθ. 9: Μεταβίβαση δεδομένων υπαλλήλων σε φορολογικές αρχές

Η εταιρεία XYZ συλλέγει και επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα των υπαλλήλων της με σκοπό τη διαχείριση μισθών, αποστολών, ασφάλειας υγείας κ.λπ. Ωστόσο, ένας νόμος υποχρεώνει επίσης την εταιρεία να αποστέλλει όλα τα δεδομένα που αφορούν τους μισθούς στις φορολογικές αρχές, με στόχο την ενίσχυση του φορολογικού ελέγχου.

Στην περίπτωση αυτή, παρότι τόσο η εταιρεία XYZ όσο και οι φορολογικές αρχές επεξεργάζονται τα ίδια δεδομένα που αφορούν τους μισθούς, η απουσία κοινού στόχου ή τρόπου όσον αφορά τη συγκεκριμένη επεξεργασία των δεδομένων θα έχει ως αποτέλεσμα να χαρακτηρισθούν οι δύο οντότητες ως δύο χωριστοί υπεύθυνοι της επεξεργασίας.

Παράδειγμα αριθ. 10: Χρηματοοικονομικές συναλλαγές

Από την άλλη πλευρά, ας πάρουμε την περίπτωση μιας τράπεζας η οποία χρησιμοποιεί έναν μεταφορέα χρηματοοικονομικών μηνυμάτων για την εκτέλεση των χρηματοοικονομικών συναλλαγών της. Τόσο η τράπεζα όσο και ο μεταφορέας συμφωνούν σχετικά με τον τρόπο επεξεργασίας των χρηματοοικονομικών δεδομένων. Η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα όσον αφορά τις χρηματοοικονομικές συναλλαγές εκτελείται σε πρώτο στάδιο από το χρηματοπιστωτικό ίδρυμα και μόνον σε μεταγενέστερο στάδιο από τον μεταφορέα χρηματοοικονομικών μηνυμάτων. Ωστόσο, ακόμη και αν σε μικροεπίπεδο καθένα από τα υποκείμενα αυτά επιδιώκει τον δικό του στόχο, σε μακροεπίπεδο οι διαφορετικές φάσεις και οι στόχοι και ο τρόπος της επεξεργασίας συνδέονται στενά μεταξύ τους. Στην περίπτωση αυτή, τόσο η τράπεζα όσο και ο μεταφορέας μηνυμάτων μπορούν να θεωρηθούν από κοινού υπεύθυνοι της επεξεργασίας.

Υπάρχουν άλλες περιπτώσεις στις οποίες οι διάφοροι εμπλεκόμενοι παράγοντες καθορίζουν από κοινού, σε ορισμένες περιπτώσεις σε διαφορετικό βαθμό, τον στόχο ή/και τον τρόπο μιας εργασίας επεξεργασίας.

Υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες κάθε υπεύθυνος της επεξεργασίας είναι υπεύθυνος μόνον για ένα μέρος της επεξεργασίας, αλλά οι πληροφορίες συγκεντρώνονται και αποτελούν αντικείμενο επεξεργασίας μέσω πλατφόρμας.

Παράδειγμα αριθ. 11: Πύλες ηλεκτρονικής διακυβέρνησης

Οι πύλες ηλεκτρονικής διακυβέρνησης ενεργούν ως ενδιάμεσοι μεταξύ των πολιτών και των υπηρεσιών της δημόσιας διοίκησης: η πύλη μεταβιβάζει τα αιτήματα των πολιτών και καταθέτει τα έγγραφα των υπηρεσιών της δημόσιας διοίκησης έως ότου αυτά ληφθούν από τον πολίτη. Κάθε υπηρεσία δημόσιας διοίκησης παραμένει υπεύθυνος της επεξεργασίας των δεδομένων που επεξεργάστηκε για δικούς της στόχους. Παρ' όλα αυτά, η ίδια η πύλη μπορεί επίσης να θεωρηθεί υπεύθυνος της επεξεργασίας. Πράγματι, επεξεργάζεται (δηλαδή συλλέγει και μεταβιβάζει στην αρμόδια υπηρεσία) τα αιτήματα των πολιτών καθώς και τα δημόσια έγγραφα (δηλαδή τα αποθηκεύει και ρυθμίζει την τυχόν πρόσβαση σε αυτά, όπως τη μεταφόρτωση από τους πολίτες) για περαιτέρω στόχους (παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής διακυβέρνησης), εκτός εκείνων για τους οποίους πραγματοποιείται αρχικά η επεξεργασία των δεδομένων από κάθε υπηρεσία δημόσιας διοίκησης. Οι εν λόγω υπεύθυνοι της επεξεργασίας θα πρέπει, μεταξύ άλλων υποχρεώσεων, να διασφαλίσουν ότι το σύστημα για τη μεταβίβαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τον χρήστη στο σύστημα της δημόσιας διοίκησης είναι ασφαλές, καθώς σε μακροεπίπεδο η μεταβίβαση αυτή είναι ουσιώδες μέρος του συνόλου των εργασιών επεξεργασίας που εκτελούνται μέσω της πύλης.

Μια άλλη δυνητική δομή είναι η προσέγγιση βάσει της προέλευσης, η οποία προκύπτει όταν κάθε υπεύθυνος της επεξεργασίας είναι υπεύθυνος για τα δεδομένα τα οποία εισάγει στο σύστημα. Αυτό συμβαίνει σε ορισμένες βάσεις δεδομένων που αφορούν ολόκληρη την ΕΕ, όπου ο έλεγχος –και, επομένως, η υποχρέωση ενεργειών σε αιτήματα πρόσβασης και διόρθωσης– απονέμεται βάσει της εθνικής προέλευσης των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Ένα άλλο ενδιαφέρον σενάριο παρέχουν τα επιγραμμικά κοινωνικά δίκτυα.

Παράδειγμα αριθ. 12: Κοινωνικά δίκτυα

Οι πάροχοι υπηρεσιών κοινωνικών δικτύων παρέχουν επιγραμμικές πλατφόρμες επικοινωνίας, οι οποίες επιτρέπουν σε άτομα να δημοσιεύουν και να ανταλλάσσουν πληροφορίες με άλλους χρήστες. Οι εν λόγω πάροχοι υπηρεσιών είναι υπεύθυνοι της επεξεργασίας δεδομένων, καθώς καθορίζουν τόσο τους στόχους όσο και τον τρόπο της επεξεργασίας των εν λόγω πληροφοριών. Οι χρήστες των δικτύων αυτών, οι οποίοι αναφορτώνουν επίσης δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα τρίτων, θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν υπεύθυνοι της επεξεργασίας, εφόσον οι δραστηριότητές τους δεν υπάγονται στη λεγόμενη «εξαίρεση από υποχρεώσεις λόγω οικιακής χρήσης»¹⁷.

Κατόπιν ανάλυσης των περιπτώσεων εκείνων στις οποίες διαφορετικά υποκείμενα καθορίζουν από κοινού μόνον μέρος των στόχων και του τρόπου, μια πολύ σαφής και μη προβληματική περίπτωση είναι εκείνη στην οποία περισσότερα υποκείμενα καθορίζουν από κοινού και μοιράζονται όλους τους στόχους και τον τρόπο των δραστηριοτήτων επεξεργασίας, με αποτέλεσμα πλήρη από κοινού έλεγχο.

Στην τελευταία αυτή περίπτωση, είναι εύκολο να καθορισθεί ποιος είναι αρμόδιος και σε θέση να διασφαλίσει τα δικαιώματα των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα, καθώς και να συμμορφωθεί προς τις υποχρεώσεις προστασίας των δεδομένων. Ωστόσο, το καθήκον του καθορισμού του υπευθύνου της επεξεργασίας που είναι αρμόδιος – και υπεύθυνος – για συγκεκριμένα δικαιώματα και υποχρεώσεις προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα είναι πολύ πιο πολύπλοκο όταν οι διάφοροι από κοινού υπεύθυνοι της επεξεργασίας μοιράζονται στόχους και τρόπο επεξεργασίας με ασύμμετρο τρόπο.

Αναγκαιότητα αποσαφήνισης της κατανομής του ελέγχου

Καταρχάς, πρέπει να τονισθεί ότι, ιδίως σε περιπτώσεις από κοινού ελέγχου, η αδυναμία άμεσης εκπλήρωσης όλων των υποχρεώσεων του υπευθύνου της επεξεργασίας (εξασφαλίζοντας ενημέρωση, δικαίωμα πρόσβασης κ.λπ.) δεν αποκλείει την ιδιότητα του υπευθύνου της επεξεργασίας. Ενδεχομένως, στην πράξη, οι υποχρεώσεις αυτές να μπορούν να εκπληρωθούν εύκολα από τρίτους οι οποίοι βρίσκονται πιο κοντά στο πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα, για λογαριασμό του υπευθύνου της επεξεργασίας. Ωστόσο, ο υπεύθυνος της επεξεργασίας θα παραμείνει σε κάθε περίπτωση τελικά υπεύθυνος για τις υποχρεώσεις του και θα φέρει την ευθύνη για κάθε παραβίασή τους.

