



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ
ΤΜΗΜΑ ΨΗΦΙΑΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ
Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ»
Ακαδημαϊκό έτος 2021-2022

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΗ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Μαργαρίτας Σ. Παπαδημητρίου (Α.Μ.: 2137)

ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΤΟΥ ΕΛΔΑ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ
ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ - ΚΡΙΤΙΚΉ ΑΠΟΤΙΜΗΣΗ ΤΟΥ
ΕΓΧΩΡΙΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟΎ ΠΛΑΙΣΙΟΥ

Επιβλέπουσα καθηγήτρια:

Αικατερίνα Παπανικολάου

Πειραιάς, Σεπτέμβριος 2023

*Στους ανθρώπους μου, που με υποστήριξαν σταθερά, ο καθένας
με τον τρόπο του.*

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ	3
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	5
ΠΕΡΙΛΗΨΗ.....	6
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1 ^ο : ΕΙΣΑΓΩΓΗ	8
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 ^ο : ΤΟ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ ΚΑΙ Η ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ	11
2.1 Το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή – Έννοια.....	11
2.2 Το απόρρητο της επικοινωνίας ως έκφραση του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή	14
2.3 Η έννομη προστασία του δικαιώματος στην ιδιωτικότητα και στην απόρρητη επικοινωνία σε εθνικό επίπεδο	17
2.3.1 Το πλέγμα των διατάξεων 9, 9Α και 19 του Συντάγματος για το απόρρητο της επικοινωνίας.....	17
2.3.2. Ο ρόλος της ΑΔΑΕ στην προστασία του απορρήτου	20
2.3.3. Τα αποδεικτικά μέσα συνεπεία παραβίασης του άρθρου 19 Σ	22
2.3.4 Συνταγματικές διατάξεις δορυφόροι της προστασίας του άρθρου 19 του Συντάγματος	23
2.4 Η έννομη προστασία του δικαιώματος στην ιδιωτικότητα και στην απόρρητη επικοινωνία σε υπερεθνικό επίπεδο.....	24
2.4.1 Η Οικουμενική Διακήρυξη για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα.....	25
2.4.2 Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.....	26
2.4.3 Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου	27
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3 ^ο : Η ΔΙΑΠΛΑΣΗ ΤΩΝ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΑΠΟ ΤΟ ΕΛΔΑ	29
3.1 Παρουσίαση των κριτηρίων του ΕΛΔΑ	29

3.2 Η υπόθεση Roman Zakharov κατά Ρωσίας	33
3.2.1 Σύντομο ιστορικό.....	33
3.2.2 Η διάπλαση και ερμηνεία των κριτηρίων κατά τη δικαστική κρίση	34
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4ο: ΤΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ	
ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ – ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΜΕ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΤΟΥ	
ΕΛΔΑ.....	44
4.1 Το νομοθετικό πλαίσιο για την άρση του απορρήτου	44
4.2 Η διαδικασία άρσης του απορρήτου – κριτική αποτίμηση με τα κριτήρια του ΕΔΔΑ....	45
4.2.1 Άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας.....	46
4.2.2 Άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για τη διακρίβωση εγκλημάτων	57
4.2.3 Η διάρκεια του επιβληθέντος μέτρου της άρσης του απορρήτου.....	62
4.2.4 Η άρση του απορρήτου.....	63
4.2.5 Το δικαίωμα ενημέρωσης των πολιτών	66
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	72
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΑΝΑΦΟΡΕΣ.....	74

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρ.	Αριθμός
ΑΔΑΕ	Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών
βλ.	Βλέπε
ΔΑΕΕΒ	Διεύθυνση Αντιμετώπισης Ειδικών Εγκλημάτων Βίας της Ελληνικής Αστυνομίας
ΔΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΣΑΠΔ	Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα
ΕΥΠ	Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών
εδ.	Εδάφιο
επ.	Επόμενα
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΚΠοινΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
ΜΔΕ	η παρούσα Μεταπτυχιακή Διπλωματική Εργασία
ΜΚΟ	Μη Κυβερνητική(-ές) Οργάνωση(-εις)
Ν. (ν.)	Νόμος
Ν.Δ.	Νομοθετικό Διάταγμα
ο.π.	Όπως παραπάνω
παρ.	Παράγραφος
Π.Δ.	Προεδρικό Διάταγμα
σκ.	σκέψη
ΣΔΕΕ	Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Σ	Σύνταγμα
ΧΘΔΕΕ	Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η παρούσα εργασία πραγματεύεται το πλαίσιο άρσης του απορρήτου σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο. Ειδικότερα, εστιάζει στα κριτήρια που διαπλάστηκαν σύμφωνα τη νομολογία του ΕΔΔΑ, τα οποία καθιστούν κατ' εξαίρεση επιτρεπτό τον περιορισμό του δικαιώματος στην ιδιωτικότητα, μέσω της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, αποσκοπώντας στην αποτελεσματική προστασία των υποκειμένων του εν λόγω δικαιώματος και επιχειρεί την κριτική αποτίμησή τους σε συνάρτηση με το εγχώριο κανονιστικό πλαίσιο. Εισαγωγικώς, γίνεται ανάλυση των προστατευόμενων εννόμων αγαθών. Ειδικότερα, προσεγγίζονται οι έννοιες της ιδιωτικότητας και της απόρρητης επικοινωνίας και παρατίθενται τα βασικά τους χαρακτηριστικά. Μετά ταύτα, ακολουθεί ο προσδιορισμός των εννοιών των σχετικών δικαιωμάτων, του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και της ειδικότερης έκφρασης αυτού, ήτοι του δικαιώματος στην ελεύθερη και απόρρητη επικοινωνία. Στη συνέχεια, παρουσιάζεται το νομικό πλαίσιο, δυνάμει του οποίου τα ως άνω έννομα αγαθά κατοχυρώνονται τόσο σε εθνικό όσο και σε υπερεθνικό (διεθνές και ενωσιακό) επίπεδο και αναλύονται τα κείμενα και τα νομοθετήματα σταθμοί στη θέσπιση του απαραβίαστου αυτών. Ιδιαίτερη έμφαση δίδεται στην ΕΣΔΑ, το άρθρο 8 της οποίας συνιστά το νομοθετικό θεμέλιο για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη νομολογιακή σμίλευση των κριτηρίων για τον σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας περιορισμό του δικαιώματος. Μετά ταύτα, αναπτύσσονται τα αντλούμενα από το εν λόγω άρθρο της ΕΣΔΑ κριτήρια του ΕΔΔΑ, με την πλήρωση των οποίων, καθίσταται κατ' εξαίρεση επιτρεπτή η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών. Ειδικότερα, εξετάζονται ο σκοπός, οι λόγοι και οι δικλείδες ασφαλείας που, σύμφωνα με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, καθιστούν, σύμφωνα με το Δικαστήριο του Στρασβούργου, παραδεκτό τον περιορισμό του δικαιώματος στην ελεύθερη, απρόσκοπτη και απόρρητη επικοινωνία σε ένα κράτος δικαίου. Ύστερα, αποτυπώνεται το νομοθετικό πλαίσιο και η συναφής διαδικασία για την άρση του απορρήτου στην Ελλάδα και καταγράφονται οι ιδιαιτερότητες και τα ζητήματα που έχουν απασχολήσει τη θεωρία και τη νομολογία. Τέλος, μετά την ανάλυση όλων των ανωτέρω επί μέρους ζητημάτων, επιχειρείται συγκριτική παρατήρηση και σχολιασμός του βαθμού εναρμόνισης της ελληνικής πραγματικότητας με τα επίπεδα προστασίας που θέτει η ενωσιακή έννομη τάξη, ώστε να διαπιστωθεί αν το εν ισχύ νομοθετικό πλαίσιο της Ελλάδος

ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις της ως κράτος-μέλος της ΕΕ και κατ' επέκταση αν διασφαλίζονται επαρκώς τα έννομα συμφέροντα και τα θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^ο: ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ανέκαθεν η επικοινωνία αποτελεί θεμελιώδες συστατικό της κοινωνικής συνύπαρξης και συνδεδεμένος κρίκος της ανθρώπινης αλληλεπίδρασης, διαδραματίζοντας καταλυτικό ρόλο στην ανθρώπινη συνύπαρξη και εξέλιξη αλλά και στην πρόοδο όλων των εκφάνσεων της δραστηριότητας του κοινωνικού συνόλου. Αποτελεί ουσιώδες μέσο εκπλήρωσης της αυτοδιάθεσης του ατόμου, καθώς, μέσω αυτής, ασκείται το δικαίωμα στην πληροφόρηση καθώς και το δικαίωμα επιλογής του χρόνου, των προσώπων, της έκτασης καθώς και των συνθηκών και των προϋποθέσεων, υπό τις οποίες επιλέγει κανείς να μοιραστεί την ιδιωτική του ζωή.

Η ανθρώπινη επικοινωνία αποτελεί υποσύνολο της ευρύτερης έννοιας της ιδιωτικότητας (ως κατωτέρω στο Κεφάλαιο 2^ο θα αναλυθεί). Η λεγόμενη «σφαίρα της ιδιωτικότητας» ενός ατόμου περιλαμβάνει κάθε έκφανση της ιδιωτικής και οικογενειακής του ζωής, καθώς και κάθε σχετική πληροφορία που δεν είναι δημόσια γνωστή και την οποία κανείς επιλέγει να κρατά μυστική, όπως λ.χ. την προσωπική, οικογενειακή και οικονομική του κατάσταση, την υγεία του κ.α.. Κατά συνέπεια, αποκλειστικά αρμόδιο να καθορίσει τα όρια της εμπιστευτικότητας των εν λόγω πληροφοριών είναι καταρχήν το πρόσωπο που αφορούν.

Η ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας σε πλείονες τομείς, μεταξύ άλλων και αυτού των τηλεπικοινωνιών, αναντίλεκτα έχει καταστήσει την επικοινωνία απλούστερη και αποτελεσματικότερη σε σύγκριση με προηγούμενες δεκαετίες, προσφέροντας ποικιλόμορφα και συνεχώς εξελισσόμενα μέσα ψηφιακής επικοινωνίας. Είτε μέσω του τηλεφωνικού δικτύου είτε μέσω του διαδικτύου, η επικοινωνία φαντάζει ευκολότερη από ποτέ, με τις επιφυείς υπηρεσίες¹ να πρωταγωνιστούν στην ανθρώπινη αλληλεπίδραση, προσφέροντας αμεσότητα και ταχύτητα. Χαρακτηριστικό δε είναι ότι σύμφωνα με προ διετίας έρευνα της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων, η συντριπτική πλειοψηφία όσων

¹ Επιφυείς υπηρεσίες άλλως “Over the Top Services”: Σύμφωνα με τον ορισμό του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, βλ. European Parliament (2016), *Regulating electronic communications: A level playing field for telecoms and OTTs? - Briefing*, διαθέσιμο:

[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2016\)58664](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2016)58664), πρόκειται για τις παρεχόμενες μέσω διαδικτύου, χωρίς την άμεση εμπλοκή του παρόχου διαδικτύου, υπηρεσίες και εφαρμογές για την ανταλλαγή μηνυμάτων, κλήσεων και βίντεοκλήσεων, αναζήτησης, μουσικής, βίντεο και λοιπού περιεχομένου. Ενδεικτικά παραδείγματα από το πεδίο των τηλεπικοινωνιών: Facebook Messenger, Instagram, Whatsapp, Viber, Gmail. Βλ. και European Parliament (2015), *Over-the-Top-players (OTTs)”, Study for the IMCO Committee*, σελ. 21 επ., διαθέσιμο: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/569979/IPOL_STU\(2015\)569979_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/569979/IPOL_STU(2015)569979_EN.pdf)

έχουν πρόσβαση στο διαδίκτυο στην Ελλάδα, και δη 9 στους 10, αξιοποιούν καθημερινά τις επιφυείς υπηρεσίες για την ανταλλαγή μηνυμάτων και κλήσεων². Παράλληλα, σήμερα, περισσότερο από ποτέ, η επικοινωνία αφήνει «πολύτιμα ίχνη», τα μεταδοδομένα επικοινωνίας, ήτοι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας³, τα οποία συνδέονται άρρηκτα με το περιεχόμενο αυτής, και αποτελούν σημαντική πηγή πληροφοριών όχι μόνο για την επικοινωνία αυτή καθ' αυτή και το περιεχόμενό της αλλά και για τα υποκείμενά της, τα χαρακτηριστικά τους, τις προτιμήσεις τους και εν γένει τη ζωή τους.

Η επικοινωνία, ως έκφραση του ιδιωτικού βίου, είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με θεμελιώδεις ελευθερίες και δικαιώματα των υποκειμένων της, όπως π.χ. η ελευθερία της σκέψης και το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή⁴, με συνέπεια με την άρση του απόρρητου χαρακτήρα της επικοινωνίας, να διακυβεύονται τα ως άνω αγαθά τους ή να καθίστανται ενίοτε άνευ περιεχομένου⁵. Ειδικά στη σύγχρονη εποχή, που η πρόσβαση στην πληροφορία είναι διευρυμένη, ο πολλαπλασιασμός των ψηφιακών μέσων και η ταχεία πρόοδος της τεχνολογίας, αφενός παρέχουν εξαιρετική ταχύτητα αλληλεπίδρασης και ποιότητα επικοινωνίας αφετέρου δύναται να εκθέσουν την ιδιωτικότητα των πολιτών σε πολλαπλές προσβολές καθώς έχουν καταστήσει εξαιρετικά δύσκολη την άσκηση προληπτικού και κατασταλτικού ελέγχου και την απόκρουση πιθανών παραβιάσεων. Αναγκαίο επακόλουθο των ανωτέρω είναι η θωράκιση της ελεύθερης επικοινωνίας με σκοπό τη διασφάλιση της ιδιωτικότητας να καθίσταται όχι μόνο αναγκαία αλλά επιτακτική⁶. Ως εκ τούτου, παράλληλα με την αναγνώριση των πλεονεκτημάτων των ψηφιακών μέσων της σύγχρονης επικοινωνίας, καθίσταται εξίσου σημαντική και αναγκαία η διασφάλιση της προστασίας της ιδιωτικότητας, και δη του απορρήτου των επικοινωνιών για την απρόσκοπτη και ασφαλή απόλαυση των εν λόγω δικαιωμάτων.

² Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείου (2021), *Πανελλαδική έρευνα καταναλωτών της EETT για τη χρήση επιφυών υπηρεσιών (Over the Top Services, OTTs)*, διαθέσιμο: https://www.eett.gr/deltia_tipou/panelladiki-ereyna-katanaloton-tis-eett-gia-ti-chrisi-epifyon-ypiresion-over-the-top-services-otts/

³ Στο άρθρο 2 παρ. 3 του Ν. 3471/2006, στον οποίο ενσωματώνεται το άρθρο της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ παρατίθενται αναλυτικά τα στοιχεία της επικοινωνίας που αποτελούν μεταδοδομένα άλλως τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, π.χ. τίτλος email, διάρκεια κλήσης, στοιχεία εισερχομένων και εξερχομένων κλήσεων, δεδομένα θέσης και κίνησης, αριθμός τηλεφώνου.

⁴ Μάνεσης, Αρ. (1982), *Συνταγματικά Δικαιώματα - Α' Ατομικές ελευθερίες*, 4^η έκδοση, Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 57-60

⁵ Καμίνης, Γ. (1995), *Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια*, ΝοΒ 43, σελ. 510 επ.

⁶ Δαγτόγλου, Π.Δ. (2012), *Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα*, 4^η έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 293 επ.

Άλλωστε, η διασφάλιση της ιδιωτικότητας αποτελεί ακρογωνιαίο λίθο της δημοκρατίας και συνυφαίνεται άρρηκτα με την έννοια του κράτος δικαίου και με το σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας⁷. Οι δε λόγοι που καθιστούν επιτακτική την προστασία της ιδιωτικότητας, λαμβάνοντας ιδίως υπόψιν τη σύγχρονη ψηφιακή πραγματικότητα, είναι διαχρονικά αυτονόητοι.

Όπως παρατηρείται κατά τη συνύπαρξη πλειόνων εννόμων αγαθών σε μια έννομη τάξη, η ιδιωτικότητα, και ιδίως το απόρρητο των επικοινωνιών, έρχεται συχνά σε σύγκρουση με την προστασία άλλων εννόμων αγαθών και δικαιωμάτων. Ειδικότερα, ενόψει της ανάγκης πρόληψης και καταστολής ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων ή της συνδρομής λόγων εθνικής ασφάλειας, διαπιστώθηκε ότι οι καταρχήν απόρρητες επικοινωνίες αποτελούν πολύτιμο εργαλείο των αρχών, δυνάμενες να προσφέρουν χρήσιμο αποδεικτικό υλικό για την προστασία δικαιωμάτων άλλων πολιτών, της δημόσιας ασφάλειας ή της κοινωνικής ειρήνης-ευημερίας.