Σύμφωνα με ένα προηγούμενο κείμενο που υπέβαλε η Επιτροπή κατά τη διαδικασία έγκρισης της οδηγίας, η πρόσβαση σε ορισμένα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα θα συνεπαγόταν την ιδιότητα του (από κοινού) υπευθύνου της επεξεργασίας για τα συγκεκριμένα δεδομένα. Ωστόσο, η διατύπωση αυτή δεν διατηρήθηκε στο τελικό κείμενο και η πείρα δείχνει, αφενός, ότι η πρόσβαση στα δεδομένα δεν συνεπάγεται από μόνη της έλεγχο ενώ, αφετέρου, ότι η πρόσβαση στα δεδομένα δεν είναι ουσιώδης προϋπόθεση για τον χαρακτηρισμό του υπευθύνου της επεξεργασίας. Επομένως, σε πολύπλοκα συστήματα με πρόσβαση πολλαπλών παραγόντων στα δεδομένα προσωπικού

¹⁷ Για περισσότερες λεπτομέρειες και παραδείγματα, βλ. τη γνώμη 5/2009 της ομάδας εργασίας του άρθρου 29 σχετικά με τις επιγραμμικές υπηρεσίες κοινωνικής δικτύωσης, η οποία εγκρίθηκε στις 12 Ιουνίου 2009 (WP 163).

χαρακτήρα και άλλα δεδομένα, τα δικαιώματα των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα μπορούν να διασφαλίζονται σε διαφορετικά επίπεδα από διαφορετικούς παράγοντες.

Οι έννομες συνέπειες συνδέονται επίσης με την ευθύνη των υπευθύνων της επεξεργασίας, εγείροντας ειδικότερα το ζήτημα κατά πόσον ο «από κοινού έλεγχος» που θεσπίζεται από την οδηγία συνεπάγεται πάντοτε αλληλέγγυο και εις ολόκληρον ευθύνη. Το άρθρο 23 περί ευθύνης χρησιμοποιεί τη λέξη στον ενικό αριθμό (ο υπεύθυνος της επεξεργασίας), υπονοώντας μια καταφατική απάντηση. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, η πραγματικότητα μπορεί να εμφανίζει διάφορους τρόπους ενέργειας «από κοινού με» δηλαδή «μαζί με». Αυτό μπορεί να οδηγεί σε ορισμένες περιπτώσεις σε αλληλέγγυο και εις ολόκληρον ευθύνη, αλλά αυτός δεν είναι ο κανόνας: σε πολλές περιπτώσεις, οι διάφοροι υπεύθυνοι της επεξεργασίας μπορεί να είναι υπεύθυνοι –και επομένως να φέρουν την ευθύνη– για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα σε διαφορετικά στάδια και σε διαφορετικούς βαθμούς.

Εν κατακλείδι, ακόμη και σε περίπλοκα περιβάλλοντα επεξεργασίας δεδομένων, όπου διαφορετικοί υπεύθυνοι της επεξεργασίας διαδραματίζουν κάποιο ρόλο στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, πρέπει να διασφαλίζεται η συμμόρφωση προς τους κανόνες προστασίας των δεδομένων και η σαφής κατανομή των αρμοδιοτήτων για την ενδεχόμενη παραβίαση των εν λόγω κανόνων, ώστε να αποφεύγεται η μείωση της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ή η εμφάνιση «αρνητικής σύγκρουσης αρμοδιοτήτων» και κενών, εξαιτίας των οποίων ορισμένες υποχρεώσεις ή δικαιώματα που απορρέουν από την οδηγία δεν διασφαλίζονται από κανένα από τα μέρη.

Στις περιπτώσεις αυτές, περισσότερο από ποτέ άλλοτε, είναι σημαντικό να παρέχεται σαφής ενημέρωση στα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα, εξηγώντας τα διάφορα στάδια και τους παράγοντες της επεξεργασίας. Επιπλέον, πρέπει να καθίσταται σαφές εάν κάθε υπεύθυνος της επεξεργασίας είναι αρμόδιος να συμμορφώνεται προς όλα τα δικαιώματα των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα ή ποιος υπεύθυνος της επεξεργασίας είναι αρμόδιος για ποιο δικαίωμα.

Παράδειγμα αριθ. 13: Τράπεζες και βάσεις πληροφοριών για υπερήμερους πελάτες

Αρκετές τράπεζες μπορεί να θεσπίσουν μια κοινή «βάση πληροφοριών» –όταν η εθνική νομοθεσία επιτρέπει τις εν λόγω βάσεις– στην οποία καθεμία συνεισφέρει πληροφορίες (δεδομένα) που αφορούν τους υπερήμερους πελάτες και όλες μαζί έχουν πρόσβαση στο συνολικό πλήθος των πληροφοριών. Ορισμένες νομοθεσίες προβλέπουν ότι όλα τα αιτήματα των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα, π.χ. πρόσβασης ή διαγραφής, μπορούν να υποβάλλονται σε ένα ενιαίο «σημείο εισόδου», ήτοι στον πάροχο. Ο πάροχος είναι υπεύθυνος να αναζητήσει τον κατάλληλο υπεύθυνο της επεξεργασίας και να οργανώσει την παροχή κατάλληλων απαντήσεων στο πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα. Η ταυτότητα του παρόχου δημοσιεύεται στο μητρώο επεξεργασίας δεδομένων. Σε άλλες δικαιοδοσίες, τέτοιες βάσεις πληροφοριών μπορεί να αποτελούν αντικείμενο διαχείρισης από χωριστές νομικές οντότητες ως υπεύθυνο της επεξεργασίας, ενώ τα αιτήματα πρόσβασης των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα διεκπεραιώνονται από τις συμμετέχουσες τράπεζες, οι οποίες ενεργούν ως διαμεσολαβητές του.

Παράδειγμα αριθ. 14: Συμπεριφορική διαφήμιση

Η συμπεριφορική διαφήμιση χρησιμοποιεί πληροφορίες που συλλέγονται σχετικά με τη συμπεριφορά ενός ατόμου κατά την πλοήγησή του στο Διαδίκτυο, όπως τις σελίδες που επισκέφθηκε ή τις αναζητήσεις που έκανε, για να επιλεγούν οι διαφημίσεις που θα απεικονισθούν για το συγκεκριμένο άτομο. Τόσο οι εκδότες, οι οποίοι πολύ συχνά εκμισθώνουν διαφημιστικούς χώρους στους δικτυακούς τόπους τους, όσο και οι πάροχοι διαφημιστικών δικτύων, οι οποίοι καλύπτουν τους χώρους αυτούς με στοχοθετημένες διαφημίσεις, μπορούν να συλλέγουν και να ανταλλάσσουν πληροφορίες σχετικά με χρήστες, σύμφωνα με συγκεκριμένες συμβατικές ρυθμίσεις.

Από την άποψη της προστασίας των δεδομένων, ο εκδότης πρέπει να θεωρείται αυτόνομος υπεύθυνος της επεξεργασίας στον βαθμό που συλλέγει δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα από τον χρήστη (προφίλ χρήστη, διεύθυνση IP, τοποθεσία, γλώσσα λειτουργικού συστήματος κ.λπ.) για τους δικούς του στόχους. Ο πάροχος διαφημιστικού δικτύου θα είναι επίσης υπεύθυνος της επεξεργασίας στον βαθμό που καθορίζει τους στόχους (παρακολούθηση χρηστών σε δικτυακούς τόπους) ή τον βασικό τρόπο επεξεργασίας των δεδομένων. Ανάλογα με τους όρους της συνεργασίας μεταξύ του εκδότη και του παρόχου διαφημιστικού δικτύου, για παράδειγμα εάν ο εκδότης επιτρέπει τη μεταβίβαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον πάροχο διαφημιστικού δικτύου, ακόμη και μέσω ανακατεύθυνσης του χρήστη στην ιστοσελίδα του παρόχου του διαφημιστικού δικτύου, μπορεί να είναι από κοινού υπεύθυνοι της επεξεργασίας για το σύνολο των εργασιών επεξεργασίας που οδηγούν σε συμπεριφορική διαφήμιση.

Σε όλες τις περιπτώσεις, οι (από κοινού) υπεύθυνοι της επεξεργασίας πρέπει να διασφαλίζουν ότι η πολυπλοκότητα και οι τεχνικές λεπτομέρειες του συστήματος συμπεριφορικής διαφήμισης δεν τους εμποδίζουν να βρουν κατάλληλους τρόπους ώστε να συμμορφωθούν προς τις υποχρεώσεις του υπευθύνου της επεξεργασίας και να διασφαλίσουν τα δικαιώματα των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα. Κάτι τέτοιο περιλαμβάνει, ειδικότερα:

- *ενημέρωση* του χρήστη για το γεγονός ότι τρίτοι έχουν πρόσβαση στα δεδομένα που τον αφορούν: αυτό μπορεί να γίνει πιο αποτελεσματικά από τον εκδότη, ο οποίος είναι ο βασικός συνομιλητής του χρήστη, και
- *προϋποθέσεις πρόσβασης* στα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα: η εταιρεία διαφημιστικού δικτύου θα πρέπει να απαντά στα αιτήματα του χρήστη σχετικά με το πώς διενεργεί στοχοθετημένη διαφήμιση βάσει των δεδομένων των χρηστών και να συμμορφώνεται προς τα αιτήματα διόρθωσης και διαγραφής.

Επιπλέον, οι εκδότες και οι πάροχοι διαφημιστικού δικτύου μπορεί να υπόκεινται σε άλλες υποχρεώσεις που απορρέουν από το αστικό δίκαιο και τη νομοθεσία για την προστασία των καταναλωτών, συμπεριλαμβανομένων διατάξεων περί αδικοπραξίας και αθέμιτων εμπορικών πρακτικών.

Προκαταρκτικό συμπέρασμα

Τα μέρη που ενεργούν από κοινού διαθέτουν κάποιο βαθμό ευελιξίας στην κατανομή και στην ανάθεση υποχρεώσεων και αρμοδιοτήτων μεταξύ τους, εφόσον διασφαλίζουν πλήρη συμμόρφωση. Οι κανόνες σχετικά με τον τρόπο άσκησης κοινών αρμοδιοτήτων πρέπει να καθορίζονται καταρχήν από τους υπευθύνους της επεξεργασίας. Ωστόσο, οι πραγματικές περιστάσεις πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και στην περίπτωση αυτή,

προκειμένου να αξιολογηθεί κατά πόσον οι ρυθμίσεις απηχούν την πραγματικότητα της υποκείμενης επεξεργασίας δεδομένων.

Από την άποψη αυτή, η αξιολόγηση του κοινού ελέγχου πρέπει να λαμβάνει υπόψη αφενός την αναγκαιότητα διασφάλισης πλήρους συμμόρφωσης προς τους κανόνες προστασίας των δεδομένων και, αφετέρου, το γεγονός ότι ο πολλαπλασιασμός των υπευθύνων της επεξεργασίας μπορεί επίσης να οδηγήσει σε ανεπιθύμητες πολυπλοκότητες και σε ενδεχόμενη έλλειψη σαφήνειας στην κατανομή των αρμοδιοτήτων. Κάτι τέτοιο κινδυνεύει να καταστήσει ολόκληρη την επεξεργασία παράνομη λόγω έλλειψης διαφάνειας και να παραβιάζει την αρχή της θεμιτής επεξεργασίας.

Παράδειγμα αριθ. 15: Πλατφόρμες διαχείρισης δεδομένων για την υγεία

Σε ένα κράτος μέλος, μια δημόσια αρχή εγκαθιδρύει ένα εθνικό σημείο σύνδεσης, το οποίο ρυθμίζει την ανταλλαγή δεδομένων που αφορούν τους ασθενείς μεταξύ παρόχων υγειονομικής περίθαλψης. Το πλήθος των υπευθύνων της επεξεργασίας –δεκάδες χιλιάδες– έχει ως αποτέλεσμα μια τόσο ασαφής κατάσταση για τα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα (ασθενείς), ώστε η προστασία των δικαιωμάτων τους να διακυβεύεται. Πράγματι, είναι ασαφές για τα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα σε ποιον πρέπει να απευθυνθούν σε περίπτωση παραπόνων, ερωτήσεων και αιτημάτων ενημέρωσης, διορθώσεων ή πρόσβασης σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα. Επιπλέον, η δημόσια αρχή είναι υπεύθυνη για τον σχεδιασμό της επεξεργασίας και για τον τρόπο χρησιμοποίησής της. Τα στοιχεία αυτά οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η δημόσια αρχή που εγκαθιδρύει το σημείο σύνδεσης πρέπει να θεωρηθεί από κοινού υπεύθυνος της επεξεργασίας καθώς και σημείο επαφής για τα αιτήματα των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα.

Στο πλαίσιο αυτό, μπορεί να διατυπωθεί ο ισχυρισμός ότι η αλληλέγγυος και εις ολόκληρον ευθύνη για όλα τα εμπλεκόμενα μέρη πρέπει να θεωρείται τρόπος εξάλειψης των αβεβαιοτήτων και, επομένως, να γίνεται δεκτή μόνον εφόσον δεν έχει θεσπισθεί από τα εμπλεκόμενα μέρη μια εναλλακτική, σαφής και εξίσου αποτελεσματική κατανομή των υποχρεώσεων και των αρμοδιοτήτων, ούτε απορρέει κάτι τέτοιο με σαφήνεια από τις πραγματικές περιστάσεις.

III.2. Ορισμός του εκτελούντος την επεξεργασία

Η έννοια του εκτελούντος την επεξεργασία δεν προβλεπόταν στη Σύμβαση αριθ. 108. Για πρώτη φορά, ο ρόλος του εκτελούντος την επεξεργασία αναγνωρίζεται στην πρώτη πρόταση της Επιτροπής, αλλά χωρίς αναφορά στην έννοια αυτή, με σκοπό να αποφευχθούν καταστάσεις στις οποίες η επεξεργασία από τρίτο για λογαριασμό του υπευθύνου της επεξεργασίας του φακέλου έχει ως αποτέλεσμα να μειώνεται το επίπεδο προστασίας που απολαύει το πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα. Μόνον μετά την τροποποιημένη πρόταση της Επιτροπής και σε συνέχεια πρότασης του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου η έννοια του εκτελούντος την επεξεργασία αναφέρεται ρητά και αυτόνομα, προτού αποκτήσει την παρούσα διατύπωση στην κοινή θέση του Συμβουλίου.

Όπως και ο ορισμός του υπευθύνου της επεξεργασίας, έτσι και ο ορισμός του εκτελούντος την επεξεργασία προβλέπει ευρύ φάσμα φορέων που μπορούν να διαδραματίσουν τον ρόλο του εκτελούντος την επεξεργασία («...το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, η δημόσια αρχή, η υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος φορέας...»).

Η ύπαρξη ενός εκτελούντος την επεξεργασία εξαρτάται από απόφαση που λαμβάνει ο υπεύθυνος της επεξεργασίας, ο οποίος μπορεί να αποφασίσει είτε να επεξεργάζεται τα δεδομένα εντός του οργανισμού του, για παράδειγμα μέσω υπαλλήλων εξουσιοδοτημένων να επεξεργάζονται δεδομένα υπό την άμεση εποπτεία του (βλ. *a contrario* άρθρο 2 στοιχείο στ), είτε να αναθέσει το σύνολο ή μέρος των δραστηριοτήτων επεξεργασίας σε έναν εξωτερικό οργανισμό, δηλαδή –όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση της τροποποιημένης πρότασης της Επιτροπής– σε νομικά χωριστό πρόσωπο που ενεργεί για λογαριασμό του.

Επομένως, δύο βασικές προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό κάποιου ως εκτελούντος την επεξεργασία είναι, αφενός, να πρόκειται για χωριστή νομική οντότητα σε σχέση με τον υπεύθυνο της επεξεργασίας και, αφετέρου, να επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για λογαριασμό του υπευθύνου της επεξεργασίας. Η δραστηριότητα επεξεργασίας μπορεί να περιορίζεται σε ένα πολύ συγκεκριμένο καθήκον, ή πλαίσιο, ή μπορεί να είναι πιο γενική και εκτενής.

Επιπλέον, ο ρόλος του εκτελούντος την επεξεργασία δεν απορρέει από τη φύση μιας οντότητας που επεξεργάζεται δεδομένα, αλλά από τις συγκεκριμένες δραστηριότητές της σε ένα συγκεκριμένο πλαίσιο. Με άλλα λόγια, η ίδια οντότητα μπορεί να ενεργεί ταυτόχρονα ως υπεύθυνος της επεξεργασίας για ορισμένες εργασίες επεξεργασίας και ως εκτελών την επεξεργασία για άλλες, και ο χαρακτηρισμός «υπεύθυνος της επεξεργασίας» ή «εκτελών την επεξεργασία» πρέπει να αξιολογείται σε σχέση με συγκεκριμένα σύνολα δεδομένων ή εργασιών.

Παράδειγμα αριθ. 16: Πάροχοι υπηρεσιών φιλοξενίας στο Διαδίκτυο

Ένας πάροχος υπηρεσιών Διαδικτύου ο οποίος παρέχει υπηρεσίες φιλοξενίας είναι καταρχήν ο εκτελών την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που δημοσιεύονται επιγραμμικά από τους πελάτες του, οι οποίοι χρησιμοποιούν τον συγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών Διαδικτύου για τη φιλοξενία και τη συντήρηση του δικτυακού τόπου τους. Εάν, ωστόσο, ο πάροχος υπηρεσιών Διαδικτύου επεξεργάζεται επιπλέον για δικούς του στόχους τα δεδομένα που περιέχονται στους δικτυακούς τόπους, τότε είναι υπεύθυνος της επεξεργασίας των δεδομένων σε σχέση με τη συγκεκριμένη επεξεργασία. Η ανάλυση αυτή διαφέρει από την περίπτωση του παρόχου υπηρεσιών Διαδικτύου ο οποίος παρέχει υπηρεσίες ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ή πρόσβασης στο Διαδίκτυο (βλ. επίσης παράδειγμα αριθ. 1: Φορείς εκμετάλλευσης συστημάτων τηλεπικοινωνιών).