Κατ' επέκταση, είναι αδιαμφισβήτητη όχι μόνο η ανάγκη πρόβλεψης ενός πλαισίου για την άρση του απορρήτου αλλά και η κρισιμότητα της του αδιάβλητου της διαδικασίας με την οποία καθίσταται επιτρεπτή η άρση του απορρήτου προκειμένου να διασφαλίζεται η - κατά το δυνατόν- λιγότερη κρατική ή οποιασδήποτε άλλης προέλευσης επέμβαση στο προστατευόμενο έννομο αγαθό, λαμβάνοντας υπόψιν ότι αφενός η έλλειψη ειδικού και αναλυτικού νομοθετικού προσδιορισμού της διαδικασίας και αφετέρου η παράλειψη υιοθέτησης δικλείδων ασφαλείας για τον έλεγχο της τήρησής του εγκυμονεί κινδύνους κρατικής αυθαιρεσίας, παραβιάζοντας έτσι τα θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου. Οδηγός δε για την εν λόγω άρση του απορρήτου είναι η ιδιαίτερα προσεκτική επιλογή και εφαρμογή κριτηρίων που θα διασφαλίσουν τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό του δικαιώματος στην ιδιωτικότητα για την πραγμάτωση των ως άνω σκοπών, πρέπει πάντα να αποβλέπουν στην προστασία του κοινωνικού συνόλου ή δικαιωμάτων τρίτων.

Αντικείμενο της παρούσας εργασίας είναι η μελέτη των κριτηρίων που καθιστούν κατ' εξαίρεση και κατά το απολύτως αναγκαίο επιτρεπτή την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, όπως χαράσσονται από το νομοθετικό πλαίσιο της ΕΕ και διαπλάθονται από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, καθώς και ο βαθμός εναρμόνισης της ελληνικής έννομης τάξης με

⁷ Λαμπρινουδάκης, Κ., Μήτρου, Λ., Γκρίτζαλης, Σ. και Κάτσικας Σ. (2010), *Η προστασία της ιδιωτικότητας στην Πληροφορική και τις επικοινωνίες – η νομική διάσταση*, Αθήνα: Εκδόσεις Παπασωτηρίου, σελ. 22-24

τις προϋποθέσεις που θέτουν. Ειδικότερα, αποπειράται η συγκριτική επισκόπηση της των κριτηρίων του ΕΔΔΑ σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ σε σχέση με το ισχύον ελληνικό κανονιστικό πλαίσιο.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο: ΤΟ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ ΚΑΙ Η ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ

2.1 Το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή – Έννοια

Αναντίλεκτα, στις μέρες μας είναι κοινώς αποδεκτό ότι η ιδιωτικότητα αποτελεί ένα από τα πιο σημαντικά δικαιώματα του πολίτη, δορυφόρος πολλών συναφών και εξίσου σημαντικών ελευθεριών και δικαιωμάτων. Αξίζει να αναφερθούμε στην έννοια αυτής καθώς και στις εκφάνσεις της, προτού αναφερθούμε στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο για την προστασία της.

Το «προνόμιο» της ιδιωτικότητας είναι έννοια που απασχολεί την κοινωνία ήδη στην αρχαία Ελλάδα και τη Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία, όπου ανέκυπτε σαφής η διάκριση μεταξύ του ιδιωτικού βίου, που περιοριζόταν «στα του οίκου», και του κοινωνικού βίου της «πόλεως» και της ενασχόλησης με τα κοινά⁸. Ακολουθώντας, στους επόμενους αιώνες και μέχρι και τις πρόσφατες δεκαετίες, κατά τις οποίες με ταχύ βήμα, η αλληλογραφία διαδέχθηκε την τηλεφωνική επικοινωνία, έδωσε τη σκυτάλη στα ψηφιακά μέσα και εισήχθησαν στη ζωή μας πλείονες μορφές εν δυνάμει επέμβασης τρίτων στην ιδιωτική σφαίρα του ατόμου⁹, η διάκριση μεταξύ ιδιωτικής και δημόσιας ζωής παραμένει επί της αρχής σαφώς διακριτή. Αυτό που ποικίλλει, ανά τα γεωγραφικά πλάτη του κόσμου, είναι η έκταση της προστασίας της ιδιωτικότητας και ο καθορισμός των ορίων της προστασίας της ενίοτε είναι δυσδιάκριτος, ως θα αναλυθεί.

Στη θεωρία υπάρχουν πλείστες προσεγγίσεις του ορισμού της ιδιωτικότητας, με διαφορετικό περιεχόμενο ανά τους αιώνες και τις συνθήκες διαμόρφωσής τους. Οι Warren και Brandeis έσπευσαν να χαρακτηρίσουν την ιδιωτικότητα ως το δικαίωμα “to be let alone”¹⁰, το δικαίωμα του καθενός, δηλαδή, να κρατήσει την ιδιωτική του σφαίρα προστατευμένη από την πρόσβαση και τις παρεμβάσεις του κράτους αλλά και του κοινωνικού συνόλου και το δικαίωμα να καθίσταται ο ίδιος αποκλειστικά αρμόδιος για το αν και σε ποια έκταση θα

⁸ Μπαντή-Μαρκούτη, Β. (2012), *Η σχέση προσωπικών δεδομένων και πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 58

⁹ Όπως λ.χ. η βιντεοσκόπηση, η χρήση των social media.

¹⁰ Warren, D. και Brandeis, L. D. (1890), *The Right to Privacy*, 4 Harvard Law Review, σελ. 193

επιτρέψει οι εν λόγω πληροφορίες να εξέλθουν της ιδιωτικής σφαίρας¹¹. Ήδη από αυτόν τον εύστοχο και περιεκτικό ορισμό θα μπορούσε να λεχθεί ότι καταλυτικό ρόλο στην κατανόηση της ως άνω έννοιας έχουν αφενός η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, η προστασία της οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής και η ανθρώπινη αξιοπρέπεια και αφετέρου το γεγονός ότι φορέας του ελέγχου της ροής της πληροφορίας για κάθε έκφραση της ζωής του σε τρίτους είναι αποκλειστικά και μόνο το πρόσωπο που αφορούν¹². Ως ιδιωτική σφαίρα, κατ' επέκταση, θα μπορούσε να χαρακτηριστεί κάθε πληροφορία, όχι δημόσια προσβάσιμη, την οποία το υποκείμενό της επιθυμεί να κρατήσει για τον εαυτό του¹³ και η προστασία της έγκειται στο δικαίωμά του να κρατά μυστικές τις σκέψεις, τις πεποιθήσεις και τα συναισθήματά του ή να τις μοιράζεται, όταν και εφόσον το επιθυμεί, σε έκταση και με τον αριθμό των προσώπων που εκείνο καθορίζει κατά την απόλυτη διακριτική του ευχέρεια¹⁴. Επίσης, συνέχεται και με την αξίωση κάθε προσώπου για ψυχική ηρεμία και ανωνυμία¹⁵. Η δε αυτή ανάγκη αλλά και δικαίωμα του προσώπου να προφυλάξει την ιδιωτικότητα του καθιστά αναγκαία την εξασφάλιση της απαραίτητης έννομης προστασίας του.

Το ΕΔΔΑ, στο διαφωτιστικό "Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights"¹⁶, το οποίο αποτελεί μέρος μιας ευρύτερης σειράς ερμηνευτικών κειμένων του δικαστηρίου επί των διατάξεων της ΕΣΔΑ, ορίζει ότι η ιδιωτική ζωή είναι μια έννοια τόσο ευρεία, αδύνατον να περιοριστεί σε εξαντλητικό ορισμό¹⁷, και έσπευσε, μέσω της νομολογίας του, να συνδράμει στην ερμηνευτική προσέγγιση της και τη διάπλαση της σε συνάρτηση με τις κοινωνικές και τεχνολογικές εξελίξεις¹⁸.

Οι επεμβάσεις στην ιδιωτική σφαίρα, σήμερα, δεν οριοθετούνται από «το κατώφλι της κατοικίας» του προσώπου, όπως εν πρώτης φαίνεται να προκύπτει καταρχήν από τη

¹¹ Van der Sloot, B. (2021), *The right to be let alone by oneself: narrative and identity in a data-driven environment*, Law, Innovation and Technology 2021, Volume 13, No. 1, σελ. 223 επ. διαθέσιμο: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17579961.2021.1898315>

¹² Μπαντή-Μαρκούτη, Β., ο.π.

¹³ Μαυριάς, Κ. (1982), *Το συνταγματικό δικαίωμα ιδιωτικού βίου*, Αθήνα: Αντ. Ν. Σάκκουλας, σελ. 160

¹⁴ Τσακουράκης, Σ. (1993), *Το απόρρητο της επικοινωνίας, απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;*, ΝοΒ, σελ. 996

¹⁵ Παναγοπούλου-Κουτνατζή, Φ. (2020), *Η ψηφιακή ιχνηλάτηση σε περίοδο πανδημίας*, ΕΦΔΔ, 2/2020, σελ. 237

¹⁶ ΕΔΔΑ (2022), *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights* (τελευταία επικαιροποίηση 31.08.2022), σκ. 73, διαθέσιμο:

https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf

¹⁷ ΕΔΔΑ, Niemietz v. Germany, 16.12.1992, σκ. 29· ΕΔΔΑ, Peck v. United Kingdom, 28.01.2003, σκ. 57· ΕΔΔΑ, Pretty v. United Kingdom, 26.04.2002, σκ. 61

¹⁸ ΕΔΔΑ, Paradiso and Campanelli v. Italy, 24.01.2017, σκ. 159

νομοθεσία, αλλά, με την παρείσφρηση της τεχνολογίας στη ζωή μας, γίνονται με κάθε τρόπο, λαμβάνοντας υπόψιν ότι η πρόσβαση στην εν λόγω πληροφορία είναι δυνατή ποικίλους τρόπους και μέσα. Το δε γεγονός αυτό επιτάσσει μεταστροφή του χαρακτήρα του δικαιώματος από αμυντικό σε δυναμικό, προκειμένου, αφενός να αποκρούονται οι άνευ εννόμου ερείσματος και συμφέροντος επεμβάσεις στην ιδιωτικότητα του προσώπου, είτε αφορούν στην εν στενή έννοια ιδιωτική του ζωή είτε συνεχονται με την κοινωνική του δραστηριότητα και αφετέρου να αξιώνονται μέτρα διαφύλαξης της¹⁹.

Το ΕΔΔΑ αποσαφήνισε τα ανωτέρω, σημειώνοντας ότι ratio του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, στο οποίο, ως θα αναλυθεί κατωτέρω, κατοχυρώνεται το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, αποτελεί η απρόσκοπτη και ανεπηρέαστη από εξωτερικούς παράγοντες ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του προσώπου στη σχέση του με τους άλλους ανθρώπους, στον κοινωνικό βίο²⁰. Δηλαδή, η ιδιωτικότητα δεν είναι μια έννοια «αποκομμένη» και διακριτή από τον δημόσιο/κοινωνικό βίο, αλλά έχει θεμελιώδη σημασία για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, σε πλήρη συνάρτηση με αυτόν, καθώς κάθε πρόσωπο είναι αναπόσπαστο μέλος του κοινωνικού συνόλου στις σύγχρονες κοινωνίες. Συνεπώς, η ιδιωτικότητα και ο δημόσιος βίος συνεχονται και αλληλοεπιδρούν, καθιστώντας θεμελιώδες το δικαίωμα του προσώπου «στην αυτονομία του, στη διαμόρφωση των επιλογών του, στη συμμετοχή του στην κοινωνική ζωή και την επικοινωνία του με τους άλλους»²¹. Επίσης, στο προστατευτικό πεδίο της ιδιωτικότητας, κατά το δικαστήριο του Στρασβούργου, συμπεριλαμβάνονται όχι μόνο οι αυτές καθ' αυτές προσωπικές πληροφορίες αλλά κάθε δράση κοινωνική, πολιτική και επαγγελματική, στο βαθμό που δεν είναι δημοσιευτέα και δημόσια ανακοινώσιμη, καθώς τα εν λόγω πεδία δράσης αποτελούν διαστάσεις της ανθρώπινης ζωής όπου αναπτύσσονται η προσωπικότητα και η αυτονομία των πολιτών^{22 23}. Όπως παραπάνω αναφέρθηκε, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, η ιδιωτικότητα αποτελεί έννοια ευρύτατη²⁴, που αναντίλεκτα καταλαμβάνει όχι μόνο τα δεδομένα υγείας,

¹⁹ Τσαούσης, Γ. (2016), *Η ιδιωτικότητα στο εργασιακό περιβάλλον: η οριοθέτηση της προστασίας της μέσα από την πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ*, ΕφημΔΔ, σελ. 287

²⁰ ΕΔΔΑ, Botta v. Italy, 24.02.1998, σκ. 32

²¹ Μήτρου, Λ. (2007), *Ιδιωτικότητα, προσωπικά δεδομένα και εργασιακές σχέσεις*, Επιθεώρησις εργατικού δικαίου, τόμος 76^{ος}, τεύχος 2, σελ. 140 επ.

²² ΕΔΔΑ, Niemietz v. Germany, ο.π., σκ. 29 επ. ΕΔΔΑ, C. v. Belgium, 07.08.1996, σκ. 25. ΕΔΔΑ, Oleksandr Volkov v. Ukraine, 09.01.2013 (27.05.2013 final), σκ. 165

²³ Καμίνης, Γ. (2000), *Όψεις της κατοχύρωσης του ασύλου της κατοικίας στο ελληνικό συνταγματικό δίκαιο*, Δικαιώματα του Ανθρώπου, σελ. 64-65

²⁴ Αναστασόπουλος, Δ. (2012), *Η προστασία της ιδιωτικότητας κατά το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ στο ψηφιακό*

τη σεξουαλική ταυτότητα και προσανατολισμό, το όνομα, την ηλικία, εκφάνσεις της δηλαδή που βρίσκονται στον «στενό πυρήνα» του ιδιωτικού βίου, αλλά, αναμφισβήτητα, περιλαμβάνει και το δικαίωμα στην ταυτότητα και στην προσωπική ανάπτυξη αλλά και στην ελεύθερη σύναψη σχέσεων και την αλληλεπίδραση με τον εξωτερικό κόσμο, ώστε, κατ' επέκταση, να αφορά και στις εργασιακές, επαγγελματικές ή εμπορικές δραστηριότητες²⁵ καθώς και σε επικοινωνίες μεταξύ όχι μόνο φυσικών αλλά και νομικών προσώπων²⁶.

Η σημασία της ως άνω προσέγγισης, που συνέχει την ιδιωτικότητα με τον κοινωνικό βίο, γίνεται αντιληπτή, ιδίως, αν αναλογιστεί κανείς τη βαρύτητα που έχει η προστασία της ιδιωτικότητας για τη διασφάλιση των εγγυήσεων του κράτους – δικαίου, ακρογωνιαία λίθο μιας ελεύθερης κοινωνίας και του δημοκρατικού πολιτεύματος. Διαφωτιστική είναι η υπεραξία που προσδίδεται από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στο δικαίωμα αυτό, το οποίο σπεύδει να διευκρινίσει ότι η ιδιωτικότητα δε συνιστά *“luxury right”* και, ως εκ τούτου, δεν πρέπει να μεταχειρίζεται ως «δικαίωμα πολυτελείας»²⁷.

Το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή έχει πολλές εκφάνσεις, αφορά τόσο στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, την προστασία της οικογενειακής ζωής και του ασύλου της κατοικίας όσο και στην ελεύθερη και απόρρητη επικοινωνία, στην οποία επικεντρώνεται η παρούσα ΜΔΕ.

2.2 Το απόρρητο της επικοινωνίας ως έκφανση του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή

Όπως ήδη αναφέρθηκε, έκφανση της ιδιωτικής ζωής συνιστά η επικοινωνία, η οποία, για να είναι ελεύθερη και απρόσκοπτη, πρέπει να εξασφαλίζεται το απόρρητο αυτής. Αξίζει, πριν γίνει λόγος για τον απόρρητο χαρακτήρα αυτής, να αναφερθούμε στην έννοια της ελεύθερης επικοινωνίας για την πληρέστερη κατανόηση των ζητημάτων που ανακύπτουν στο πλαίσιο της διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών.

Η επικοινωνία συντίθεται από το περιεχόμενό της, ήτοι το μήνυμα που ανταλλάσσεται, τους συμμετέχοντες, το μέσο αυτής καθώς και τα τυχόν εξωτερικά της

περιβάλλον, ΔιΜΕΕ, 3/2012, σελ. 327

²⁵ ΕΔΔΑ, *Niemietz v. Germany*, ο.π., σκ. 24· ΕΔΔΑ, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, σκ. 75

²⁶ Μπαντή-Μαρκούτη, Β., ο.π., σελ. 68

²⁷ European Parliament (2013), *European Parliament resolution of 12 March 2014 on the US NSA surveillance programme, surveillance bodies in various Member States and their impact on EU citizens' fundamental rights and on transatlantic cooperation in Justice and Home Affairs*, αρ. 10, διαθέσιμο:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52014IP0230>

στοιχεία. Η επικοινωνία δύναται να είναι άμεση και προφορική, μεταξύ δυο ή περισσότερων προσώπων που βρίσκονται στον ίδιο τόπο και χρόνο αλλά συχνά απαντάται και έμμεση. Η έμμεση επικοινωνία, άλλως και «απόκριση», συνίσταται στην αλληλεπίδραση μεταξύ δυο ή περισσότερων προσώπων που δε βρίσκονται στον ίδιο τόπο και χρόνο και για την επίτευξη της παρεμβάλλεται ένα μέσο. Στην έμμεση επικοινωνία εντάσσονται ενδεικτικά η αλληλογραφία/ επιστολογραφία, η τηλετυπική επικοινωνία, η επικοινωνία μέσω τηλεφώνου και δικτύων δεδομένων αλλά και η επικοινωνία μέσω διαδικτύου, η δορυφορική επικοινωνία και η ασύρματη επικοινωνία. Προκειμένου να διασφαλίζονται όσα ανωτέρω αναφέρθηκαν ότι περικλείει το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, είναι αναγκαίο να εξασφαλίζεται στους συμμετέχοντες η δυνατότητα να διατηρήσουν την επικοινωνία τους εμπιστευτική και απόρρητη, καθώς μόνο με αυτή την εγγύηση δύναται ελεύθερα να αναπτύξουν την προσωπικότητα και τις σκέψεις τους, χωρίς να διακόπτονται ή και να ελέγχονται από τρίτους· μόνο κατ' αυτό τον τρόπο, παρέχοντας στα υποκείμενα της τη δυνατότητα να ελέγξουν αν και σε ποιο βαθμό επιθυμούν να κοινοποιήσουν την επικοινωνία τους, υπάρχει πράγματι ελεύθερη επικοινωνία, σεβόμενη την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και την ιδιωτικότητα.

Ως εκ τούτου, το απόρρητο της επικοινωνίας συνίσταται στην καταρχήν βούληση των συμμετεχόντων στην επικοινωνία (εκτός αν άλλως επιλέξουν) να τη διατηρήσουν σε όλη της τη διάσταση μυστική. Κάθε επέμβαση στην επικοινωνία αποτελεί άνευ ετέρου παρέμβαση στην ιδιωτική ζωή του προσώπου, αντιβαίνοντας επιπροσθέτως στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια και στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του. Το βασικό, δηλαδή, χαρακτηριστικό της απόρρητης επικοινωνίας είναι η προσδοκία και η διαβεβαίωση ότι το μήνυμα παραδόθηκε στον παραλήπτη για τον οποίο προοριζόταν χωρίς αυτό να κοινοποιηθεί, εν όλω ή εν μέρει, σε τρίτους²⁸.

Ένα σημαντικό ερώτημα είναι ποια από τα ως άνω συστατικά στοιχεία της επικοινωνίας καταλαμβάνει ο απόρρητος χαρακτήρας αυτής και, κατ' επέκταση, ποια εξ αυτών υπάγονται στο προστατευτικό νομοθετικό πλαίσιο του απορρήτου των επικοινωνιών. Σύμφωνα με το Π.Δ. 47/2005, απόρρητο χαρακτήρα φέρει αφενός το περιεχόμενο της επικοινωνίας (είτε πρόκειται για κλήση, είτε για μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, είτε για οποιαδήποτε επικοινωνία έγγραφη, ηχητική, εικονική) και αφετέρου η ταυτότητα των

²⁸ Τσίρης, Π. (2002), *Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας*, Αθήνα: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, σελ. 155 επ.

εμπλεκομένων στο επικοινωνιακό γεγονός, τα δεδομένα θέσης της τερματικής συσκευής (γεωγραφικός εντοπισμός), η διάρκεια της επικοινωνίας, οι σχετικές χρεώσεις κ.α.²⁹.

Στο παρόν σημείο, αξίζει να αναφερθεί ότι, ενώ είναι κοινώς αποδεκτό ότι αυτονότητα το περιεχόμενο της επικοινωνίας καταλαμβάνεται από το απόρρητο, διχογνωμία υπάρχει αναφορικά με την απόρρητη φύση των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας (ως η έννοια τους προσεγγίστηκε ανωτέρω στην εισαγωγή). Από τη μία, σε εθνικό³⁰ και ενωσιακό επίπεδο, υποστηρίζεται η ορθότερη άποψη ότι η προστασία του απορρήτου είναι *sine qua non* χωρίς την προστασία των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας, καθώς αντικείμενο προστασίας δε μπορεί παρά να αποτελεί το επικοινωνιακό γεγονός ως σύνολο, άλλως η προστασία είναι ελλειμματική ή και, ορισμένες φορές, άνευ πια αντικειμένου. Τα επιχειρήματα αυτής της άποψης στηρίζονται αφενός στην παραδοχή ότι κάθε μορφή επικοινωνίας προστατεύεται από το απόρρητο, εφόσον είναι κατάλληλη για ιδιωτική ανταλλαγή πληροφοριών³¹, και αφετέρου στο γεγονός ότι, όπως εύστοχα παρατηρεί ο καθηγητής E. Felten, αξιοποιώντας κανείς τη συνδυαστική ανάγνωσή τους, είναι σε θέση να προσφέρουν σημαντικότερες πληροφορίες για την προσωπικότητα και το προφίλ των επικοινωνούντων και, ως εκ τούτου, έχουν ισότιμη αξία με το περιεχόμενο της επικοινωνίας ή ενίοτε είναι και πολυτιμότερα αυτού³². Από την άλλη, υπάρχουν υποστηρικτές της αντίθετης άποψης, σύμφωνα με την οποία η προστασία του απορρήτου περιορίζεται αποκλειστικά στον στενό πυρήνα της επικοινωνίας, ήτοι το περιεχόμενό της – το μήνυμα αυτό καθ' αυτό. Πρόκειται για ζήτημα που έχει ταλανίσει ιδιαίτερα την ελληνική έννομη τάξη, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, στο Κεφάλαιο 4 της παρούσας ΜΔΕ, όπου επιχειρείται η κριτική αποτίμηση του ελληνικού νομοθετικού πλαισίου σε σχέση με τα κριτήρια του ΕΔΔΑ για τη σύννομη άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και όπου θα γίνει αναφορά στους λόγους για τους οποίους η δεύτερη άποψη οδηγεί σε αδιέξοδο.

²⁹ Βλ. άρθρο 3 Π.Δ. 47/2005

³⁰ Σε εθνικό επίπεδο η εν λόγω άποψη υποστηρίζεται από το ΣτΕ, αντιρρήσεις δε διατυπώνονται από τον ΑΠ και την Εισαγγελία του, ως κατωτέρω θα αναλυθεί.

³¹ Μάνεσης, Α., ο.π., σελ. 57-60

³² Felten, E. (2013), *Written Testimony, Committee on the Judiciary Hearing on Continued Oversight of the Foreign Intelligence Surveillance Act*. United States Senate, 02-10-2013, σελ. 4, 8-9

2.3 Η έννομη προστασία του δικαιώματος στην ιδιωτικότητα και στην απόρρητη επικοινωνία σε εθνικό επίπεδο

Στην παρούσα ενότητα, θα αναλυθούν οι συνταγματικές διατάξεις, δυνάμει των οποίων κατοχυρώνεται το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα και στην απόρρητη επικοινωνία. Για τη διαδικασία άρσης του απορρήτου, θα γίνει λόγος στο Κεφάλαιο 4 της παρούσας ΜΔΕ.

2.3.1 Το πλέγμα των διατάξεων 9, 9Α και 19 του Συντάγματος για το απόρρητο της επικοινωνίας

Σε εθνικό επίπεδο, το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα χαίρει συνταγματικής κατοχύρωσης και προστασίας. Ειδικότερα, στο Σύνταγμά μας η ιδιωτικότητα προστατεύεται από ένα πλέγμα διατάξεων: το άρθρο 9 Σ, όπου κατοχυρώνεται το άσυλο της κατοικίας, το άρθρο 9Α Σ, με το οποίο προστατεύονται τα προσωπικά δεδομένα και, τέλος, το άρθρο 19 Σ που θεσπίζεται το απαραβίαστο του απορρήτου των επιστολών, της ανταπόκρισης και της επικοινωνίας. Παρατηρείται ότι ο συντακτικός νομοθέτης επέλεξε να ρυθμίσει ειδικώς την απόρρητη επικοινωνία. Ειδικότερα, στο εδ. α' της πρώτης παραγράφου του άρθρου 19 Σ, καθιερώνεται το «απολύτως απαραβίαστο» του απορρήτου των επιστολών, της ελεύθερης ανταπόκρισης ή κάθε άλλης μορφής επικοινωνίας. Αξίζει να διευκρινιστεί ότι στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 19 Σ δεν εντάσσεται το μήνυμα αυτό καθ' αυτό αλλά το απόρρητο του μηνύματος, ήτοι το απόρρητο της επικοινωνίας³³.

Το απόρρητο των επικοινωνιών αναγνωρίστηκε ως ατομικό δικαίωμα με το Σύνταγμα του 1844³⁴, ο δε συντακτικός νομοθέτης του Συντάγματος του 1864 προσέθεσε emphatically ότι το απόρρητο των επιστολών είναι «απολύτως» απαραβίαστο³⁵, χωρίς να μεταβάλει ουσιαστικά την έκταση της προστασίας αυτού³⁶. Ενώ τα Συντάγματα των ετών 1844 και 1864/1911 έκαναν λόγο μόνο για απόρρητο των επιστολών, και τα Συντάγματα των ετών 1927³⁷ και 1952³⁸ προσέθεταν επιμέρους νεότερες της επιστολής μορφές επικοινωνίας (π.χ. τηλεφωνικής), ο συντακτικός νομοθέτης του Συντάγματος του 1975, με πιο δραστικό τρόπο, ενέταξε στο προστατευτικό πεδίο της διάταξης «και της καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπο

³³ Το μήνυμα αυτοτελώς υπάγεται στην ελευθερία της έκφρασης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 14 του Συντάγματος.

³⁴ Άρθρο 14 του Συντάγματος της Ελλάδος 1844 (ΦΕΚ 5/1844)

³⁵ Άρθρο 20 του Συντάγματος της Ελλάδος 1864 (ΦΕΚ 48/1864)

³⁶ Δαγτόγλου, Π.Δ. (2012), ο.π., σελ. 294

³⁷ ΦΕΚ Α' 107/1927

³⁸ ΦΕΚ Α' 1/1952

ελευθέρως ανταποκρίσεως ή επικοινωνίας»³⁹ ⁴⁰.

Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης παρατηρείται η διορατικότητα του συντακτικού νομοθέτη να εξασφαλίσει, με την πάροδο των δεκαετιών, ότι το δικαίωμα στο απόρρητο θα είναι σε θέση να προστατεύσει όχι μόνο τις υφιστάμενες κατά τον χρόνο σύνταξης του Συντάγματος μορφές επικοινωνίας αλλά και κάθε άλλης μορφής επικοινωνίας, που είτε δεν έχει υπόψιν του ο ιστορικός νομοθέτης είτε μελλοντικά θα εφευρεθεί, με την εξέλιξη της τεχνολογίας⁴¹. Πρόκειται δε για μια συνεπή με την ευρύτητα και την προσαρμοστικότητα των εννοιών της ιδιωτικότητας και της επικοινωνίας στις τεχνολογικές εξελίξεις προσέγγιση με στόχο πλέον πλήρη και συμπεριληπτική προστασία των πολιτών⁴² έναντι των περιορισμών του απορρήτου της επικοινωνίας τους καθώς η επικοινωνία όταν είναι ελεύθερη και εμπιστευτική αποτελεί δίαυλο ανταλλαγής ιδεών, πληροφοριών, απόψεων και συναισθημάτων. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με το Σύνταγμα, είναι ανεπίτρεπτη κάθε παρέμβαση των αρχών (π.χ. τηλεφωνική παρακολούθηση, παρακολούθηση ή και καταγραφή προφορικών συνδιαλέξεων, παρακολούθηση επικοινωνίας μέσω επιφυών υπηρεσιών, ανάγνωση επιστολών κ.ο.κ.), οι οποίες (καταρχήν) απαγορεύεται να λαμβάνουν γνώση ή να γνωστοποιούν το περιεχόμενο της επικοινωνίας⁴³.

Τη θεωρία έχει απασχολήσει ο χαρακτηρισμός «ελεύθερη» επικοινωνία, η οποία εκ του περισσού αναγράφεται στην ως άνω διάταξη, δεδομένης της αναφοράς σε απαραβίαστο δικαίωμα. Άλλοι δε σπεύδουν να σημειώσουν ότι, αν ο νομοθέτης είχε κατά νου μόνο τη μη απαγορευμένη επικοινωνία, περιορίζεται αδικαιολόγητα το δικαίωμα⁴⁴, κάτι που δε φαίνεται να προκύπτει από την ιστορική ερμηνεία της διάταξης, η οποία με τον εν λόγω επιθετικό προσδιορισμό πιθανότερα υπογραμμίζει την αξιούμενη ελευθερία στην επικοινωνία ανεξαρτήτως των συνθηκών ή των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της.

Αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής του δικαιώματος, η προστασία του εκκινεί με τη

³⁹ Άρθρο 19 Σ

⁴⁰ Βλαχόπουλος, Σ. (2017), *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 254-
Παπανικολάου Αικ. (2020), *Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης, απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα*, *Constitutionalism*, 22.07.2020, διαθέσιμο: <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-papanikolaou-aporito-epikinonias/>

⁴¹ Τσόλιας, Γ. (2017), *Η διεύρυνση της προστατευόμενης από το απόρρητο έννοιας της ηλεκτρονικής επικοινωνίας στο πλαίσιο παροχής διαθέσιμων υπηρεσιών στο κοινό μέσω δημοσίου δικτύου*, ΕφημΔΔ

⁴² Κατά τον καθηγητή Στ. Τσακιοράκη «Οποιοδήποτε μέσο θεωρείται ιδιωτικό εάν επιτρέπει την «οικεία» επικοινωνία», Τσακιοράκης, Στ., ο.π.

⁴³ Δαγτόγλου, Π.Δ. (2012), ο.π., σελ. 296

⁴⁴ Δαγτόγλου, Π.Δ. (2012), ο.π., σελ. 296

διαμόρφωση της επικοινωνίας, καλύπτει τη δρομολόγηση της προς τον αποδέκτη και τερματίζεται με τη διαβίβαση και την ανάγνωση του επικοινωνιακού περιεχομένου από τον τελευταίο. Μετά το πέρας αυτού του τελικού σταδίου, πλέον, εφόσον συνιστά έγγραφη επικοινωνία, καθίσταται ιδιωτικό έγγραφο, προστατευόμενο υπό άλλες διατάξεις, όπως με το 9 Σ⁴⁵ ή και το 9^Α Σ. Τα δε υποκειμενικά όρια του δικαιώματος, του Συντάγματος μη διακρίνοντος, καταλαμβάνουν κάθε πρόσωπο που επικοινωνεί, Έλληνες πολίτες, αλλοδαπούς, φυσικά και νομικά πρόσωπα.

Περαιτέρω, στο 2^ο εδάφιο της 1^{ης} παραγράφου του άρθρου 19 Σ, η οποία προστέθηκε με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, προβλέπεται ότι «*Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.*»

Πριν αναφερθούμε στο περιεχόμενό του εν λόγω 2^{ου} εδαφίου, από τη συνδυαστική του ανάγνωση με το 1^ο εδάφιο, δε μπορεί να μην παρατηρηθεί ο σταθερά, ήδη από το 1864, επαναλαμβανόμενος χαρακτηρισμός της προστασίας του απορρήτου ως «*απολύτως απαραβίαστης*». Θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι αυτή η πανηγυρική δέσμευση του συντακτικού νομοθέτη σημαίνει ότι επ' ουδενί δε νοείται κρατική επέμβαση στο απόρρητο, με συνέπεια να έρχεται σε λογική και νομική αντίθεση με το 2^ο εδάφιο της παρ. 1 του εν λόγω άρθρου 19 Σ, που προβλέπει τις εξαιρετικές προϋποθέσεις για την άρση του απορρήτου⁴⁶. Η εν λόγω νομοθετική επιλογή, που συνιστά γνήσιο περιορισμό του δικαιώματος, απευθείας από το Σύνταγμα⁴⁷, απασχόλησε τη θεωρία, η οποία αποφάνθηκε ότι, με τον χαρακτηρισμό αυτόν, ο ιστορικός νομοθέτης δεν απαγορεύει καθολικά την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών αλλά επιχειρεί να απευθύνει μια προτροπή, συμβολικού χαρακτήρα⁴⁸. Ειδικότερα, τα συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα έχουν ίση τυπική ισχύ και, σε περίπτωση μεταξύ τους σύγκρουσης, επιστρατεύεται η αρχή της αναλογικότητας⁴⁹ προκειμένου να συγκεκριαστεί κατά το δυνατόν ο περιορισμός των εν λόγω δικαιωμάτων. Με αυτή την πανηγυρική προτροπή, ο ιστορικός νομοθέτης, κατ' επέκταση, μπορεί να λεχθεί ότι, κατά τη στάθμιση επί σύγκρουσης των ισοδύναμων δικαιωμάτων, παρέχει ένα «*προβάδισμα*» στην εξασφάλιση της κατά το δυνατόν ελάχιστης παρέμβασης στις απόρρητες

⁴⁵ Δαγτόγλου, Π.Δ. (2012), ο.π., σελ. 295

⁴⁶ Παπανικολάου Αικ. (2020), ο.π.