Το σημαντικότερο στοιχείο είναι η υποχρέωση να ενεργεί ο εκτελών την επεξεργασία «...για λογαριασμό του υπευθύνου της επεξεργασίας». Η ενέργεια για λογαριασμό άλλου σημαίνει την εξυπηρέτηση των συμφερόντων κάποιου άλλου και θυμίζει τη νομική έννοια της «μεταβίβασης αρμοδιοτήτων». Στην περίπτωση της νομοθεσίας για την προστασία των δεδομένων, ο εκτελών την επεξεργασία καλείται να εφαρμόσει τις εντολές που λαμβάνει από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας, τουλάχιστον όσον αφορά τον στόχο της επεξεργασίας και τα βασικά στοιχεία του τρόπου.

Από την άποψη αυτή, η νομιμότητα της δραστηριότητας επεξεργασίας των δεδομένων από τον εκτελούντα την επεξεργασία καθορίζεται από την εντολή που ανατίθεται από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας. Ο εκτελών την επεξεργασία ο οποίος υπερβαίνει την εντολή του και αποκτά σχετικό ρόλο στον καθορισμό των στόχων ή του βασικού τρόπου

της επεξεργασίας είναι μάλλον (από κοινού) υπεύθυνος της επεξεργασίας παρά εκτελών την επεξεργασία. Το ερώτημα της νομιμότητας της εν λόγω επεξεργασίας θα πρέπει να αξιολογηθεί υπό το πρίσμα άλλων άρθρων (6-8). Ωστόσο, η μεταβίβαση αρμοδιοτήτων μπορεί να συνεπάγεται ακόμη κάποιον βαθμό διακριτικής ευχέρειας σχετικά με τον καλύτερο τρόπο εξυπηρέτησης των συμφερόντων του υπευθύνου της επεξεργασίας, επιτρέποντας στον εκτελούντα την επεξεργασία να επιλέξει τον πιο κατάλληλο τεχνικό και οργανωτικό τρόπο.

Παράδειγμα αριθ. 17: Εξωτερική ανάθεση ταχυδρομικών υπηρεσιών

Ιδιωτικοί φορείς παρέχουν ταχυδρομικές υπηρεσίες για λογαριασμό (δημόσιων) υπηρεσιών, π.χ. η ταχυδρόμηση οικογενειακών επιδομάτων και επιδομάτων μητρότητας, η οποία εκτελείται για λογαριασμό της εθνικής υπηρεσίας κοινωνικών ασφαλίσεων. Στην περίπτωση αυτή, μια αρχή προστασίας δεδομένων ανέφερε ότι οι εν λόγω ιδιωτικοί φορείς πρέπει να διορίζονται ως εκτελούντες την επεξεργασία, λαμβάνοντας υπόψη ότι το καθήκον τους, παρότι εκτελείται με κάποιο βαθμό αυτονομίας, περιορίζεται μόνον σε μέρος των εργασιών επεξεργασίας που είναι αναγκαίες για τους στόχους που καθορίζονται από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας των δεδομένων.

Με στόχο πάντοτε να διασφαλισθεί ότι η εξωτερική ανάθεση και η μεταβίβαση αρμοδιοτήτων δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη μείωση του επιπέδου προστασίας των δεδομένων, η οδηγία περιέχει δύο διατάξεις οι οποίες αφορούν ειδικά τον εκτελούντα την επεξεργασία και καθορίζουν λεπτομερώς τις υποχρεώσεις του σε θέματα απορρήτου και ασφάλειας.

- Το άρθρο 16 ορίζει ότι ο ίδιος ο εκτελών την επεξεργασία, καθώς και κάθε πρόσωπο που ενεργεί υπό την εποπτεία του και έχει πρόσβαση σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, μπορεί να τα επεξεργασθεί μόνο κατ' εντολή του υπευθύνου της επεξεργασίας.

- Το άρθρο 17 ορίζει, σε σχέση με την ασφάλεια της επεξεργασίας, την αναγκαιότητα ύπαρξης μιας σύμβασης ή δεσμευτικής νομικής πράξης, η οποία θα ρυθμίζει τις σχέσεις μεταξύ του υπευθύνου της επεξεργασίας και του εκτελούντος την επεξεργασία. Η εν λόγω σύμβαση πρέπει να είναι έγγραφη για αποδεικτικούς σκοπούς και να έχει ένα ελάχιστο περιεχόμενο, αναφέροντας ειδικότερα ότι ο εκτελών την επεξεργασία ενεργεί μόνον κατ' εντολή του υπευθύνου της επεξεργασίας και λαμβάνει τεχνικά και οργανωτικά μέτρα για την προσήκουσα προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Η σύμβαση πρέπει να περιέχει επαρκώς αναλυτική περιγραφή της εντολής του εκτελούντος την επεξεργασία.

Από την άποψη αυτή, πρέπει να σημειωθεί ότι σε πολλές περιπτώσεις οι πάροχοι υπηρεσιών που ειδικεύονται σε ορισμένες μορφές επεξεργασίας δεδομένων (για παράδειγμα, μισθοδοσία) καταρτίζουν τυποποιημένες υπηρεσίες και συμβάσεις που πρέπει να υπογράφονται από τους υπευθύνους της επεξεργασίας, θεσπίζοντας de facto έναν συγκεκριμένο τυποποιημένο τρόπο επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα¹⁸. Ωστόσο, το γεγονός ότι η σύμβαση και οι αναλυτικοί συναλλακτικοί όροι της καταρτίζονται από τον πάροχο των υπηρεσιών και όχι από τον υπεύθυνο της

¹⁸ Η εκπόνηση των όρων της σύμβασης από τον πάροχο υπηρεσιών δεν επηρεάζει το γεγονός ότι ουσιώδεις πτυχές της επεξεργασίας, όπως περιγράφονται στην παράγραφο III.1.β, καθορίζονται από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας.

επεξεργασίας δεν αποτελεί από μόνο του επαρκή βάση για να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι ο πάροχος των υπηρεσιών πρέπει να θεωρηθεί υπεύθυνος της επεξεργασίας, στον βαθμό που ο υπεύθυνος της επεξεργασίας αποδέχθηκε ελεύθερα τους συμβατικούς όρους, αποδεχόμενος έτσι την πλήρη ευθύνη για αυτούς.

Στο ίδιο πνεύμα, η ανισότητα διαπραγματευτικής ισχύος μεταξύ ενός μικρού υπευθύνου της επεξεργασίας δεδομένων και μεγάλων παρόχων υπηρεσιών δεν πρέπει να θεωρείται δικαιολογία για τον υπεύθυνο της επεξεργασίας ώστε να δεχθεί συμβατικές ρήτρες και όρους οι οποίοι δεν είναι σύμφωνοι προς τη νομοθεσία για την προστασία των δεδομένων.

Παράδειγμα αριθ. 18: Πλατφόρμες ηλεκτρονικού ταχυδρομείου

Ο John Smith αναζητά μια πλατφόρμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η οποία θα χρησιμοποιηθεί από τον ίδιο και τους πέντε υπαλλήλους της εταιρείας του. Ανακαλύπτει ότι μια κατάλληλη και φιλική προς τον χρήστη πλατφόρμα – και επίσης η μόνη η οποία παρέχεται δωρεάν– διατηρεί τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για υπερβολικά μεγάλο χρονικό διάστημα και τα μεταβιβάζει σε τρίτες χώρες χωρίς τις κατάλληλες εγγυήσεις. Επιπλέον, οι συμβατικοί όροι δεν είναι διαπραγματεύσιμοι.

Στην περίπτωση αυτή, ο κ. Smith πρέπει είτε να αναζητήσει έναν άλλο πάροχο είτε – σε περίπτωση εικαζόμενης μη συμμόρφωσης προς τους κανόνες προστασίας των δεδομένων ή απουσίας άλλων κατάλληλων παρόχων στην αγορά– να παραπέμψει το θέμα στις αρμόδιες αρχές, όπως στις αρχές προστασίας δεδομένων, τις αρχές προστασίας των καταναλωτών και τις αρχές για την καταπολέμηση των μονοπωλίων κ.λπ.

Το γεγονός ότι η οδηγία απαιτεί έγγραφη σύμβαση για να διασφαλίζεται η ασφάλεια της επεξεργασίας δεν σημαίνει ότι δεν μπορούν να υπάρχουν σχέσεις υπευθύνων της επεξεργασίας/εκτελούντων την επεξεργασία χωρίς την προηγούμενη σύναψη σύμβασης. Από την άποψη αυτή, η σύμβαση δεν συνιστά συστατικό τύπο και δεν είναι αποφασιστικό στοιχείο, ακόμη και αν μπορεί να συμβάλει στην καλύτερη κατανόηση των σχέσεων μεταξύ των μερών¹⁹. Επομένως, και στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται μια λειτουργική προσέγγιση, αναλύοντας τα πραγματικά στοιχεία των σχέσεων μεταξύ των διάφορων υποκειμένων και τον τρόπο καθορισμού των στόχων και του τρόπου της επεξεργασίας. Εάν φαίνεται να υπάρχει σχέση υπευθύνου της επεξεργασίας/εκτελούντος την επεξεργασία, τα εν λόγω μέρη υποχρεούνται να συνάψουν σύμβαση σύμφωνα με τον νόμο (πρβλ. άρθρο 17 της οδηγίας).

Πολλαπλοί εκτελούντες την επεξεργασία

Ολοένα και συχνότερα η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αποτελεί αντικείμενο εξωτερικής ανάθεσης από έναν υπεύθυνο της επεξεργασίας σε περισσότερους εκτελούντες την επεξεργασία των δεδομένων. Οι εκτελούντες την

¹⁹ Πάντως, σε ορισμένες περιπτώσεις, η ύπαρξη έγγραφης σύμβασης μπορεί να συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για να πληροί κάποιος αυτόματα τα χαρακτηριστικά του εκτελούντος την επεξεργασία σε ορισμένα πλαίσια. Στην Ισπανία, για παράδειγμα, η έκθεση σχετικά με τα κέντρα κλήσεων ορίζει ως εκτελούντες την επεξεργασία όλα τα κέντρα κλήσεων σε τρίτες χώρες, εφόσον συμμορφώνονται προς τη σύμβαση. Αυτό συμβαίνει ακόμη και εάν η σύμβαση καταρτίζεται από τον εκτελούντα την επεξεργασία και ο υπεύθυνος της επεξεργασίας «προσχωρεί» απλώς σε αυτήν.

επεξεργασία μπορεί να έχουν άμεση σχέση με τον υπεύθυνο της επεξεργασίας ή να είναι υπεργολάβοι στους οποίους οι εκτελούντες την επεξεργασία έχουν μεταβιβάσει μέρος των δραστηριοτήτων επεξεργασίας που έχουν ανατεθεί στους ίδιους.

Αυτές οι πολύπλοκες (πολυεπίπεδες ή διασκορπισμένες) δομές επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αυξάνονται με τις νέες τεχνολογίες, και ορισμένες εθνικές νομοθεσίες αναφέρονται ρητά σε αυτές. Καμία διάταξη της οδηγίας δεν εμποδίζει να ορισθούν, λόγω οργανωτικών απαιτήσεων, περισσότερες οντότητες ως εκτελούντες την επεξεργασία ή ως (υπο-)εκτελούντες την επεξεργασία των δεδομένων υποδιαιρώντας επίσης τα σχετικά καθήκοντα. Ωστόσο, όλες πρέπει να συμμορφώνονται προς τις εντολές του υπευθύνου της επεξεργασίας των δεδομένων κατά την εκτέλεση της επεξεργασίας.

Παράδειγμα αριθ. 19: Πλέγματα υπολογιστών (grids)

Οι ευρείας κλίμακας ερευνητικές υποδομές χρησιμοποιούν ολοένα και περισσότερο καταναμημένες εγκαταστάσεις πληροφορικής, και ειδικότερα πλέγματα για να ωφεληθούν από άποψη υπολογιστικής και αποθηκευτικής χωρητικότητας. Τα πλέγματα εγκαθίστανται σε διάφορες ερευνητικές υποδομές και σε διάφορες χώρες. Ένα ευρωπαϊκό πλέγμα μπορεί, για παράδειγμα, να περιλαμβάνει εθνικά πλέγματα, τα οποία με τη σειρά τους τελούν υπό την ευθύνη ενός εθνικού φορέα. Ωστόσο, αυτό το ευρωπαϊκό πλέγμα μπορεί να μην διαθέτει έναν κεντρικό φορέα, υπεύθυνο για τη λειτουργία του. Οι ερευνητές που χρησιμοποιούν ένα τέτοιο πλέγμα δεν μπορούν συνήθως να προσδιορίσουν πού ακριβώς πραγματοποιείται η επεξεργασία των δεδομένων τους και, επομένως, ποιος είναι ο υπεύθυνος της επεξεργασίας των δεδομένων (τα πράγματα περιπλέκονται ακόμη περισσότερο, εάν υπάρχουν υποδομές πλέγματος σε τρίτες χώρες). Εάν μια υποδομή πλέγματος χρησιμοποιεί τα δεδομένα με μη εξουσιοδοτημένο τρόπο, το μέρος αυτό μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος της επεξεργασίας, εάν δεν ενεργεί για λογαριασμό των ερευνητών.

Το στρατηγικό ζήτημα στην προκειμένη περίπτωση είναι ότι –όταν συμμετέχουν περισσότεροι παράγοντες στη διαδικασία– οι υποχρεώσεις και οι αρμοδιότητες που απορρέουν από τη νομοθεσία για την προστασία των δεδομένων πρέπει να κατανέμονται με σαφήνεια και να μην διασκορπίζονται στην αλυσίδα εξωτερικής ανάθεσης/υπεργολαβίας. Με άλλα λόγια, πρέπει να αποφευχθεί μια αλυσίδα (υπο-)εκτελούντων την επεξεργασία η οποία θα μειώσει ή ακόμη και θα εμποδίσει τον αποτελεσματικό έλεγχο και τη σαφή κατανομή της αρμοδιότητας για τις δραστηριότητες επεξεργασίας, εκτός εάν οι αρμοδιότητες των διάφορων μερών στην αλυσίδα καθορίζονται με σαφήνεια.

Από την άποψη αυτή, στο ίδιο πνεύμα όπως περιγράφηκε στην παράγραφο III.1.β ανωτέρω, παρότι δεν είναι αναγκαίο ο υπεύθυνος της επεξεργασίας να καθορίζει και να συμφωνεί όλες τις λεπτομέρειες του τρόπου που θα χρησιμοποιηθεί για την επιδίωξη των προβλεπόμενων στόχων, πρέπει να είναι τουλάχιστον ενημερωμένος για τα κύρια στοιχεία της δομής επεξεργασίας (για παράδειγμα, τα εμπλεκόμενα πρόσωπα, τα μέτρα ασφάλειας, τις εγγυήσεις για επεξεργασία σε τρίτες χώρες κ.λπ.), ώστε να μπορεί να ελέγχει τα δεδομένα που αποτελούν αντικείμενο επεξεργασίας για λογαριασμό του.

Πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη ότι, ενώ η οδηγία επιβάλλει την ευθύνη του υπευθύνου της επεξεργασίας, δεν εμποδίζει τις εθνικές νομοθεσίες για την προστασία των δεδομένων να προβλέπουν, επιπλέον, ότι και ο εκτελών την επεξεργασία πρέπει να θεωρείται υπεύθυνος σε ορισμένες περιπτώσεις.

Ορισμένα κριτήρια μπορεί να είναι χρήσιμα για τον καθορισμό του χαρακτηρισμού των διάφορων εμπλεκόμενων υποκειμένων:

- ο επίπεδο προηγούμενων εντολών από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας, το οποίο καθορίζει το περιθώριο ελιγμών του εκτελούντος την επεξεργασία των δεδομένων·
- ο παρακολούθηση της εκτέλεσης της υπηρεσίας από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας των δεδομένων. Η διαρκής και προσεκτική εποπτεία από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας ώστε να διασφαλίζεται διεξοδική συμμόρφωση του εκτελούντος την επεξεργασία προς τις εντολές και τους όρους της σύμβασης, παρέχει μια ένδειξη ότι ο υπεύθυνος της επεξεργασίας διατηρεί τον πλήρη και αποκλειστικό έλεγχο των εργασιών επεξεργασίας·
- ο προβολή/εικόνα του υπευθύνου της επεξεργασίας προς τα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα, και προσδοκίες των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα βάσει της προβολής αυτής.

Παράδειγμα αριθ. 20: Κέντρα κλήσεων

Ένας υπεύθυνος της επεξεργασίας αναθέτει εξωτερικά ορισμένες από τις εργασίες του σε ένα κέντρο κλήσεων και δίνει εντολή στο κέντρο κλήσεων να παρουσιάζεται χρησιμοποιώντας την ταυτότητα του υπευθύνου της επεξεργασίας των δεδομένων όταν καλεί τους πελάτες του υπευθύνου της επεξεργασίας των δεδομένων. Στην περίπτωση αυτή, οι προσδοκίες των πελατών και ο τρόπος με τον οποίο ο υπεύθυνος της επεξεργασίας παρουσιάζεται σε αυτούς μέσω της εταιρείας εξωτερικής ανάθεσης οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η εταιρεία εξωτερικής ανάθεσης ενεργεί ως εκτελούσα την επεξεργασία για τον υπεύθυνο της επεξεργασίας (για λογαριασμό του).