⁴⁷ Δαγτόγλου, Π.Δ. (2012), ο.π., σελ. 126 επ.

⁴⁸ Παπανικολάου Αικ. (2020), ο.π.

⁴⁹ Άρθρο 25 παρ. 1 Σ

επικοινωνίες.

Σύμφωνα με την εν λόγω παράγραφο, η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή μόνο στην περίπτωση που συντρέχουν οι περιοριστικά αναφερόμενες σ' αυτήν προϋποθέσεις⁵⁰. Πιο συγκεκριμένα, το Σύνταγμα καθιστά κατ' εξαίρεση επιτρεπτή την άρση του απορρήτου για δυο περιοριστικά αναφερόμενους λόγους, ήτοι για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για την εξιχνίαση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, τονίζοντας ότι ο περιορισμός του δικαιώματος λαμβάνει χώρα αποκλειστικά από τις δικαστικές αρχές -και όχι απευθείας από τη Διοίκηση- και αφήνοντας στον κοινό νομοθέτη την αρμοδιότητα να καθορίσει τις εγγυήσεις για τη διαδικασία ώστε να εξασφαλίζεται η τήρηση των συνταγματικών επιταγών, μέσω εκτελεστικού νόμου. Μέχρι προσφάτως, ο εν λόγω νόμος ήταν ο ν. 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις», ο οποίος και αντικαταστάθηκε από τον ν. 5002/2022 «Διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια και προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών», για τις διατάξεις των οποίων θα γίνει ειδική αναφορά στο Κεφάλαιο 4 της παρούσας ΜΔΕ. Θα μπορούσε να λεχθεί ότι ο σαφής καθορισμός των λόγων άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών στο Σύνταγμα δημιουργεί ασφάλεια δικαίου και προλαμβάνει τις παρερμηνείες. Ιδιαίτερα, ωστόσο, έχει απασχολήσει η έννοια των λόγων δημόσιας ασφάλειας, καθώς θα μπορούσε να ερμηνευτεί ότι περιλαμβάνει οποιοδήποτε κρίσιμο γεγονός αφορά στο κοινωνικό σύνολο, με συνέπεια τον κίνδυνο ανεπίτρεπτης διαστολής, ενίοτε και καταχρηστικά, των λόγων άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών από τις κρατικές αρχές. Τόσο σε εθνικό επίπεδο όσο και σε ενωσιακό, καθώς, όπως θα δούμε κατωτέρω, αντίστοιχος λόγος άρσης απορρήτου προβλέπεται και στην ενωσιακή νομοθεσία, προβληματίζει ιδιαίτερα τι μπορεί να συμπεριλαμβάνει η έννοια της δημόσιας ασφάλειας.

2.3.2. Ο ρόλος της ΑΔΑΕ στην προστασία του απορρήτου

Σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 Σ, είναι ευθύνη του κράτους να διαφυλάσσει το απόρρητο της επικοινωνίας και απαγορεύονται αυστηρά τυχόν μέτρα που λαμβάνονται από κρατικούς φορείς που θα μπορούσαν ενδεχομένως να αποκαλύψουν το περιεχόμενό της σε εξωτερικούς φορείς, κυβερνητικούς ή μη κυβερνητικούς.

Προκειμένου δε το Σύνταγμα να εξασφαλίσει επαρκέστερα και αποτελεσματικότερα

⁵⁰ Τσίρης, Π., ο.π., σελ. 155-162

την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών, με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001⁵¹, σε συνέχεια και των πρόσφατων υποθέσεων υποκλοπών με την παραπομπή δυο πρώην πρωθυπουργών στο Ειδικό Δικαστήριο από τη Βουλή για τον έλεγχο της ανάμειξης τους σ' αυτές⁵² αλλά και ενόψει των προκλήσεων της εξέλιξης της τεχνολογίας, παρείχε μια ακόμη θεσμική εγγύηση, αυτή της συγκρότηση ανεξάρτητης αρχής με σκοπό της την προστασία του εν λόγω δικαιώματος. Περαιτέρω, το Σύνταγμα εναποθέτει τη ρύθμιση της σύστασης⁵³ και της λειτουργίας καθώς και του καθορισμού των αρμοδιοτήτων της ανεξάρτητης αρχής σε εκτελεστικό νόμο.

Με τον ν. 3115/2003 «*Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών*» σε εκτέλεση της συνταγματικής επιταγής, ιδρύθηκε η ΑΔΑΕ. Πρόκειται, κατ' επέκταση, για συνταγματικώς κατοχυρωμένη ανεξάρτητη αρχή, απολαμβάνουσα διοικητική αυτοτέλεια⁵⁴, με αποκλειστικό σκοπό την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών και τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της Πολιτείας στις υποχρεώσεις της τόσο κατά την απαγόρευση παρεμβάσεων στην ελεύθερη επικοινωνία όσο κατά τη διαδικασία άρσης του απορρήτου, προκειμένου να επιβεβαιώνει και να διασφαλίζει το σύννομο αυτής. Από τα ανωτέρω είναι εμφανής ο πολύπλευρος χαρακτήρας των αρμοδιοτήτων της, οι οποίες αναλύονται στο άρθρο 6 του ιδρυτικού της νόμου, προκειμένου να επιτυγχάνεται ο προληπτικός και κατασταλτικός έλεγχος της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών. Σημαντική για την ύλη της παρούσας ΜΔΕ είναι η αρμοδιότητα της ΑΔΑΕ, είτε αυτεπαγγέλτως είτε συνεπεία καταγγελίας, να προβεί σε έλεγχο προκειμένου να διαπιστώσει αν στη συγκεκριμένη περίπτωση άρσης του απορρήτου τηρήθηκαν οι συνταγματικές και ενωσιακές προϋποθέσεις για το σύννομο αυτής⁵⁵ καθώς και η συνδρομή της στο δικαίωμα ενημέρωσης των υποκειμένων παρακολούθησης.

⁵¹ ΦΕΚ Α' 85/2001

⁵² Σημειώνεται ότι πριν την επ' ακροατηρίω διαδικασία η δίωξη αμφοτέρων ανεστάλη. Βλ. Λοβέρδος, Α. (1994), *Η ποινική ευθύνη των μελών της Κυβέρνησης και των Υφυπουργών στο κοινοβουλευτικό πολίτευμα*, Αθήνα: Αντ. Ν. Σάκκουλας

⁵³ Για τη συγκρότηση των ανεξάρτητων αρχών και τις εγγυήσεις στην προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των μελών της βλ. και 101Α Σ.

⁵⁴ Υποκείμενη μόνο σε κοινοβουλευτικό έλεγχο. Βλ. άρθρο 1 παρ. 2 ν. 3115/2003

⁵⁵ Άρθρο 6 παρ. 1 περ. στ' ν. 3115/2003 Παπασπύρου, Ν. (2023), *Οι αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ και το κράτος δικαίου*, *Constitutionalism*, 18.01.2023, διαθέσιμο: <https://www.constitutionalism.gr/oi-armodiotes-tis-adae-kai-to-kratos-dikaiou/>

2.3.3. Τα αποδεικτικά μέσα συνεπεία παραβίασης του άρθρου 19 Σ

Η συνταγματική κατοχύρωση του απορρήτου των επικοινωνιών ολοκληρώνεται με την 3^η παράγραφο του άρθρου 19 Σ, η οποία προστέθηκε με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001 και σύμφωνα με την οποία «Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α.». Η ως άνω διάταξη καθιστά σαφή την πρόθεση του ιστορικού νομοθέτη να καταδείξει τη σημασία της ανάγκης προστασίας της ιδιωτικότητας του προσώπου και να το προστατεύσει από αυθαίρετες έρευνες στην κατοικία ή στην επικοινωνία του, προβλέποντας ότι τα αποδεικτικά μέσα που συλλέχθηκαν παράνομα είναι μη αξιοποιήσιμα. Κατ' αντιστοιχία, στον ΚΠοινΔ προβλέπεται ότι «Αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία⁵⁶», με συνέπεια, κατ' απόκλιση της αρχής της ηθικής απόδειξης⁵⁷, να μη μπορεί να ληφθεί υπόψιν στην ποινική δίκη και να συντελέσει στην καταδίκη ή στην αθώωση του κατηγορούμενου αποδεικτικό μέσο που αποκτήθηκε κατά παράβαση του άρθρου 19 Σ. Κατ' αυτό τον τρόπο, η προστασία της ιδιωτικότητας υπερερεί της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας, θεμελιώδους αρχής της ποινικής δίκης⁵⁸. Ωστόσο, όπως έχει ήδη λεχθεί, το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα, έκφραση της οποίου αποτελεί και η απόρρητη επικοινωνία, δεν είναι απόλυτο και δύναται να περιοριστεί σε περίπτωση που αυτό είναι αναγκαίο λόγω σύγκρουσης με άλλο ίσης τυπικής ισχύος δικαίωμα, υπό την προϋπόθεση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας. Λαμβάνοντας υπόψιν αυτή την παραδοχή, ο ΑΠ έκρινε ότι η καταρχήν απαγορευμένη χρήση παράνομου αποδεικτικού μέσου είναι κατ' εξαίρεση επιτρεπτή όταν το εν λόγω καταρχήν παράνομο αποδεικτικό μέσο είναι το μοναδικό αποδεικτικό μέσο για τη διαλεύκανση της υπόθεσης και υπό την προϋπόθεση ότι αφενός η χρήση του δε θίγει τον σκληρό πυρήνα του δικαιώματος στην ιδιωτικότητα και αφετέρου η αξιοποίηση του οδηγεί μόνο σε αθωωτική απόφαση, ήτοι σε δικαστική κρίση υπέρ του κατηγορουμένου⁵⁹. Η ratio της ως άνω νομολογίας στηρίζεται στην αρχή της αναλογικότητας και έχει ως στόχο να συγκεράσει το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή και το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη⁶⁰, δικαιώματα ισότιμης τυπικής ισχύος, και στηρίζεται στο επιχείρημα ότι αν εφαρμοστεί απόλυτα η απαγόρευση του άρθρου 19 παρ. 3 Σ, σε

⁵⁶ Άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠοινΔ

⁵⁷ Άρθρο 177 παρ. 1 ΚΠοινΔ

⁵⁸ ΑΠ (ΠΟΙΝ) 254/2021

⁵⁹ ΑΠ (ΠΟΙΝ) 254/2021

⁶⁰ Άρθρο 20 Σ και Άρθρο 6 ΕΣΔΑ

περιπτώσεις που δεν υπάρχει άλλο αποδεικτικό μέσο υπέρ της αθωότητας ενός προσώπου τότε θα θιγεί ο σκληρός πυρήνας του δικαιώματος του άρθρου 20 Σ και δε θα απονεμηθεί δικαιοσύνη, με συνέπεια να καταδικαστεί ένας αθώος.

2.3.4 Συνταγματικές διατάξεις δορυφόροι της προστασίας του άρθρου 19 του Συντάγματος

α) Η αρχή της αναλογικότητας

Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 «Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως άτομου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας».

Αξίζει στην παρούσα, με αφορμή την ως άνω συνταγματική διάταξη, να γίνει μνεία στον «περιορισμό των περιορισμών» των δικαιωμάτων, καθώς ο μηχανισμός της αρχής της αναλογικότητας παίζει καθοριστικό ρόλο στην προστασία της ιδιωτικότητας και στη διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, όχι μόνο σε εθνικό αλλά και σε υπερεθνικό επίπεδο, όπως κατωτέρω θα αναλυθεί.

Προϋπόθεση, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, για τον περιορισμό ενός δικαιώματος είναι ο περιορισμός να αποσκοπεί σε ένα θεμιτό σκοπό καθώς και ο περιορισμός να είναι α) πρόσφορος, ήτοι κατάλληλος για την επίτευξη του ως άνω σκοπού, β) αναγκαίος, δηλαδή να έχουν εξαντληθεί όλα τα ηπιότερα μέσα επιδίωξης του εν λόγω σκοπού, και, τέλος, γ) *stricto sensu* αναλογικός, να μην αποτελεί μέτρο, με άλλα λόγια, επαχθέστερο του επιδιωκόμενου σκοπού, ώστε τα πλεονεκτήματα του περιορισμού, με άλλα λόγια, να μη μειονεκτούν της ζημίας που αυτός προκαλεί στο θιγόμενο δικαίωμα⁶¹.

Την επιστράτευση του ως άνω μηχανισμού μπορούμε να διακρίνουμε τόσο στη *ratio* του νομοθετικού πλαισίου όσο και στην αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων για τη διαπίστωση του σύννομου της άρσης του απορρήτου.

β) Η τριτενέργεια του δικαιώματος

⁶¹ Δαγτόγλου, Π.Δ. (2020), ο.π., σελ. 149-151

Τέλος, αν και η παρούσα ΜΔΕ επικεντρώνεται στην άρση του απορρήτου και στην προστασία των πολιτών από την παράνομη κυρίως κρατική παρακολούθηση, αξίζει να αναφερθούμε, για λόγους πληρότητας, στην τριτενέργεια του δικαιώματος του άρθρου 19 Σ. Αναφορικά με την τριτενέργεια του δικαιώματος στο απόρρητο των επικοινωνιών, έχουν διατυπωθεί αντίθετες απόψεις, με ορθότερη αυτή, σύμφωνα με την οποία ο πολίτης προστατεύεται, δυνάμει του άρθρου 19 Σ όχι μόνο από παραβιάσεις προερχόμενες από τις δημόσιες αρχές αλλά και από ιδιωτικούς παρόχους ταχυδρομικών ή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών⁶², η συμβατική σχέση με τους οποίους προσιδιάζει με αυτήν πολίτη - κράτους, καθώς τα διαπραγματευτικά περιθώρια του πολίτη εν προκειμένω είναι ελάχιστα⁶³, καθώς και από ιδιώτες⁶⁴.

Ενόψει των ανωτέρω, η απόλυτα απαραβίαστη προστασία του δικαιώματος στο απόρρητο των επικοινωνιών που κατοχυρώνει το άρθρο 19 Σ δε μπορεί παρά να εξασφαλίζει και την προστασία έναντι και των ιδιωτικής προέλευσης παρεμβάσεων και περιορισμών στην ελεύθερη επικοινωνία.

2.4 Η έννομη προστασία του δικαιώματος στην ιδιωτικότητα και στην απόρρητη επικοινωνία σε υπερεθνικό επίπεδο

Σε υπερεθνικό επίπεδο, ήδη από τα μέσα του προηγούμενου αιώνα, έχει διαμορφωθεί πλέγμα διεθνών κειμένων για την προστασία της ιδιωτικότητας, μεταξύ των οποίων το άρθρο 12 της Οικουμενικής Διακήρυξης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα (1948), το άρθρο 17 του ΔΣΑΠΔ (1966), το άρθρο 16 της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού (1989), το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ (1950), το άρθρο 7 του ΧΘΔΕΕ (2000)⁶⁵, το άρθρο 16 της ΣΛΕΕ κ.α. Στην παρούσα ενότητα, θα αναφερθούν τα κυριότερα εξ αυτών για τη θεματική της παρούσας ΜΔΕ, καταλήγοντας στην ΕΣΔΑ, η οποία έθεσε τις βάσεις για τη νομολογιακή διάπλαση των κριτηρίων καθιστούν επιτρεπτή την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών.