- ο Εμπειρογνωμοσύνη των μερών: σε ορισμένες περιπτώσεις, ο παραδοσιακός ρόλος και η επαγγελματική εμπειρογνωμοσύνη του παρόχου της υπηρεσίας διαδραματίζουν κυρίαρχο ρόλο, ο οποίος μπορεί να συνεπάγεται τον χαρακτηρισμό του ως υπευθύνου της επεξεργασίας των δεδομένων.

Παράδειγμα αριθ. 21: Δικηγόροι

Ένας δικηγόρος εκπροσωπεί τον πελάτη του στο δικαστήριο και, σε σχέση με την αποστολή αυτή, επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που σχετίζονται με την υπόθεση του πελάτη. Η νομική βάση για τη χρήση των αναγκαίων πληροφοριών είναι η εντολή του πελάτη. Ωστόσο, η εντολή αυτή δεν επικεντρώνεται στην επεξεργασία δεδομένων, αλλά στην εκπροσώπηση στο δικαστήριο, δραστηριότητα για την οποία τα επαγγέλματα αυτά διαθέτουν παραδοσιακά τη δική τους νομική βάση. Αυτά τα επαγγέλματα πρέπει, επομένως, να θεωρούνται ανεξάρτητοι «υπεύθυνοι της επεξεργασίας», όταν επεξεργάζονται δεδομένα στο πλαίσιο της νόμιμης εκπροσώπησης των πελατών τους.

Σε ένα διαφορετικό πλαίσιο, μια προσεκτικότερη αξιολόγηση του τρόπου που χρησιμοποιείται για την επίτευξη των στόχων μπορεί να είναι επίσης καθοριστική.

Παράδειγμα αριθ. 22: Δικτυακός τόπος «Απολεσθέντων»

Ένας δικτυακός τόπος «Απολεσθέντων» παρουσιάστηκε ως απλός εκτελών την επεξεργασία, καθώς αυτοί που θα ανακοίνωναν απολεσθέντα θα ήταν εκείνοι που θα καθόριζαν το περιεχόμενο και, επομένως, σε μικροεπίπεδο, τον στόχο (π.χ. εύρεση μιας χαμένης καρφίτσας, ενός παπαγάλου κ.λπ.). Μια αρχή προστασίας δεδομένων απέρριψε το επιχείρημα αυτό. Ο δικτυακός τόπος συστάθηκε με επιχειρηματικό σκοπό την αποκόμιση κέρδους από την ανακοίνωση απολεσθέντων αντικειμένων, και το γεγονός ότι δεν καθόριζε τα συγκεκριμένα αντικείμενα που ανακοινώνονταν (σε αντίθεση προς τον καθορισμό των κατηγοριών αντικειμένων) δεν ήταν κρίσιμο, καθώς ο ορισμός του «υπευθύνου της επεξεργασίας των δεδομένων» δεν περιλαμβάνει ρητά τον καθορισμό του περιεχομένου. Ο δικτυακός τόπος καθορίζει τους όρους της ανακοίνωσης, κ.λπ., και είναι υπεύθυνος για την κοσμιότητα του περιεχομένου.

Παρότι θα μπορούσε να υπάρχει μια τάση γενικού προσδιορισμού της εξωτερικής ανάθεσης ως καθήκοντος του εκτελούντος την επεξεργασία, σήμερα οι καταστάσεις και οι αξιολογήσεις είναι συχνά πολύ πιο πολύπλοκες.

Παράδειγμα αριθ. 23: Λογιστές

Ο χαρακτηρισμός των λογιστών μπορεί να διαφέρει ανάλογα με τις περιστάσεις. Εάν οι λογιστές παρέχουν υπηρεσίες στο ευρύτερο κοινό και σε μικρούς επιχειρηματίες βάσει πολύ γενικών εντολών («Ετοιμάστε τη φορολογική μου δήλωση»), τότε –όπως και στην περίπτωση των δικηγόρων που ενεργούν υπό παρόμοιες περιστάσεις και για παρόμοιους λόγους– οι λογιστές είναι υπεύθυνοι της επεξεργασίας των δεδομένων. Ωστόσο, εάν ο λογιστής απασχολείται από μια εταιρεία, και υπόκειται στις λεπτομερείς εντολές του εσωτερικού λογιστή της εταιρείας, ενδεχομένως για να διενεργήσει έναν λεπτομερή έλεγχο, τότε γενικά, εάν δεν είναι τακτικός υπάλληλος, θα είναι εκτελών την επεξεργασία, λόγω της σαφήνειας των εντολών και του επακόλουθου περιορισμένου πεδίου διακριτικής ευχέρειας. Ωστόσο, υπάρχει ένα σημείο στο οποίο πρέπει να επιδεικνύεται ιδιαίτερη προσοχή: συγκεκριμένα, όταν θεωρούν ότι έχουν εντοπίσει κακοδιαχείριση την οποία είναι υποχρεωμένοι να αναφέρουν, τότε, λόγω των επαγγελματικών υποχρεώσεών τους, οι λογιστές ενεργούν ανεξάρτητα ως υπεύθυνοι της επεξεργασίας.

Ενίοτε, η πολυπλοκότητα των εργασιών επεξεργασίας μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να δίνεται μεγαλύτερη έμφαση στο περιθώριο ελιγμών των προσώπων εκείνων στα οποία έχει ανατεθεί η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, π.χ. όταν η επεξεργασία συνεπάγεται έναν συγκεκριμένο κίνδυνο για την ιδιωτική ζωή. Η θέσπιση νέων τρόπων επεξεργασίας μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να προτιμηθεί ο χαρακτηρισμός του υπευθύνου της επεξεργασίας των δεδομένων παρά του εκτελούντος την επεξεργασία των δεδομένων. Οι περιπτώσεις αυτές μπορεί επίσης να οδηγήσουν σε μια αποσαφήνιση –και σε διορισμό του υπευθύνου της επεξεργασίας– η οποία προβλέπεται ρητά από τον νόμο.

Παράδειγμα αριθ. 24: Επεξεργασία για ιστορικούς, επιστημονικούς και στατιστικούς σκοπούς

Η εθνική νομοθεσία μπορεί να θεσπίσει, σε σχέση με την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα για ιστορικούς, επιστημονικούς και στατιστικούς σκοπούς, την έννοια του ενδιάμεσου οργανισμού και να ορίσει έναν φορέα επιφορτισμένο να μετατρέπει μη κωδικοποιημένα δεδομένα σε κωδικοποιημένα δεδομένα, ώστε ο υπεύθυνος της επεξεργασίας για ιστορικούς, επιστημονικούς και στατιστικούς σκοπούς να μην είναι σε θέση να αναγνωρίσει εκ νέου τα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα.

Εάν περισσότεροι υπεύθυνοι εργασιών αρχικής επεξεργασίας μεταβιβάζουν δεδομένα σε έναν ή περισσότερους τρίτους για περαιτέρω επεξεργασία για ιστορικούς, επιστημονικούς και στατιστικούς σκοπούς, τα δεδομένα κωδικοποιούνται πρώτα από έναν ενδιάμεσο οργανισμό. Στην περίπτωση αυτή, ο ενδιάμεσος οργανισμός μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος της επεξεργασίας δυνάμει ειδικών εθνικών κανονισμών και υπόκειται σε όλες τις συνακόλουθες υποχρεώσεις (συνάφεια των δεδομένων, ενημέρωση των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα, κοινοποίηση κ.λπ.). Αυτό δικαιολογείται από το γεγονός ότι όταν συγκεντρώνονται δεδομένα από διαφορετικές πηγές, η προστασία των δεδομένων απειλείται ιδιαίτερα, γεγονός που δικαιολογεί την ευθύνη του ενδιάμεσου οργανισμού. Συνεπώς, δεν θεωρείται απλώς ως εκτελών την επεξεργασία, αλλά θεωρείται πλήρως ως υπεύθυνος της επεξεργασίας δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας.

Στο ίδιο πνεύμα, είναι σχετική η αυτόνομη εξουσία λήψης αποφάσεων των διάφορων μερών που εμπλέκονται στην επεξεργασία. Η περίπτωση των κλινικών δοκιμών φαρμάκων δείχνει ότι η σχέση μεταξύ χορηγών εταιρειών και εξωτερικών οντοτήτων στις οποίες έχει ανατεθεί η διεξαγωγή των δοκιμών εξαρτάται από τη διακριτική ευχέρεια των εξωτερικών οντοτήτων όσον αφορά την επεξεργασία δεδομένων. Αυτό συνεπάγεται ότι μπορεί να υπάρχουν περισσότεροι του ενός υπεύθυνοι της επεξεργασίας, αλλά και περισσότεροι του ενός εκτελούντες την επεξεργασία ή πρόσωπα επιφορτισμένα με την επεξεργασία.