⁶² π.χ. εταιρείες ταχυμεταφορών, παρόχους κινητής τηλεφωνίας και διαδικτύου

⁶³ Μπρούμας, Αντ. (2014), *Απόρρητο Επικοινωνιών και Διαδίκτυο*, Law & Tech, 02.09.2014, διαθέσιμο: <https://lawandtech.eu/2014/09/02/confidentiality-of-communications/>

⁶⁴ Δαγτόγλου, Π.Δ. (2020), ο.π., σελ. 298

⁶⁵ Βλ. και Μπαντή-Μαρκούτη, Β., ο.π., σελ. 58-59

2.4.1 Η Οικουμενική Διακήρυξη για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

Όπως ήδη αναφέρθηκε, η αναγνώριση της ζωτικής σημασίας των υπό συζήτηση εννόμων αγαθών δεν είναι πρόσφατη. Ήδη το 1948, η Οικουμενική Διακήρυξη για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, η οποία αποτέλεσε σταθμό για την αναγνώριση των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων παγκοσμίως, έσπευσε να αναγνωρίσει, στο άρθρο 12 αυτής, την έννομη προστασία της ιδιωτικότητας με την απαγόρευση κάθε αυθαίρετης επέμβασης στην ιδιωτική ζωή, την οικογένεια, την κατοικία και την αλληλογραφία των προσώπων καθώς και κάθε προσβολής της φήμης ή της τιμής τους. Το εν λόγω προστατευτικό πλαίσιο περιελάμβανε τόσο την ιδιωτική ζωή εν γένει αλλά και την αλληλογραφία ειδικότερα. Σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 2 της Διακήρυξης, τα άτομα έχουν το δικαίωμα να ασκούν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες τους χωρίς να υπόκεινται σε περιορισμούς, εκτός από εκείνους που έχουν θεσπιστεί νόμιμα για να διασφαλίζουν την αναγνώριση και τον σεβασμό των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων και, κατ' επέκταση, να εξυπηρετούν τον σκοπό της ικανοποίησης δίκαιων απαιτήσεων δημόσιας τάξης. Στην ως άνω διάταξη, αφενός αναγνωρίζεται το δικαίωμα του προσώπου στην ιδιωτική ζωή, έκφραση της οποίας συνιστά η αλληλογραφία, και αποτυπώνεται μια προσπάθεια οριοθέτησης των επεμβάσεων σ' αυτή. Ήδη, η Διακήρυξη διευκρινίζει ότι περιορισμοί στην απόλαυση του δικαιώματος προϋποθέτουν νομοθετικό έρεισμα και ανάγκη προστασίας δικαιωμάτων τρίτων ή του κοινωνικού συνόλου και θεσπίζει υποχρέωση της Πολιτείας να επεμβαίνει προς διασφάλιση στους πολίτες των δικαιωμάτων του άρθρου 12 αυτής. Με άλλα λόγια, θα μπορούσε να λεχθεί ότι τέθηκαν οι βάσεις για τη συνδρομή, κατά την επιβολή των περιορισμών στα εν λόγω δικαιώματα, της αρχής της αναλογικότητας, η οποία σμιλεύτηκε τις επόμενες δεκαετίες από τη νομοθεσία και τη νομολογία, ως θα αναλυθεί παρακάτω.

Αντίστοιχα, στο άρθρο 17 του ΔΣΑΠΔ⁶⁶ προβλέπεται ρητή απαγόρευση της παρενόχλησης ή των απειλών με βάση την ταυτότητα ή τις πεποιθήσεις ενός ατόμου και προστασία των πολιτών από μη εξουσιοδοτημένες αναζητήσεις στην κατοικία, την οικογένεια ή την αλληλογραφία τους και θεσπίζεται έννομη προστασία έναντι οποιασδήποτε μορφής παρενόχλησης ή παραβίασης.

⁶⁶ Το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα κυρώθηκε στην Ελλάδα με τον Ν. 2462/1997 και έχει αυξημένη τυπική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος.

2.4.2 Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Ο ΧΘΔΕΕ, ο οποίος προτάθηκε στο Συμβούλιο της Νίκαιας το 2000 και τέθηκε σε ισχύ ως μέρος της Συνθήκης της Λισαβόνας την 1^η Δεκεμβρίου 2009, διακήρυξε πανηγυρικά την κατοχύρωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων που άπτονται στην αστική, πολιτική, οικονομική και κοινωνική ζωή των πολιτών της ΕΕ. Μεταξύ της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, των ελευθεριών, της ισότητας, της αλληλεγγύης, των δικαιωμάτων των πολιτών και της δικαιοσύνης, ο ΧΘΔΕΕ εγγυάται, στο άρθρο 7 αυτού, τον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, ορίζοντας ότι «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του». Παρατηρείται ότι η διατύπωση είναι απλή και περιεκτική, χωρίς εξειδίκευση, καθώς το άσυλο της κατοικίας και το απόρρητο των επικοινωνιών αποτελούν εξειδίκευση του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή⁶⁷.

Περαιτέρω, στο άρθρο 52 του ΧΘΔΕΕ καθιερώνεται ο μηχανισμός για τον περιορισμό της προστασίας των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει «κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών, που αναγνωρίζονται σε αυτόν πρέπει να προβλέπονται από το νόμο, να σέβεται το ουσιαστικό περιεχόμενό του και τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται σε αυτά τα δικαιώματα και τις ελευθερίες, μόνο εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε σκοπούς γενικού ενδιαφέροντος, που αναγνωρίζει η Ευρωπαϊκή Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών τρίτων».

Από τον συνδυασμό των άρθρων 7 και 52 του ΧΘΔΕΕ, παρατηρείται ότι, κατά τρόπο εμφατικό, τίθενται τα εχέγγυα, υπό την τήρηση των οποίων, καθίσταται επιτρεπτός ο κατ' εξαίρεση περιορισμός του δικαιώματος στην απόρρητη επικοινωνία. Ειδικότερα, με ρητή αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας, ο ΧΘΔΕΕ επιτάσσει ότι περιορισμοί στο δικαίωμα είναι επιτρεπτοί, εφόσον μόνον προβλέπονται νομοθετικά και ει μη μόνον για την προστασία των εννόμων συμφερόντων της ΕΕ ή και δικαιωμάτων και ελευθεριών τρίτων καθώς και υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί είναι κατάλληλοι και απολύτως αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου ως άνω αναφερόμενου θεμιτού σκοπού. Κατ' αυτόν τον τρόπο, υπογραμμίζεται ότι κάθε επέμβαση στο απόρρητο των επικοινωνιών που

⁶⁷ Κανελλοπούλου Μαλούχου, Ν., Καραγιάννης, Β., Λέντζης, Δ., Μαρούδα, Μ. – Ν., Σαρμάς, Δ., Σαχπεκίδου, Ε., Ταγαράς, Χ., Τάκης, Α. και Τσόλκα, Α. (2020), Κατ' άρθρο ερμηνεία του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 86

δεν πληροί τα ως άνω προαπαιτούμενα του ΧΘΔΕΕ δεν έχει θέση στην ενωσιακή έννομη τάξη, στην οποία δε νοούνται περιορισμοί στις ανθρώπινες ελευθερίες και δικαιώματα ει μη μόνο εφόσον είναι απολύτως κατάλληλοι και έχει εξαντληθεί κάθε διαφορετικό περιθώριο.

2.4.3 Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Αρκετές δεκαετίες, πριν τον ΧΘΔΕΕ, η ΕΣΔΑ, η οποία υπογράφηκε στη Ρώμη την 4^η Νοεμβρίου 1950 και απέκτησε δεσμευτική ισχύ για τα κράτη μέλη της τρία χρόνια αργότερα, το 1953⁶⁸, κατοχύρωσε τα δικαιώματα και τις ελευθερίες της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και θέσπισε την αρμοδιότητα του ΕΔΔΑ για τον έλεγχο και την καταδίκη των κρατών που παραβιάζουν τις διατάξεις της⁶⁹.

Μεταξύ άλλων δικαιωμάτων και ελευθεριών, στην ΕΣΔΑ κατακυρώνεται και το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Σύμφωνα, ειδικότερα, με την παρ. 1 του άρθρου 8 αυτής «Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.».

Σημαντική αρχή, όπως και στο Κεφάλαιο 2 της παρούσας αναφέρθηκε, γύρω από την οποία συνυφαίνεται το προστατευτικό πλαίσιο και οι εγγυήσεις του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ είναι ότι η ιδιωτική ζωή δεν είναι ένας εσωτερικός κύκλος όπου ο πολίτης δρα αποκομμένος από το κοινωνικό σύνολο αλλά ένας «τόπος» που επιτρέπει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του και τον σεβασμό της αυτονομίας του ως μέλος του κοινωνικού συνόλου και στο πλαίσιο της κοινωνικής συμβίωσης^{70 71}. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω διάταξης περιλαμβάνονται και οι υπηρεσιακές επικοινωνίες⁷² καθώς και αυτές που λαμβάνουν χώρα στο εργασιακό περιβάλλον⁷³, συμπεριλαμβανομένων και των επικοινωνιών μέσω υπηρεσιακών τηλεφώνων⁷⁴.

Όπως ήδη αναφέρθηκε εκτενώς, η ιδιωτική ζωή, μεταξύ των πλειόνων πτυχών της, περιλαμβάνει και την επικοινωνία. Σημειώνεται ότι, αν και στη γραμματική διατύπωση της

⁶⁸ Σημειώνεται ότι η ΕΣΔΑ κυρώθηκε με στην Ελλάδα με το Ν.Δ. 53/1974, αποτελεί δε έκτοτε νομοθέτημα αυξημένης τυπικής ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 Σ.

⁶⁹ ΕΔΔΑ (2021), *Το ΕΔΔΑ σε 50 ερωτήσεις*, διαθέσιμο:

https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ELL.pdf

⁷⁰ ΕΔΔΑ, *Denisov v. Ukraine*, 25.09.2018, σκ. 96· ΕΔΔΑ, *Bărbulescu v. Romania*, 05.09.2017, σκ. 71· ΕΔΔΑ, *Botta v. Italy*, ο.π., σκ. 32

⁷¹ ΕΔΔΑ, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, ο.π., σκ. 74-75

⁷² Παπανικολάου, Αικ. (2020), ο.π.

⁷³ ΕΔΔΑ, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, ο.π., σκ. 101

⁷⁴ ΕΔΔΑ, *Amann v. Switzerland*, 16.02.2000, σκ. 44· ΕΔΔΑ *Huvig v. France*, 24.04.1990, σκ. 25

παρ.1 του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ δεν αναφέρεται ρητά ο όρος «επικοινωνία», κατά πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, ωστόσο, ήδη από το 1978, περιλαμβάνεται στην εν λόγω διάταξη, ως έκφραση της ιδιωτικής ζωής. Κατ' επέκταση, το προστατευτικό της πλαίσιο συμπεριλαμβάνει και το απόρρητο των επικοινωνιών⁷⁵. Αντικείμενο δε της προστασίας του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ είναι η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών σε ένα ευρύ φάσμα διαφορετικών καταστάσεων⁷⁶. Σύμφωνα δε με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, ο όρος «επικοινωνία», που υπάγεται στο προστατευτικό πλαίσιο του άρθρου 8, δεν περιορίζεται στην αλληλογραφία και στην τηλεφωνική επικοινωνία⁷⁷, ήτοι τις μεθόδους έμμεσης επικοινωνίας που υφίσταντο κατά τη θέσπιση της ΕΣΔΑ αλλά καταλαμβάνει κάθε είδους επικοινωνία, συμπεριλαμβανομένων των νέων μεθόδων της συνεχώς εξελισσόμενης τεχνολογίας, που δεν υφίσταντο καν κατά τη θέσπιση των διατάξεών της. Ενδεικτικά, το δικαστήριο του Στρασβούργου έχει αποφανθεί ότι τα δεδομένα των έξυπνων τηλεφώνων, συμπεριλαμβανομένων των αντιγράφων αυτών⁷⁸ και τα δεδομένα ηλεκτρονικών υπολογιστών ή εξωτερικών σκληρών δίσκων⁷⁹, η ηλεκτρονική αλληλογραφία⁸⁰ καθώς και η επικοινωνία μέσω του διαδικτύου⁸¹, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Μάλιστα δε το ΕΔΔΑ αποφαινεται σταθερά ότι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, χρήζουν και απολαμβάνουν την ίδια προστασία με το περιεχόμενο αυτής⁸². Επίσης, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, προστατεύονται από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, οποιοδήποτε υποκείμενο επικοινωνίας⁸³, οι προφορικές (έμμεσες ή και άμεσες) συνομιλίες από την ηλεκτρονική καταγραφή (π.χ. με μαγνητόφωνο)⁸⁴ και οι συζητήσεις που λαμβάνουν χώρα σε χώρο επίσκεψης της φυλακής⁸⁵.

⁷⁵ βλ. ΕΔΔΑ, *Klass and others v. Germany*, 06.09.1978, σκ. 41· ΕΔΔΑ, *Dragojević v. Croatia*, 15.01.2015, σκ. 78

⁷⁶ ΕΔΔΑ, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, ο.π., σκ. 511· ΕΔΔΑ, *Szabó and Vissy v. Hungary*, 12.01.2016, σκ. 52

⁷⁷ ΕΔΔΑ, *Halford v. United Kingdom*, 25.06.1997, σκ. 44

⁷⁸ ΕΔΔΑ, *Saber v. Norway*, 17.12.2020 (17.03.2021 final), σκ. 48

⁷⁹ ΕΔΔΑ, *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, 16.10.2007 (16.01.2008 final), σκ. 45· ΕΔΔΑ, *Petri Sallinen and Others v. Finland*, 27.09.2005 (27.12.2005 final), σκ. 71

⁸⁰ ΕΔΔΑ, *Copland v. United Kingdom*, 03.07.2007, σκ. 41

⁸¹ ΕΔΔΑ, *Copland v. United Kingdom*, ο.π., σκ. 41-42

⁸² ΕΔΔΑ, *Malone v. United Kingdom*, 02.08.1984, σκ. 84· ΕΔΔΑ, *Copland v. United Kingdom*, ο.π., σκ. 43· ΕΔΔΑ, *Heglas v. Czech Republic*, 01.03.2007, σκ. 55

⁸³ Συμπεριλαμβανομένων και των κρατουμένων, βλ. ΕΔΔΑ, *Nuh Uzun v. Turkey*, 29.03.2022

⁸⁴ ΕΔΔΑ, *Bykov v. Russia*, 10.03.2009, σκ. 78-83· ΕΔΔΑ, *P.G. and J.H. v. United Kingdom*, 25.09.2001, σκ. 27-28 και 56-60

⁸⁵ ΕΔΔΑ, *Wise v. France*, 20.03.2006, σκ. 29 επ.

Στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, καθορίζεται το πλαίσιο και απαριθμεί τα κριτήρια, σύμφωνα με τα οποία δύναται να αρθεί η προστασία που θεμελιώνεται στην πρώτη παράγραφο αυτού. Ειδικότερα, «Δεν επιτρέπεται να υπάρξει επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αυτή προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων». Σε συνέχεια όσων αναλύθηκαν στο Κεφάλαιο 2 της παρούσας, παρατηρούνται ομοιότητες με τη διατύπωση του ελληνικού Συντάγματος, με διαφορά ότι, αν και ενδεικτική η αναφορά στην ΕΣΔΑ των εξαιρετικών περιπτώσεων άρσης του απορρήτου, είναι πιο αναλυτική από αυτή του συντακτικού μας νομοθέτη.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η κατοχύρωση του θετικού δικαιώματος⁸⁶ των πολιτών για τη διαφύλαξη της ιδιωτικότητάς τους δεν είναι απόλυτη καθώς στην ίδια την ΕΣΔΑ καθιερώνεται η δυνατότητα της πολιτείας να περιορίζει το εν λόγω δικαίωμα, υπό την προϋπόθεση ότι υπάρχει σχετική νομοθετική πρόβλεψη και ο περιορισμός αφενός αποσκοπεί σε θεμιτό σκοπό (όπως η προστασία της εθνικής ασφάλειας, της δημοσίας ασφάλειας, της οικονομικής ευημερίας, η προστασία της υγείας, η προστασία των δικαιωμάτων και των ελευθεριών τρίτων) και αφετέρου είναι απολύτως αναγκαίος και πρόσφορος για την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου θεμιτού σκοπού. Με άλλα λόγια, θα μπορούσε να λεχθεί ότι στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ θεμελιώνεται η υποχρέωση της Πολιτείας να απέχει από κάθε περιορισμό των δικαιωμάτων εφόσον δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της εν λόγω διάταξης⁸⁷.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3ο: Η ΔΙΑΠΛΑΣΗ ΤΩΝ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΑΠΟ ΤΟ ΕΛΛΑ

3.1 Παρουσίαση των κριτηρίων του ΕΛΛΑ

Η εύθραυστη ισορροπία μεταξύ της διασφάλισης των ατομικών δικαιωμάτων των πολιτών που σχετίζονται με τις επικοινωνίες και του δημοσίου συμφέροντος, που

⁸⁶ Αναστασόπουλος Δ., ο.π., σελ. 327

⁸⁷ 3ο Πανελλήνιο Συνέδριο (2012), *Το δίκαιο στην ψηφιακή εποχή προστασία προσωπικότητας - σύγχρονες μορφές εγκλήματος - ηλεκτρονικό επιχειρείν*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 49

εξυπηρετείται μέσω της άρσης του απορρήτου αυτών, έχει απασχολήσει εκτενώς πλείονες έννομες τάξεις, έχει δε αποτελέσει σημαντική ύλη για το Δικαστήριο του Στρασβούργου, θεματοφύλακα της προστασίας των δικαιωμάτων των πολιτικών.