Παράδειγμα αριθ. 25: Κλινικές δοκιμές φαρμάκων

Η φαρμακευτική εταιρεία XYZ επιχορηγεί μερικές δοκιμές φαρμάκων και επιλέγει τα υποψήφια κέντρα δοκιμών αξιολογώντας την αντίστοιχη επιλεξιμότητα και τα συμφέροντα· καταρτίζει το πρωτόκολλο δοκιμής, παρέχει την αναγκαία καθοδήγηση στα κέντρα όσον αφορά την επεξεργασία δεδομένων, και ελέγχει τη συμμόρφωση των κέντρων προς το πρωτόκολλο και τις αντίστοιχες εσωτερικές διαδικασίες.

Μολονότι ο χορηγός δεν συλλέγει οποιαδήποτε δεδομένα άμεσα, αποκτά τα δεδομένα των ασθενών όπως συλλέγονται από τα κέντρα δοκιμών και επεξεργάζεται τα εν λόγω δεδομένα με διάφορους τρόπους (αξιολογώντας τις πληροφορίες που περιέχονται στα ιατρικά έγγραφα· λαμβάνοντας τα δεδομένα σχετικά με τις παρενέργειες· καταχωρίζοντας τα εν λόγω δεδομένα στη σχετική βάση δεδομένων· διενεργώντας στατιστικές αναλύσεις για την επίτευξη των αποτελεσμάτων των δοκιμών). Το κέντρο δοκιμών εκτελεί τη δοκιμή αυτόνομα – αν και σε συμμόρφωση προς τις κατευθυντήριες γραμμές του χορηγού· παρέχει την ενημέρωση στους ασθενείς και εξασφαλίζει τη συναίνεσή τους όσον αφορά επίσης την επεξεργασία των δεδομένων που τους αφορούν· επιτρέπει στους συνεργάτες του χορηγού να έχουν πρόσβαση στα πρωτότυπα ιατρικά έγγραφα των ασθενών για την εκτέλεση δραστηριοτήτων

παρακολούθησης· χειρίζεται και είναι υπεύθυνο για την ασφαλή τήρηση των εν λόγω εγγράφων. Επομένως, φαίνεται ότι ανατίθενται ευθύνες στους μεμονωμένους παράγοντες.

Στο πλαίσιο αυτό, στην προκειμένη περίπτωση, τόσο τα κέντρα δοκιμών όσο και οι χορηγοί καθορίζουν σημαντικά στοιχεία όσον αφορά τον τρόπο επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που σχετίζονται με τις κλινικές δοκιμές. Κατά συνέπεια, μπορούν να θεωρηθούν από κοινού υπεύθυνοι της επεξεργασίας. Η σχέση μεταξύ του χορηγού και των κέντρων δοκιμών μπορεί να ερμηνευθεί διαφορετικά στις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες ο χορηγός καθορίζει τους στόχους και τα βασικά στοιχεία του τρόπου και ο ερευνητής διαθέτει μόνον πολύ στενό περιθώριο ελιγμών.

III.3. Ορισμός των τρίτων

Η έννοια του «τρίτου» δεν προβλεπόταν στη Σύμβαση αριθ. 108, αλλά θεσπίστηκε από την τροποποιημένη πρόταση της Επιτροπής σε συνέχεια τροπολογίας που πρότεινε το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, η τροπολογία αναδιατυπώθηκε προκειμένου να καταστεί σαφές ότι στους τρίτους δεν περιλαμβάνονται τα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα, ο υπεύθυνος της επεξεργασίας και οποιοδήποτε πρόσωπο εξουσιοδοτημένο να επεξεργάζεται τα δεδομένα υπό την άμεση εποπτεία του υπευθύνου της επεξεργασίας ή για λογαριασμό του, όπως στην περίπτωση του εκτελούντος την επεξεργασία. Αυτό σημαίνει ότι *πρόσωπα που εργάζονται για άλλον οργανισμό, ακόμη και αν αυτός ανήκει στον ίδιο όμιλο ή στην ίδια μητρική εταιρεία, θα είναι γενικά τρίτοι* ενώ, αντίθετα, *τα καταστήματα μιας τράπεζας που επεξεργάζονται λογαριασμούς πελατών υπό την άμεση εποπτεία της κεντρικής διοίκησής τους δεν θα είναι τρίτοι.*

Η οδηγία χρησιμοποιεί τον όρο «τρίτου» κατά τρόπο που δεν διαφέρει από εκείνον της συνήθους χρήσης της έννοιας στο αστικό δίκαιο, όπου τρίτος είναι συνήθως ένα υποκείμενο το οποίο δεν είναι μέρος μιας οντότητας ή μιας συμφωνίας. Στο πλαίσιο της προστασίας των δεδομένων, η έννοια αυτή πρέπει να θεωρείται ότι αναφέρεται σε οποιοδήποτε υποκείμενο το οποίο δεν διαθέτει συγκεκριμένη νομιμοποίηση ή εξουσιοδότηση –η οποία θα μπορούσε να πηγάζει, για παράδειγμα, από τον ρόλο του ως υπευθύνου της επεξεργασίας, εκτελούντος την επεξεργασία ή υπαλλήλου αυτών– για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Η οδηγία χρησιμοποιεί την έννοια αυτή σε πολλές διατάξεις, συνήθως προκειμένου να θεσπίσει απαγορεύσεις, περιορισμούς και υποχρεώσεις για τις περιπτώσεις στις οποίες δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα μπορεί να τύχουν επεξεργασίας από άλλα μέρη τα οποία καταρχήν δεν θα έπρεπε να επεξεργάζονται ορισμένα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα.

Στο πλαίσιο αυτό, μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι ένας τρίτος ο οποίος λαμβάνει δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα –νόμιμα ή παράνομα– θα είναι καταρχήν ένας νέος υπεύθυνος της επεξεργασίας, υπό τον όρο ότι πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό του εν λόγω μέρους ως υπευθύνου της επεξεργασίας και για την εφαρμογή της νομοθεσίας για την προστασία των δεδομένων.

Παράδειγμα αριθ. 26: Μη εξουσιοδοτημένη πρόσβαση από υπάλληλο

Υπάλληλος εταιρείας λαμβάνει γνώση, κατά την άσκηση των καθηκόντων του, δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στα οποία δεν είναι εξουσιοδοτημένος να έχει πρόσβαση. Στην περίπτωση αυτή, ο συγκεκριμένος υπάλληλος πρέπει να θεωρείται «τρίτος» σε σχέση με τον εργοδότη του, με όλες τις επακόλουθες συνέπειες και ευθύνες όσον αφορά τη νομιμότητα της γνωστοποίησης και της επεξεργασίας των δεδομένων.

IV. Συμπεράσματα

Η έννοια του υπευθύνου της επεξεργασίας και η αλληλεπίδρασή της με την έννοια του εκτελούντος την επεξεργασία διαδραματίζουν κρίσιμο ρόλο στην εφαρμογή της οδηγίας 95/46/EK, καθώς καθορίζουν ποιος είναι υπεύθυνος για τη συμμόρφωση προς τους κανόνες προστασίας των δεδομένων, με ποιον τρόπο τα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα μπορούν να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, ποιο είναι το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο και πώς μπορούν να λειτουργήσουν αποτελεσματικά οι αρχές προστασίας δεδομένων.

Η οργανωτική διαφοροποίηση στον δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα, η ανάπτυξη των ΤΠΕ καθώς και η παγκοσμιοποίηση της επεξεργασίας δεδομένων αυξάνουν την πολυπλοκότητα του τρόπου επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και επιβάλλουν την παροχή διευκρινίσεων σχετικά με τις έννοιες αυτές, προκειμένου να διασφαλίζεται αποτελεσματική εφαρμογή και συμμόρφωση στην πράξη.

Η έννοια του υπευθύνου της επεξεργασίας είναι αυτόνομη, υπό την έννοια ότι πρέπει να ερμηνεύεται κυρίως σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο για την προστασία των δεδομένων, και λειτουργική, υπό την έννοια ότι προορίζεται να κατανείμει αρμοδιότητες εκεί όπου βρίσκεται η πραγματολογική επιρροή και, επομένως, βασίζεται μάλλον σε πραγματολογική παρά σε τυπική ανάλυση.

Ο ορισμός της οδηγίας περιέχει τρία κύρια συστατικά μέρη: την προσωπική πτυχή («*το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, η δημόσια αρχή, η υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος φορέας*»): το ενδεχόμενο πολλαπλού ελέγχου («*που μόνος ή από κοινού με άλλους*»): και τα βασικά στοιχεία για τη διάκριση του υπευθύνου της επεξεργασίας από άλλους παράγοντες («*καθορίζει τους στόχους και τον τρόπο της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα*»).

Η ανάλυση των ως άνω συστατικών μερών οδηγεί στα ακόλουθα κύρια συμπεράσματα:

- Η ικανότητα να «*καθορίζει τους στόχους και τον τρόπο...*» μπορεί να πηγάζει από διάφορες νομικές ή/και πραγματικές περιστάσεις: μια ρητή νομική αρμοδιότητα, όταν ο νόμος διορίζει τον υπεύθυνο της επεξεργασίας ή απονέμει ένα καθήκον ή μια υποχρέωση συλλογής και επεξεργασίας ορισμένων δεδομένων· διατάξεις του κοινού δικαίου ή υφιστάμενοι παραδοσιακοί ρόλοι οι οποίοι συνεπάγονται κατά κανόνα ορισμένη ευθύνη εντός ορισμένων οργανισμών (για παράδειγμα, ο εργοδότης σε σχέση με τα δεδομένα των υπαλλήλων του)· πραγματικές περιστάσεις και άλλα στοιχεία (όπως συμβατικές σχέσεις, πραγματικός έλεγχος από ένα μέρος, προβολή έναντι των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα κ.λπ.).