Όπως ήδη αναφέρθηκε η παρ. 2 του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, επιστρατεύοντας την «πολύτιμη» αρχή της αναλογικότητας, προς διασφάλιση του ελάχιστου δυνατού περιορισμού του δικαιώματος στην ιδιωτικότητα, θέτει τις δικλείδες ασφαλείας, τους περιορισμούς των περιορισμών ή άλλως τα κριτήρια, που πρέπει να πληρούνται ώστε η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών να είναι κατ' εξαίρεση ανεκτή σε μια δημοκρατική έννομη τάξη.

Μέσα από τη νομολογία του, το ΕΔΔΑ έχει έρθει αντιμέτωπο με πλείονες μορφές παραβίασης του απόρρητου της πλειονότητας των μορφών επικοινωνίας καθώς και με τους κινδύνους που ελλοχεύουν για την προστασία της ιδιωτικότητας εν γένει. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, υπάρχει παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ στην περίπτωση παρακολούθησης επικοινωνιακού γεγονότος υπόπτου στο πλαίσιο αστυνομικής έρευνας σε περίπτωση που το εν λόγω μέτρο δεν είναι σύμφωνη με τον εθνικό νόμο⁸⁸. Αντίστοιχα, παραβίαση υπάρχει και στην περίπτωση παρακολούθησης της επικοινωνίας μεταξύ των φερόμενων συνεργών κατά την οποία υπάρχει ομολογία ενοχής, εφόσον δεν υπάρχει σχετικό νομοθετικό πλαίσιο⁸⁹. Περαιτέρω, το ΕΔΔΑ, όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, έχει κρίνει ότι και η καταγραφή προφορικών συνομιλιών, οπουδήποτε και αν λαμβάνουν χώρα, συμπεριλαμβανομένων αυτών που λαμβάνουν χώρα σε αστυνομικό τμήμα⁹⁰ ή στη φυλακή⁹¹, αντιτίθεται στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, εφόσον δεν πληρούνται οι απαιτήσεις της παρ. 2 αυτού. Επιπροσθέτως, σε περίπτωση τηλεφωνικής παρακολούθησης, κατά την οποία οι αρχές κατέγραφαν τους αριθμούς τηλεφώνου, την ώρα και τη διάρκεια των κλήσεων του υπόπτου αλλά όχι και το περιεχόμενο αυτών, έκρινε ότι υπάρχει παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών, παρά τον ισχυρισμό περί του αντιθέτου του κράτους-μέλους, καθώς τα εν λόγω εξωτερικά στοιχεία αποτελούν αναπόσπαστο κομμάτι του επικοινωνιακού γεγονότος⁹².

Ερχόμενοι στα κριτήρια του ΕΔΔΑ, το Δικαστήριο του Στρασβούργου, για να

⁸⁸ ΕΔΔΑ, *Malone v. United Kingdom*, ο.π., σκ. 56 και 89

⁸⁹ ΕΔΔΑ, *Heglas v. Chez Republic*, ο.π.

⁹⁰ ΕΔΔΑ, *P.G. and J.H. v. United Kingdom*, ο.π., σκ. 37-38 και 56-60

⁹¹ ΕΔΔΑ, *Wise v. France*, ο.π., σκ. 29 και 34

⁹² ΕΔΔΑ, *Malone v. United Kingdom*, ο.π., σκ. 84 και 89

καταγιγνώσει τη συμβατότητα ή την απόκλιση του εθνικού κανονιστικού πλαισίου των κρατών με τις επιταγές της ΕΣΔΑ, προέβη στη διάπλαση μιας σειράς κριτηρίων, τα οποία ουσιαστικά αναλύουν και εξειδικεύουν κατά περίπτωση τις δικλίδες ασφαλείας του άρθρου 8 παρ. 2 της ΕΣΔΑ⁹³. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ, προκειμένου να αποφανθεί για τον βαθμό συμμόρφωσης και, κατ' επέκταση για τη νομιμότητα του περιορισμού της ελεύθερης και απόρρητης επικοινωνίας, στον οποίο προβαίνει ένα κράτος, αντιπαραβάλλει το εθνικό πλαίσιο αυτού με τα κριτήρια που έχει διαπλάσει. Τα πορίσματα του, συνεπεία της σύγκρισης, εξαρτώνται από τα πραγματικά περιστατικά, το εύρος και τη διάρκεια των πιθανών μέτρων, τους λόγους επιβολής τους, τις αρμόδιες αρχές, την εκτέλεση και την εποπτεία τους και το είδος ένδικα μέσα που προβλέπονται από το εθνικό δίκαιο.

Τα κριτήρια του ΕΔΔΑ επιτάσσουν ο περιορισμός του δικαιώματος να αποβλέπει σε ένα θεμιτό σκοπό, ήτοι σε έναν εκ τους αναφερόμενους στο άρθρο 8 παρ. 2 της ΕΣΔΑ⁹⁴, να προβλέπεται στον εθνικό νόμο⁹⁵ και να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας.

Με άλλα λόγια, δεν αρκεί αυτή καθ' αυτή η νομοθετική αναφορά του περιορισμού, θα πρέπει, επιπροσθέτως, αυτή να είναι συμβατή κατά περιεχόμενο με τις υψηλές απαιτήσεις του κράτους – δικαίου⁹⁶, ενώ παράλληλα θα πρέπει ο σχετικός εθνικός νόμος να φέρει σωρευτικά τρία ποιοτικά χαρακτηριστικά⁹⁷: να είναι, δηλαδή, ευχερώς προσβάσιμος και προβλέψιμος από τον πολίτη καθώς και επαρκώς σαφής.

Τέλος, το ΕΔΔΑ ελέγχει κατά πόσον εξασφαλίζεται από το κράτος η πλήρωση μιας σειράς από δικαιοκρατικές εγγυήσεις⁹⁸, όπως ενδεικτικά, ο συγκεκριμένος και κατά το

⁹³ Παπανικολάου, Αικ. (2020), ο.π.

⁹⁴ “Pursue one or more “legitimate aims” and be “necessary in a democratic society” in order to achieve them” ΕΔΔΑ, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, σκ. 502

⁹⁵ “Basis in the domestic law”, ΕΔΔΑ, *Zakharov v. Russia*, 04.12.2015, σκ. 237· ΕΔΔΑ, *Klass and others v. Germany*, ο.π., σκ. 43 επ. Δεν αρκεί απόφαση της δικαστικής ή της εκτελεστικής εξουσίας. Σημειώνεται ότι η έννοια «εθνικός νόμος» ερμηνεύεται διευρυμένα από το ΕΔΔΑ, ώστε να περικλείει και να προσαρμόζεται τους κανόνες δικαίου, σύμφωνα με τις νομοθετικές ιδιομορφίες κάθε κράτους μέλους της ΕΕ.

⁹⁶ Πρόκειται για πάγια νομολογία, προς επίρρωση της οποίας, στις αποφάσεις ΕΔΔΑ επαναλαμβάνονται κατά τρόπο σταθερό οι φράσεις “In accordance with the rule of law”, “compatible with the rule of law”, “quality of law”, βλ. ΕΔΔΑ, *Kruslin v. France*, 24.04.1990, σκ. 270· ΕΔΔΑ, *Rotaru v. Romania*, 04.05.2000, σκ. 55· ΕΔΔΑ, *Kennedy v. United Kingdom*, 18.05.2010, σκ. 151· ΕΔΔΑ, *Zakharov v. Russia*, ο.π. σκ. 227 και 236

⁹⁷ “The law must thus meet three quality requirements: It must be accessible (...), foreseeable to its effects (...), sufficiently clear”. Αντίστοιχη πάγια διατύπωση του ΕΔΔΑ, βλ. αμέσως προηγούμενη υποσημείωση, *Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 228 επ.· ΕΔΔΑ, *Szabó and Vissy v. Hungary*, ο.π., σκ. 28· ΕΔΔΑ, *Dimitru Popescu v. Romania*, 26.04.2007, σκ. 61

⁹⁸ Παπανικολάου, Αικ. (2020), ο.π.

δυνατόν περιορισμένος κύκλος των πληττόμενων προσώπων, η ορισμένη διάρκεια του μέτρου της άρσης⁹⁹, οι εύλογες υπόνοιες ως προϋπόθεση για την επιβολή του (σε συνδυασμό και με τη φύση της παραβατικής συμπεριφοράς), το δικαίωμα ενημέρωσης του υποκειμένου για την άρση του απορρήτου του καθώς και η εποπτεία της διαδικασίας από ανεξάρτητο όργανο¹⁰⁰.

Τα ως άνω κριτήρια παραστατικά αναφέρονται στη νομολογία του ΕΔΔΑ και ως “*minimum safeguards*” έναντι των κρατικών καταχρήσεων στον περιορισμό του δικαιώματος του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ¹⁰¹.

Από τα ανωτέρω, δε μπορούμε παρά να αναγνωρίσουμε τον καθοριστικό ρόλο της αρχής της αναλογικότητας στην ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 8 παρ. 2 από το ΕΔΔΑ¹⁰², καθώς τα κριτήρια του συνιστούν περαιτέρω εξειδίκευσή της στο πλαίσιο της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών.

Στις επόμενες ενότητες του παρόντος Κεφαλαίου της ΜΔΕ, θα εστιάσουμε στα σπουδαιότερα κριτήρια του ΕΔΔΑ, μέσα από ένα νομολογιακό παράδειγμα, προκειμένου, ακολούθως, στο επόμενο Κεφάλαιο, όπου θα παρατεθεί το εθνικό πλαίσιο άρσης του απορρήτου, να προβούμε σε συγκριτική αποτίμησή του με αυτά. Ειδικότερα, αντί να ακολουθήσει μια θεωρητική ανάλυση των κριτηρίων, έχοντας ως αφετηρία και βάση μια από τις αποφάσεις - σταθμούς του ΕΔΔΑ, θα επιχειρηθεί η προσέγγιση και επεξήγηση των κριτηρίων καθώς και ο τρόπος που το ΕΔΔΑ τα ερμηνεύει και τα εφαρμόζει στην εν λόγω υπόθεση, στην οποία γίνεται από το Δικαστήριο ενδελεχής έρευνα για τη νομιμότητα της παρακολούθησης και την ποιότητα του εθνικού νόμου, την αναγκαιότητα του μέτρου καθώς και την επάρκεια και αποτελεσματικότητα των κρατικών εγγυήσεων έναντι της αυθαιρεσίας και των καταχρήσεων¹⁰³.

Ειδικότερα, θα αναλυθεί η απόφαση του ΕΔΔΑ επί της προσφυγής του Roman Zakharov κατά της Ρωσίας¹⁰⁴, συγκριτικά και συνδυαστικά, για λόγους πληρότητας, με άλλες σημαντικές αποφάσεις του ίδιου Δικαστηρίου.

⁹⁹ “*durée limitée*”. ΕΔΔΑ, *Dimitru Popescu v. Romania*, ο.π., σκ. 70· ΕΔΔΑ, *Szabó and Vissy v. Hungary*, ο.π., σκ. 74

¹⁰⁰ “*Oversight by an independent body*”

¹⁰¹ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 231

¹⁰² Δ. Αναστασόπουλος, ο.π., σελ. 335

¹⁰³ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 227-303

¹⁰⁴ Υπ’ αρ. 47143/2006 προσφυγή ενώπιον του ΕΔΔΑ

3.2 Η υπόθεση Roman Zakharov κατά Ρωσίας

3.2.1 Σύντομο ιστορικό

Κατά την εκδίκαση της προσφυγής του Roman Zakharov, το ΕΔΔΑ κλήθηκε να διαπιστώσει κατά πόσον το εθνικό δίκαιο της Ρωσίας πληρούσε τα κριτήρια που θέτει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ για τη νόμιμη άρση του απορρήτου των επικοινωνιών.

Ειδικότερα, ο Roman Zakharov, αρχισυντάκτης εκδοτικού οίκου και επικεφαλής ενός μη κερδοσκοπικού οργανισμού με δραστηριότητα την προάσπιση της ελευθερίας του τύπου και της έκφρασης, ισχυρίστηκε ότι παραβιάστηκε το απόρρητο των επικοινωνιών του από το κράτος, καθώς διαπίστωσε ότι οι τρεις πάροχοι τηλεπικοινωνιών, στους οποίους ήταν συνδρομητής, εγκατέστησαν σύστημα που επέτρεπε στην ομοσπονδιακή υπηρεσία ασφαλείας της Ρωσίας να παρακολουθεί τις τηλεφωνικές του επικοινωνίες, σε εκτέλεση μιας ουδέποτε δημοσιευθείσας σχετικής διάταξης των διοικητικών αρχών, που εκδόθηκε σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο εθνικό δίκαιο. Για τον λόγο αυτό, προσέφυγε στα εθνικά δικαστήρια κατά των παρόχων¹⁰⁵, με αίτημα να διαταχθεί η άρση της παρακολούθησης και να διασφαλιστεί ότι μόνο τα εξουσιοδοτημένα πρόσωπα θα έχουν πρόσβαση στις επικοινωνίες του. Μετά την απόρριψη της προσφυγής του πρωτοδίκως, με αιτιολογία ότι δεν επετεύχθη η απόδειξη του παράνομου χαρακτήρα της άρσης του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών του, δεδομένου ότι έλαβε χώρα στο πλαίσιο νόμιμης κατά το εθνικό δίκαιο διαδικασίας, ο προσφεύγων άσκησε έφεση. Το δε δευτεροβάθμιο δικαστήριο επικύρωσε την πρωτοβάθμια απόφαση, υποστηρίζοντας ότι δεν προκύπτει υποκλοπή των τηλεφωνικών του συνομιλιών ή ότι οι πάροχοι αποκάλυψαν απόρρητες πληροφορίες σε μη εξουσιοδοτημένα πρόσωπα και ότι η εγκατάσταση του εξοπλισμού παρακολούθησης δεν παραβίαζε άνευ ετέρου το απόρρητο των επικοινωνιών του.

Μετά ταύτα, το 2006, ο Roman Zakharov προσέφυγε ενώπιον του ΕΔΔΑ κατά της Ρωσίας, επικαλούμενος ότι το εθνικό της δίκαιο, παρέχοντας τη δυνατότητα στις διοικητικές αρχές να παρακολουθούν τις επικοινωνίες των πολιτών χωρίς προηγούμενη δικαστική άδεια, παραβιάζει τις ελάχιστες εγγυήσεις που τίθενται από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ για τις παρεμβάσεις στην ιδιωτικότητα και ειδικότερα για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών. Το ΕΔΔΑ, επιβεβαίωσε την απόκλιση του δικαίου της Ρωσίας από τις ελάχιστες απαιτήσεις της ΕΣΔΑ περί νόμιμης άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής

¹⁰⁵ Στη διαδικασία, σημειώνεται, συμμετείχαν και οι διοικητικές αρχές που εξέδωσαν τη διάταξη.

ασφάλειας, μετά την αντιπαραβολή της νομοθεσίας της Ρωσίας με τα κριτήρια της παρ. 2 του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, όπως τα έχει εξειδικεύσει με τη νομολογία του.

Στην υπό κρίση περίπτωση, το ΕΔΔΑ ναι μεν διαπίστωσε ότι πληρείται η προϋπόθεση της πρόβλεψης του περιορισμού του δικαιώματος στη ρωσική νομοθεσία, ωστόσο έκρινε ότι το περιεχόμενο των σχετικών κανόνων δεν παρέχει επαρκείς εγγυήσεις, προκειμένου να διασφαλιστεί ο σεβασμός των δικαιοκρατικών εγγυήσεων και η αποτροπή κρατικών αυθαιρεσιών¹⁰⁶. Από τα πραγματικά περιστατικά προέκυψε ότι η ρωσική έννομη τάξη δε θεωρούσε κρίσιμη για την άρση του απορρήτου την ύπαρξη εύλογης υποψίας ούτε την ανάγκη περιορισμού των υποκειμένων για την επιβολή του μέτρου της άρσης του απορρήτου, αποκλίνοντας από τα κριτήρια του ΕΔΔΑ, καθώς παρέλειπε να προσδιορίσει πότε οι κρατικές αρχές δύνανται να προσφύγουν σ' αυτό¹⁰⁷. Περαιτέρω, η αοριστία ως προς τη διάρκεια του μέτρου, η παντελής έλλειψη εποπτείας από ανεξάρτητη δικαστική αρχή της διαδικασίας της άρσης του απόρρητου, η απουσία πρόβλεψης δικαιώματος πληροφόρησης του παρακολουθούμενου υποκειμένου για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών του, η νομοθετική παράλειψη για τη διαγραφή των δεδομένων μετά την εκπλήρωση του σκοπού της αποθήκευσης είναι οι βασικοί εκ των λόγων για τους οποίους το ΕΔΔΑ οδηγήθηκε στην ως άνω παρατιθέμενη κρίση¹⁰⁸.