Εάν δεν εφαρμόζεται καμία από τις κατηγορίες αυτές, ο διορισμός ενός υπευθύνου της επεξεργασίας πρέπει να θεωρείται «άκυρος». Πράγματι, ένας φορέας ο οποίος δεν διαθέτει ούτε νομική ούτε πραγματολογική επιρροή καθορισμού του τρόπου επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος της επεξεργασίας.

Ο καθορισμός του «στόχου» της επεξεργασίας συνεπάγεται τον χαρακτηρισμό του (*de facto*) υπευθύνου της επεξεργασίας. Αντίθετα, ο καθορισμός του «τρόπου» της επεξεργασίας μπορεί να μεταβιβασθεί από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας, όσον αφορά τεχνικά ή οργανωτικά ζητήματα. Ωστόσο, ουσιαστικά ζητήματα τα οποία είναι σημαντικά για την αξιολόγηση της νομιμότητας της επεξεργασίας –όπως τα δεδομένα που πρόκειται να υποβληθούν σε επεξεργασία, η διάρκεια της αποθήκευσης, η πρόσβαση κ.λπ.– πρέπει να καθορίζονται από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας.

- Η *προσωπική* πτυχή του ορισμού παραπέμπει σε ευρύ φάσμα υποκειμένων, τα οποία μπορούν να διαδραματίσουν τον ρόλο του υπευθύνου της επεξεργασίας. Ωστόσο, στη στρατηγική οπτική της κατανομής αρμοδιοτήτων, είναι προτιμότερο να θεωρείται υπεύθυνος της επεξεργασίας η εταιρεία ή ο φορέας παρά ένα συγκεκριμένο πρόσωπο εντός της εταιρείας ή του φορέα. Η εταιρεία ή ο φορέας θα θεωρηθούν τελικά υπεύθυνοι για την επεξεργασία των δεδομένων και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη νομοθεσία για την προστασία των δεδομένων, εκτός εάν υπάρχουν σαφή στοιχεία που υποδεικνύουν ότι υπεύθυνο είναι ένα φυσικό πρόσωπο, για παράδειγμα όταν ένα φυσικό πρόσωπο το οποίο εργάζεται σε μια εταιρεία ή έναν δημόσιο φορέα χρησιμοποιεί δεδομένα για δικούς του στόχους, εκτός των δραστηριοτήτων της εταιρείας.
- Το ενδεχόμενο *πολλαπλού ελέγχου* λαμβάνει υπόψη τον αυξανόμενο αριθμό περιπτώσεων στις οποίες διαφορετικά μέρη ενεργούν ως υπεύθυνοι της επεξεργασίας. Η αξιολόγηση του κοινού αυτού ελέγχου πρέπει να αντικατοπτρίζει την αξιολόγηση του «ενιαίου» ελέγχου υιοθετώντας μια ουσιαστική και λειτουργική προσέγγιση, επικεντρωμένη στο κατά πόσον οι στόχοι και τα ουσιαστικά στοιχεία του τρόπου καθορίζονται από περισσότερα του ενός μέρη.

Η συμμετοχή των μερών στον καθορισμό των στόχων και του τρόπου επεξεργασίας στο πλαίσιο του κοινού ελέγχου μπορεί να προσλάβει διάφορες μορφές και δεν είναι υποχρεωτικό να είναι επιμερισμένη εξίσου. Στην παρούσα γνώμη παρέχονται πολλά παραδείγματα διάφορων ειδών και βαθμών κοινού ελέγχου. Διαφορετικοί βαθμοί ελέγχου μπορεί να συνεπάγονται διαφορετικούς βαθμούς αρμοδιότητας και ευθύνης, και, βεβαίως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει «αλληλέγγυος και εις ολόκληρον» ευθύνη σε όλες τις περιπτώσεις. Επιπλέον, είναι πολύ πιθανό σε πολύπλοκα συστήματα με πολλαπλούς εμπλεκόμενους φορείς, η πρόσβαση στα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα και η άσκηση των δικαιωμάτων άλλων προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα να μπορεί να διασφαλισθεί επίσης σε διαφορετικά επίπεδα από διαφορετικούς φορείς.

Στην παρούσα γνώμη αναλύεται επίσης η έννοια του εκτελούντος την επεξεργασία, του οποίου η ύπαρξη εξαρτάται από απόφαση που λαμβάνει ο υπεύθυνος της επεξεργασίας, ο οποίος μπορεί να αποφασίσει είτε να επεξεργάζεται τα δεδομένα εντός του οργανισμού του είτε να μεταβιβάσει το σύνολο ή μέρος των δραστηριοτήτων επεξεργασίας σε

εξωτερικό οργανισμό. Επομένως, δύο βασικές προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό κάποιου ως εκτελούντος την επεξεργασία είναι αφενός να πρόκειται για χωριστή νομική οντότητα σε σχέση με τον υπεύθυνο της επεξεργασίας και, αφετέρου, να επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για λογαριασμό του υπευθύνου της επεξεργασίας. Η δραστηριότητα επεξεργασίας μπορεί να περιορίζεται σε ένα πολύ συγκεκριμένο καθήκον ή πλαίσιο, ή μπορεί να περιλαμβάνει κάποιον βαθμό διακριτικής ευχέρειας όσον αφορά την εξυπηρέτηση των συμφερόντων του υπευθύνου της επεξεργασίας, επιτρέποντας στον εκτελούντα την επεξεργασία να επιλέξει τα καταλληλότερα τεχνικά και οργανωτικά μέσα.

Επιπλέον, ο ρόλος του εκτελούντος την επεξεργασία δεν απορρέει από τη φύση ενός παράγοντα που επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, αλλά από τις συγκεκριμένες δραστηριότητές του σε ένα συγκεκριμένο πλαίσιο και σε σχέση με συγκεκριμένα σύνολα δεδομένων ή εργασιών. Ορισμένα κριτήρια μπορεί να είναι χρήσιμα για τον καθορισμό του χαρακτηρισμού των διάφορων παραγόντων που συμμετέχουν στην επεξεργασία: το επίπεδο των προηγούμενων εντολών από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας· η παρακολούθηση από τον υπεύθυνο της επεξεργασίας του επιπέδου της υπηρεσίας· η προβολή απέναντι στα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα· η εμπειρογνομosύνη των μερών· η εξουσία αυτόνομης λήψης αποφάσεων που διαθέτουν τα διάφορα μέρη.

Η εναπομένουσα κατηγορία των «τρίτων» ορίζεται ως οποιοσδήποτε παράγοντας ο οποίος δεν διαθέτει ειδική νομιμοποίηση ή εξουσιοδότηση –η οποία θα μπορούσε να απορρέει, για παράδειγμα, από τον ρόλο του ως υπευθύνου της επεξεργασίας, εκτελούντος την επεξεργασία ή υπαλλήλου αυτών– για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

* * *

Η ομάδα εργασίας αναγνωρίζει τις δυσκολίες στην εφαρμογή των ορισμών της οδηγίας σε ένα πολύπλοκο περιβάλλον, όπου μπορεί να προβλεφθούν πολλά σενάρια με υπευθύνους της επεξεργασίας και εκτελούντες την επεξεργασία, μόνοι ή από κοινού με άλλους, με διαφορετικούς βαθμούς αυτονομίας και αρμοδιότητας.

Στην ανάλυσή της, η ομάδα εργασίας τονίζει την αναγκαιότητα κατανομής των αρμοδιοτήτων κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται επαρκώς στην πράξη η συμμόρφωση προς τους κανόνες προστασίας των δεδομένων. Ωστόσο, δεν έχει κανέναν λόγο να πιστεύει ότι η παρούσα διάκριση μεταξύ υπευθύνων της επεξεργασίας και εκτελούντων την επεξεργασία δεν θα έχει πλέον σημασία και δεν θα είναι εφαρμόσιμη στην προοπτική αυτή.

Επομένως, η ομάδα εργασίας ευελπιστεί ότι οι εξηγήσεις που παρέχονται στην παρούσα γνώμη, οι οποίες συνοδεύονται από συγκεκριμένα παραδείγματα από τις καθημερινές εμπειρίες των αρχών προστασίας δεδομένων, θα συμβάλουν στην αποτελεσματική καθοδήγηση σχετικά με τον τρόπο ερμηνείας των βασικών αυτών ορισμών της οδηγίας.

Βρυξέλλες, 16 Φεβρουαρίου 2010

*Για την ομάδα εργασίας,
Ο πρόεδρος
Jacob KOHNSTAMM*