Ενόψει των ανωτέρω, η Ρωσία καταδικάστηκε από το ΕΔΔΑ για την παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ καθώς το δικαίωμα του προσφεύγοντος περιορίστηκε με τρόπο που δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις του άρθρου 8 παρ. 2 της ΕΣΔΑ.

3.2.2 Η διάπλαση και ερμηνεία των κριτηρίων κατά τη δικαστική κρίση

(α) *In accordance with the law - legitimate aims necessary in a democratic society*

Το ΕΔΔΑ, στην υπό κρίση υπόθεση, αφού διαπίστωσε ότι ο περιορισμός, μέσω της τηλεφωνικής παρακολούθησης, του δικαιώματος προβλεπόταν στην εθνική νομοθεσία και αποσκοπούσε στον σκοπό της προστασίας εθνικής και δημόσιας ασφάλειας, προέβη στον έλεγχο της συνδρομής των λοιπών κριτηρίων για το σύννομο της άρσης του απορρήτου σύμφωνα με την ΕΣΔΑ.

(β) *Accessibility - Scope of application of secret surveillance measures*

¹⁰⁶ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 302

¹⁰⁷ Παπανικολάου, Αικ. (2020), ο.π.

¹⁰⁸ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 263

Αναφορικά δε με την προσβασιμότητα στο οικείο εθνικό νομοθετικό πλαίσιο, το Δικαστήριο έκρινε ότι η δημοσίευση του πλαισίου για την άρση του απορρήτου σε επίσημη κρατική εφημερίδα και η δυνατότητα των πολιτών να το αναζητήσουν σε βάση δεδομένων αρκεί για την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου¹⁰⁹.

(γ) Foreseeability

Ένα εκ των επιχειρημάτων του προσφεύγοντος κατά της Ρωσίας ήταν η απόκλιση από το κριτήριο της προβλεψιμότητας του περιορισμού του δικαιώματος στον εθνικό νόμο («foreseeability»), υποστηρίζοντας ότι, αν και υπήρχαν σχετικές νομοθετικές διατάξεις, όχι μόνο δεν υπήρχε σ' αυτές νομοθετική περιγραφή των υποκειμένων που υπόκεινται σε παρακολούθηση, αλλά και ότι το μέτρο της άρσης του απορρήτου δεν περιοριζόταν στα σοβαρά ποινικά αδικήματα, όπως η παρ. 2 του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ ορίζει, αλλά επιστρατεύονταν και για ήσσονος σημασίας (όπως π.χ. στην κλοπή), ενώ, ταυτόχρονα, μπορούσε να διαταχθεί σε βάρος όχι μόνο του υπόπτου/ κατηγορουμένου αλλά και κατά οποιοδήποτε προσώπου που οι αρχές πιθανολογούν ότι θα εισφέρει πληροφορίες στην έρευνα¹¹⁰.

Επ' αυτού, το ΕΔΔΑ διευκρινίζει ότι η προβλεψιμότητα δε μπορεί να εξασφαλίσει, εκ των πραγμάτων, τη δυνατότητα στους πολίτες να προβλέψουν πότε οι αρχές είναι πιθανό να παρακολουθήσουν τις επικοινωνίες τους¹¹¹ αλλά το εθνικό δίκαιο πρέπει να καθορίζει συγκεκριμένα το πεδίο εφαρμογής της παρακολούθησης των επικοινωνιών, καθορίζοντας τα αδικήματα για τα οποία εξουσιοδοτούνται οι αρχές να διατάσσουν άρση του απορρήτου καθώς και προσδιορίζοντας τον κύκλο των προσώπων, των οποίων οι επικοινωνίες δύνανται να παρακολουθηθούν¹¹². Το αυτό ισχύει και στην περίπτωση της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας¹¹³.

Σχετικά με τη φύση των αδικημάτων, κατά πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ¹¹⁴, δεν είναι αναγκαίο το κράτος να προβαίνει σε εξαντλητική αναφορά, αλλά θα πρέπει να προσδιορίζει κατ' ελάχιστον τη βαρύτητα αυτών για τη διερεύνηση των οποίων μπορεί να αρθεί το απόρρητο. Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ, έκρινε ότι πράγματι υπήρχε σχετική νομοθετική

¹⁰⁹ ΕΔΔΑ Roman Zakharov v. Russia, ο.π., σκ. 115 και 239 επ.

¹¹⁰ ΕΔΔΑ, Roman Zakharov v. Russia, ο.π., σκ. 182 επ.

¹¹¹ ΕΔΔΑ, Weber and Saravia v. Germany, 29.06.2006, σκ. 33, 93

¹¹² ΕΔΔΑ Roman Zakharov v. Russia, ο.π., σκ. 229, 243 επ.

¹¹³ ΕΔΔΑ, Kennedy v. United Kingdom, ο.π., σκ. 93

¹¹⁴ ΕΔΔΑ, Kennedy v. United Kingdom, ο.π., σκ. 159

αναφορά, ωστόσο, αποδοκίμασε τη νομοθετική επιλογή της σιωπής του εθνικού νόμου ως προς το εύρος αδικημάτων για τη διερεύνηση των οποίων μπορεί να αρθεί το απόρρητο των επικοινωνιών. Έτσι, απουσία νομοθετικού περιορισμού του εύρους των αδικημάτων, το σχετικό μέτρο επιτρεπόταν να εφαρμοστεί και σε αδικήματα ήσσονος σημασίας¹¹⁵, με συνέπεια να παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, κατά την οποία η κρατική επέμβαση στο δικαίωμα πρέπει να είναι η ελάχιστη δυνατή και στον βαθμό που είναι αυστηρά και απολύτως απαραίτητη για τη διασφάλιση άλλου εννόμου αγαθού, η προστασία του οποίου επιχειρείται¹¹⁶.

Περαιτέρω, για τον κύκλο των προσώπων, διευκρίνισε ότι καταρχήν είναι δυνατόν η διάταξη περί της άρσης του απορρήτου να αφορά στις επικοινωνίες του υπόπτου/κατηγορούμενου αλλά και τρίτων που μπορεί να εισφέρουν πληροφορίες για τη διερεύνηση της υπόθεσης. Το ΕΔΔΑ, ωστόσο, παρατήρησε ότι το εθνικό δίκαιο δε διευκρίνιζε ούτε ποια πρόσωπα δυνητικά παρακολουθούνται ούτε τα κριτήρια βάσει των οποίων οι αρχές πιθανολογούν την αναγκαιότητα και την προσφορότητα της παρακολούθησης των προσώπων αυτών¹¹⁷. Ήδη αυτή αοριστία διευρύνει με τρόπο αντίθετο στην αρχή της αναλογικότητας, τον κύκλο των προσώπων, των οποίων το δικαίωμα μπορεί θεμιτά να περιοριστεί.

Τέλος, υπογράμμισε ότι το γεγονός ότι η ρωσική έννομη τάξη δεν προσδιόριζε στο ελάχιστο τις περιστάσεις που μπορεί κανείς να καταστεί αντικείμενο παρακολούθησης για λόγους εθνικής ασφάλειας, παράσχει στις κρατικές αρχές απεριόριστη διακριτική ευχέρεια να καθορίσουν ποια γεγονότα ή πράξεις συνιστούσαν τέτοια απειλή και εάν η απειλή ήταν αρκετά σοβαρή ώστε να δικαιολογεί τη μυστική παρακολούθηση, και, εν τοις πράγμασι, απεριόριστη δυνατότητα αυθαιρεσίας¹¹⁸. Διότι, πράγματι κατά το άρθρο 8 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, ένας εκ των λόγων άρσης του απορρήτου είναι οι λόγοι εθνικής ασφάλειας, ωστόσο, πρέπει να τονιστεί ότι η εθνική ασφάλεια παραμένει μια αόριστη νομική έννοια, υποκειμένη σε πλείονες ενδεχομένως και υποκειμενικές ερμηνείες, δίπολο με την ελευθερία¹¹⁹, με συνέπεια να καθίσταται αναγκαίο να καθοριστεί ένα σαφές όριο/πλαίσιο για την άρση του

¹¹⁵ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 244

¹¹⁶ Ράμμος, Χ. (2019), *Μαζικές παρακολουθήσεις και ατομική ελευθερία*, Η Καθημερινή, 06.10.2019, διαθέσιμο: <https://www.kathimerini.gr/opinion/1045862/mazikes-parakolythiseis-kai-atomiki-eleytheria/>

¹¹⁷ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 245

¹¹⁸ ΕΔΔΑ *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 249

¹¹⁹ Παπανικολάου, Αικ. (2020), ο.π.

απορρήτου, προκειμένου οι πολίτες να είναι σε θέση να γνωρίζουν πότε ο νόμος επιτρέπει να καταστούν οι επικοινωνίες τους αντικείμενο παρακολούθησης και να μπορεί να ελεγχθεί η ορθότητα του μέτρου. Η επίκληση των λόγων εθνικής ασφάλειας ή δημοσίου συμφέροντος δε μπορεί άνευ ετέρου να συνεπάγεται περιορισμό του εν λόγω δικαιώματος αλλά θα πρέπει να συνοδεύεται από εγγυήσεις προς διασφάλιση του πολίτη¹²⁰.

Κατά τα ανωτέρω, συμπεραίνεται ότι, ελλείψει νομοθετικής εξειδίκευσης των εν δυνάμει παρακολουθούμενων και των λόγων που επιτρέπουν αυτό των περιορισμό του δικαιώματός τους, οι επικοινωνίες οποιουδήποτε καθίστανται άνευ ετέρου προσβάσιμες οποτεδήποτε για τις κρατικές αρχές, καθώς το εθνικό δίκαιο δεν καθορίζει τις εγγυήσεις για την προστασία του πολίτη έναντι της αυθαίρετης ή καταχρηστικής μυστικής παρακολούθησης και έναντι της πρόσβασης στο επικοινωνιακό γεγονός. Το ΕΔΔΑ έκρινε, εν προκειμένω, ότι η εθνική νομοθεσία για την παρακολούθηση των τηλεφωνικών επικοινωνιών δεν πληρούσε τις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ, διαπιστώνοντας ότι το κράτος δεν περιορίσε την παρακολούθηση αποκλειστικώς σε ό,τι ήταν απολύτως απαραίτητο, παραβιάζοντας έτσι την αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 8 παρ. 2 αυτής.

Η ανωτέρω κρίση, που αποτελούσε επί δεκαετίες πάγια θέση του ΕΔΔΑ, επισφραγίστηκε και μεταγενέστερα στη σχετικά πρόσφατη απόφαση Szabó & Vissy κατά Ουγγαρίας¹²¹, όπου τονίστηκε ότι η παράλειψη νομοθετικού προσδιορισμού των υποκειμένων παρακολούθησης εγκυμονεί κινδύνους κρατικής αυθαιρεσίας, παραβιάζοντας έτσι την ΕΣΔΑ.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η μεταστροφή της θέσης του ΕΔΔΑ, με μια σειρά πρόσφατων αποφάσεων του για τις μαζικές παρακολουθήσεις¹²². Στην υπόθεση Centrum För Rättvisa κατά Σουηδίας, το Δικαστήριο του Στρασβούργου ανέφερε ότι η πάγια νομολογία του για την παρακολούθηση, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων που διέπλασσε, πρέπει να προσαρμοστεί «όπου χρειάζεται για να αντικατοπτρίζει τη λειτουργία ενός καθεστώτος μαζικής παρακολούθησης»¹²³. Αντίστοιχα, πολύ πρόσφατα, στην υπόθεση Big Brother Watch

¹²⁰ Παπανικολάου, Αικ. (2021), *Το ενωσιακό δίκαιο και η απόφαση του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας*, Η Καθημερινή, 12.05.2021, διαθέσιμο:

<https://www.kathimerini.gr/society/561360388/aik-papanikolaoy-to-enosiako-dikaio-kai-i-apofasi-toy-gallikoy-symvoylioy-tis-epikrateias/>

¹²¹ ΕΔΔΑ, Szabó and Vissy v. Hungary, ο.π., σκ. 67επ.

¹²² Ο νομολογικός όρος «μαζικές παρακολουθήσεις» αντιδιαστέλλεται με τις «στοχευμένες παρακολουθήσεις», όπου το αντικείμενο παρακολούθησής είναι συγκεκριμένο.

¹²³ ΕΔΔΑ, Centrum För Rättvisa v. Sweden, 19.06.2018, σκ. 114 Lubin, A. (2018), *Legitimizing Foreign Mass Surveillance in the European Court of Human Rights*, Just Security, 02.08.2018, διαθέσιμο:

and others κατά Ηνωμένου Βασιλείου, έκρινε ότι η μαζική παρακολούθηση των επικοινωνιών δε συνεπάγεται άνευ ετέρου παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Ειδικότερα, εν αντιθέσει με την κρίση του στην υπόθεση Roman Zakharov, δέχθηκε ότι, αν και η βουλγαρική νομοθεσία δεν προσδιόριζε τα κριτήρια, βάσει των οποίων κάποιος καθίσταται αντικείμενο παρακολούθησης, δεν παραβιαζόταν εξ αυτού το δικαίωμα του απορρήτου, παραγνωρίζοντας την -επιβαλλόμενη εκ της αρχής της αναλογικότητας- υποχρέωση για την απολύτως αναγκαία παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών των πολιτών, επιτρέποντας έτσι την πρόσβαση των αρχών σε διευρυμένο αριθμό προσωπικών δεδομένων πλειόνων (“*bulk interception*”)¹²⁴.

Με την ανωτέρω μεταστροφή, το ΕΔΔΑ αποπειράται να αντιμετωπίσει το παγκόσμιο φαινόμενο της τρομοκρατίας, επιδιώκοντας να καταστήσει τη διερεύνησή και την καταστολή της εφικτή καθώς με τις νέες τεχνολογίες, οι επιτιθέμενοι είναι διαφορετικά αδύνατο να εντοπιστούν. Γι’ αυτό, έκρινε παραδεκτή την πρόβλεψη δυνατότητας μαζικών παρακολουθήσεων από τις εθνικές νομοθεσίες, ωστόσο εξάρτησε τη νομιμότητά τους από την τήρηση πρόσθετων εγγυήσεων. Έκρινε αναγκαία την ύπαρξη εποπτείας του μέτρου από ανεξάρτητο όργανο σε κάθε στάδιο της διαδικασίας της άρσης του απορρήτου, ακριβώς λόγω του εγγενούς κινδύνου καταχρήσεων που ενυπάρχει στη φύση του μαζικού χαρακτήρα των παρακολουθήσεων¹²⁵. Περαιτέρω, θεώρησε απαραίτητη τη ρητή νομοθετική πρόβλεψη του ενδίκου βοηθήματος της προσφυγής των πολιτών ενώπιον των ανεξάρτητων αρχών, προκειμένου να μπορούν να αιτηθούν τη διερεύνηση της νομιμότητας της διαδικασίας άρσης του απορρήτου.

Επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω παραδοχές προκαλούν ανησυχία στην επιστημονική κοινότητα, δεδομένου ότι το μέχρι πρότινος υποκείμενο υπέρ της προστασίας της ιδιωτικότητας ΕΔΔΑ άνοιξε το δρόμο για την «απενοχοποίηση» της μαζικής παρακολούθησης για λόγους εθνικής ασφάλειας, εγείροντας ερωτηματικά σε σχέση με την προϋπόθεση της ειδικότητας του σκοπού του μέτρου, αφού κρίνει ότι η παράλειψη της

<https://www.justsecurity.org/59923/legitimizing-foreign-mass-surveillance-european-court-human-rights/>

¹²⁴ Watt, E. (2021), *Much ado about mass surveillance – the ECtHR Grand Chamber ‘opens the gates of an electronic “big brother” in Europe’ in Big Brother watch v. UK*, Strasbourg Observers, 28.06.2021, διαθέσιμο: <https://strasbourgobservers.com/2021/06/28/much-ado-about-mass-surveillance-the-ecthr-grand-chamber-opens-the-gates-of-an-electronic-big-brother-in-europe-in-big-brother-watch-v-uk/>

¹²⁵ ΕΔΔΑ, Centrum För Rättvisa v. Sweden, ο.π., σκ. 264

εθνικής νομοθεσίας να εξειδικεύσει το μέτρο που οδηγεί στην άρση δε συνεπάγεται άνευ ετέρου την παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ¹²⁶.

(δ) Duration of secret surveillance measures

Επιστρέφοντας στην ερμηνεία των κριτηρίων, αναφορικά με το κριτήριο της περιορισμένης διάρκειας του περιορισμού του δικαιώματος στο απόρρητο των επικοινωνιών, το ΕΔΔΑ καταδικάζει τις περιπτώσεις που δεν καθορίζεται σαφές απώτατο όριο στη διάρκεια του μέτρου ως αντιβαίνουσες στην αρχή της αναλογικότητας¹²⁷. Εν προκειμένω, έκρινε καταρχήν επιτρεπτό τον καθορισμό του χρονικού ορίου όχι μόνο απευθείας από τη νομοθεσία αλλά και από τις κρατικές αρχές, υπό την προϋπόθεση επαρκών νομοθετικών διασφαλίσεων όπως π.χ. της νομοθετικής πρόβλεψης προθεσμίας για τη λήξη του εντάλματος παρακολούθησης και των προϋποθέσεων ανανέωσης του¹²⁸.

(ε) Authorization of interceptions by courts

Μια από τις σημαντικότερες αποκλίσεις είναι η παντελής έλλειψη ή το ανεπαρκές της εποπτείας της διαδικασίας της άρσης του απορρήτου από ανεξάρτητη αρχή και ειδικότερα, το γεγονός ότι στη Ρωσία η άρση του απορρήτου διατασσόταν από τις διοικητικές/ αστυνομικές αρχές, χωρίς προηγούμενη άδεια δικαστικής αρχής. Υπενθυμίζεται ότι η εποπτεία της διαδικασίας της άρσης του απορρήτου από δικαστική αρχή, ως ανεξάρτητο θεσμικό όργανο, αποτελεί εγγύηση για τη διασφάλιση του δίκαιου και αναλογικού περιορισμού του δικαιώματος και, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, η δικαστική αρχή πρέπει να ενημερώνεται ώστε να επαληθεύσει τη συνδρομή της προϋπόθεσης της «εύλογης υποψίας» για τον περιορισμό του δικαιώματος του πολίτη και την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας εν γένει¹²⁹.

Όπως αναφέρθηκε, δεδομένης της εξάρτησης της νομιμότητας της άρσης του απορρήτου από τη διαπίστωση της συνδρομής μιας αόριστης νομικής έννοιας (είτε πρόκειται για λόγους εθνικής ασφάλειας είτε για ιδιαίτερα σοβαρά αδικήματα), ο εθνικός νομοθέτης πρέπει να προβλέπει εγγυήσεις προς εξασφάλιση του σύννομου της επέμβασης στον ιδιωτικό βίο¹³⁰. Μια εξ' αυτών είναι η εποπτεία της διαδικασίας της άρσης του απορρήτου

¹²⁶ Ράμμος, Χ. (2019), ο.π.: Zalnieriute, M. (2021), *A Dangerous Convergence: The Inevitability of Mass Surveillance in European Jurisprudence*, EJIL: Talk!, 04.06.2021, διαθέσιμο: <https://www.ejiltalk.org/a-dangerous-convergence-the-inevitability-of-mass-surveillance-in-european-jurisprudence/>

¹²⁷ ΕΔΔΑ, *Iordachi and others v. Moldova*, ο.π., σκ. 45

¹²⁸ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 250 επ.

¹²⁹ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 257 επ.

¹³⁰ Ράμμος, Χ., ο.π.

από ανεξάρτητη αρχή.

Αναλυτικότερα, το ΕΔΔΑ, αποφαινεται ότι προκειμένου το εθνικό δίκαιο να εναρμονίζεται με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, απαιτείται ο έλεγχος της άρσης του απορρήτου με παρέμβαση στη διαδικασία δικαστικών αρχών ή κοινοβουλευτικών επιτροπών¹³¹, που ως ανεξάρτητα και αμερόληπτα όργανα, εξασφαλίζουν το αδιάβλητο αυτής^{132 133}. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο εθνικός νομοθέτης να αναθέσει την επιλογή περί της άρσης του απορρήτου στην εκτελεστική εξουσία, καθώς μια τέτοια επιλογή θα έθετε εν αμφιβόλω το αμερόληπτο της άρσης του απορρήτου, ανοίγοντας τον δρόμο σε πιθανές καταχρήσεις και σκοπιμότητες.

Στην υπόθεση *Roman Zakharov*, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι ο Ρώσος νομοθέτης παρείχε στις διοικητικές αρχές ανέλεγκτη εξουσία, νομιμοποιώντας τις να επιβάλλουν την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, χωρίς προηγούμενη διαμεσολάβηση ανεξάρτητου οργάνου, και δη των δικαστικών αρχών, αποκτώντας έτσι άμεση και άνευ ετέρου ελέγχου πρόσβαση στις επικοινωνίες των πολιτών¹³⁴. Ο δικαστικός έλεγχος, αν και προβλεπόταν, ήταν εν τοις πράγμασι πολύ περιορισμένος, με συνέπεια ο κανόνας να είναι η παράκαμψη του και η αδυναμία να συναχθεί με ασφάλεια το συμπέρασμα ότι τα μέτρα μυστικής επιτήρησης δε διατάχθηκαν τυχαία, παράτυπα ή χωρίς τη δέουσα και κατάλληλη εξέταση.

Αναλυτικότερα, αποφάνθηκε ότι η προβλεπόμενη εκ του νόμου διαδικασία, όπου οι αστυνομικές/ μυστικές υπηρεσίες της χώρας μπορούν να αποφασίζουν κατά μόνας περί της επιβολής παρακολούθησης χωρίς προηγούμενη δικαστική κρίση οδηγεί με βεβαιότητα σε καταστρατήγηση του δικαιώματος του απορρήτου των επικοινωνιών. Η δικαστική αρχή όχι μόνο δεν τοποθετούνταν επί της νομιμότητας της διαδικασίας αλλά ουδέποτε, σε κανένα στάδιο, ενημερωνόταν γι' αυτή. Επιπρόσθετα, κατά τρόπο σαφή, αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στη μεσολάβηση της δικαστικής αρχής, η συμβολή της οποίας είναι θεμελιώδης για την εξασφάλιση των εγγυήσεων του κράτους δικαίου, αφού είναι η πλέον κατάλληλη να

¹³¹ ΕΔΔΑ, *Klass and others v. Germany*, ο.π., σκ. 56 επ.· ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 275

¹³² Παπανικολάου, Αικ. (2020), ο.π.

¹³³ Η επιλογή του ΕΔΔΑ να αναθέσει την εποπτεία και στις κοινοβουλευτικές αρχές οφείλεται στην ανάγκη προσαρμογής του συγκεκριμένου κριτηρίου στην πολυμορφία των εννόμων τάξεων των κρατών μελών της ΕΕ. Όμως, διατηρεί επιφυλάξεις απέναντι σ' αυτές, θεωρεί ότι δεν είναι άνευ ετέρου βέβαιο ότι, κατά την εθνική νομοθεσία, η κοινοβουλευτική αρχή έχει τα ίδια εχέγγυα αμεροληψίας και ανεξαρτησίας με τη δικαστική. Περαιτέρω, οι κοινοβουλευτικές αρχές στερούνται αρμοδιότητας εκδίκασης προσφυγών και επιβολής κυρώσεων επί διαπίστωσης παραβάσεων του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Βλ. ΕΔΔΑ, *Dimitru Popescu v. Romania*, ο.π., σκ. 77· ΕΔΔΑ, *Iordachi and others v. Moldova*, ο.π., σκ. 49

¹³⁴ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 268-269

οριοθετήσει το εύρος της αόριστης νομικής έννοιας των λόγων δημοσίας ασφάλειας, που επιτρέπουν στα κρατικά όργανα την άρση του απορρήτου. Πρόκειται για καίρια εγγύηση κατά της αυθαιρεσίας, το δε ΕΔΔΑ δε διστάζει γι' αυτό τον λόγο να χαρακτηρίσει τη δικαστική αρχή ως «*important safeguard against arbitrariness*», τονίζοντας έτσι την αξία της συμβολής της στην προστασία του δικαιώματος στην ιδιωτικότητα¹³⁵.

Να σημειωθεί ότι δεν είναι η πρώτη φορά που παρατηρείται αυτή η πρακτική από τα κράτη μέλη της ΕΕ¹³⁶. Απαριθμούνται πλείονες καταδίκες κρατών εξαιτίας της παράβασης αυτού του κριτηρίου.

στ) Supervision/ oversight by an independent body

Στην υπόθεση Zakharov, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παράβαση της παρ. 2 του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, κρίνοντας την εθνική νομοθεσία ελλειμματική, ενόψει της απουσίας πρόβλεψης περί προϋπόθεσης εποπτείας της άρσης του απορρήτου από ανεξάρτητη αρχή, με αρμοδιότητα τον έλεγχο της νομιμότητας της διαδικασίας¹³⁷. Ειδικότερα, η εποπτεύουσα αρχή δεν ήταν σε θέση να λάβει γνώση των παρακολουθήσεων που είχαν διαταχθεί, καθώς όπως ήδη αναφέρθηκε στις περισσότερες περιπτώσεις δεν προηγούνταν έγκριση του μέτρου από τις δικαστικές αρχές, με συνέπεια η συντριπτική πλειοψηφία των παρακολουθήσεων να εξαιρείται της εποπτείας. Ωστόσο, ακόμη και στην περίπτωση που είχε προηγηθεί έλεγχος από τη δικαστική αρχή, η δικαστική εποπτεία περιοριζόταν στο αρχικό στάδιο της έγκρισης και δεν υπήρχε επαρκές νομοθετικό πλαίσιο για τη διαδικασία και την έκταση του ελέγχου, με συνέπεια η εποπτεία να αποδεικνυόταν κενή περιεχομένου¹³⁸.

Συμπερασματικά, η σημασία της απόφασης αυτής είναι ιδιαίτερη: το ΕΔΔΑ επισημαίνει την κεφαλαιώδη συμβολή ενός ανεξάρτητου και αμερόληπτου οργάνου στη διαδικασία άρσης του απορρήτου από τις διοικητικές αρχές, προκειμένου να εξασφαλίζονται οι εγγυήσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος¹³⁹. Προσφάτως, στην υπόθεση *Centrum för Rättvisa κατά Σουηδίας*, εκ νέου και πανηγυρικά υποστηρίζει ότι το ορθό και αμερόληπτο και το αδιάβλητο της διαδικασίας άρσης του απορρήτου εξαρτάται από τον έλεγχο αυτής από

¹³⁵ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 249

¹³⁶ Ενδεικτικά: ΕΔΔΑ, *Case of the Association for European Integration and Human Rights and Ekimdhiev v. Bulgaria*, 30.01.2008, σκ. 87 επ.· ΕΔΔΑ, *Szabó and Vissy v. Hungary*, ο.π. παρ. 77· ΕΔΔΑ, *Klass and others v. Germany*, ο.π. σκ. 51 και 56

¹³⁷ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 272 επ.

¹³⁸ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 272 επ.

¹³⁹ Βλ. και ΕΔΔΑ, *Case of the Association for European Integration and Human Rights and Ekimdhiev v. Bulgaria*, ο.π., σκ. 85-87

τη δικαστική αρχή¹⁴⁰, υπογραμμίζοντας, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, ότι επί μαζικών παρακολουθήσεων ο έλεγχος αυτός θα πρέπει να γίνεται σε κάθε στάδιο της διαδικασίας της άρσης. Στη δε περίπτωση τρομοκρατικών επιθέσεων, που λόγω του κατεπείγοντος η παρακολούθηση μπορεί να προηγηθεί ενδεχομένως της δικαστική άδειας καθώς οποιαδήποτε καθυστέρηση στην εφαρμογή του μέτρου θα συνεπαγόταν ενδεχομένως καθυστερήσεις και θα έθετε εν αμφιβόλω την αποτελεσματικότητά του, το ΕΔΔΑ δε δικαιολογεί την παράλειψη και κρίνει ότι πρέπει να υπάρχει νομοθετική πρόβλεψη -ειδικά γι' αυτές τις κατεπείγουσες περιπτώσεις- ώστε ο έλεγχος από τη δικαστική αρχή να λάβει χώρα, έστω και επέκεινα της εφαρμογής του μέτρου¹⁴¹. Αντίστοιχα, και στην υπόθεση Big Brother Watch and Others, το ΕΔΔΑ επαναλαμβάνει όσα υποστήριξε και στις προηγούμενες αποφάσεις του¹⁴².

ζ) Notification of interception and available remedies

Περαιτέρω, ιδιαίτερα διαφωτιστική είναι η ερμηνεία του ΕΔΔΑ ως προς το κριτήριο που συνίσταται στο δικαίωμα ενημέρωσης του παρακολουθούμενου ότι κατέστη αντικείμενο παρακολούθησης¹⁴³. Στην υπό κρίση υπόθεση διαπιστώθηκε ότι οι παρακολουθούμενοι ουδέποτε εδύναντο να ενημερώνονται. Η μοναδική περίπτωση ενημέρωσής τους ήταν συγκυριακή, εφόσον το προϊόν της υποκλοπής προσκομίζονταν από τις αρχές ως αποδεικτικό μέσο, σε περίπτωση που κινούνταν σε βάρος τους ποινική δίωξη, με αποτέλεσμα η πλειοψηφία των παρακολουθούμενων να μην ήταν σε θέση ποτέ να γνωρίζει ότι παρακολουθήθηκαν οι επικοινωνίες της (λ.χ. πρόσωπα για τα οποία δεν κινήθηκε ποινική δίωξη για οποιονδήποτε λόγο, τρίτοι παρακολουθούμενοι πέραν των υπόπτων). Επίσης, στη Ρωσία διαπιστώθηκε το εξής παράδοξο να μην όσοι μάθαιναν ότι παρακολουθήθηκαν μπορούσαν να ασκήσουν το δικαίωμα πληροφόρησης, ωστόσο, προϋπόθεση για την άσκηση αυτού ήταν η προσκόμιση αποδεικτικού υλικού για τα μέτρα παρακολούθησης, γεγονός που, ενόψει της μυστικότητας της διαδικασίας, ήταν ανέφικτο, με συνέπεια το δικαίωμα αν και υπαρκτό να μη μπορεί επί της ουσίας να ασκηθεί και κατ' αποτέλεσμα να καταστρατηγείται.

Ερμηνεύοντας τα κριτήρια της παρ. 2 του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ προβλέπει ότι η εθνική νομοθεσία, για να είναι νόμιμος ο περιορισμός του δικαιώματος ιδιωτικότητας,

¹⁴⁰ ΕΔΔΑ, *Centrum För Rättvisa v. Sweden*, ο.π., υποσ. 105

¹⁴¹ ΕΔΔΑ, *Szabó and Vissy v. Hungary*, ο.π., 64, 68 και 78-81

¹⁴² ΕΔΔΑ, *Big Brother Watch and Others v. United Kingdom*, 04.02.2019, σκ. 318

¹⁴³ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 286-301

πρέπει να εξασφαλίζει μεταξύ άλλων και την υποχρέωση των αρχών να γνωστοποιούν την παρακολούθηση στο παρακολουθούμενο υποκείμενο, εφόσον ζητηθεί, προκειμένου να αξιώσει αποτελεσματικά την έννομη προστασία του¹⁴⁴. Η γνωστοποίηση, καθιστώντας εφικτό το δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας της διαδικασίας¹⁴⁵, είναι άμεσα συνυφασμένη με το δικαίωμα ακροάσεως, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 13 της ΕΣΔΑ.

Εν προκειμένω, όταν ο Roman Zakharov και ορισμένες ΜΚΟ αιτήθηκαν σχετική ενημέρωση, οι κρατικές αρχές αρνήθηκαν να δώσουν οποιαδήποτε πληροφορία περί της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών του, με συνέπεια ο προσφεύγων να μη μπορεί να προσβάλει παραδεκτά τη νομιμότητα της διαδικασίας, δεδομένου ότι, κατά τη ρωσική νομοθεσία, δικαστική προστασία παρέχεται μόνο σε όποιον έχει στα χέρια του αποδείξεις για την προσβολή του δικαιώματός του¹⁴⁶. Η άρνηση παροχής των σχετικών στοιχείων, με άλλα λόγια, συνεπάγεται εκ του αποτελέσματος άρνηση της δικαστικής εποπτείας, καθώς, αφού εναπόκειται στην άκριτη ευχέρεια της διοίκησης να χορηγήσει τα στοιχεία που απαιτούνται για το παραδεκτό της αίτησης δικαστικής προστασίας, το δικαίωμα ακροάσεως τίθεται εν αμφιβόλω¹⁴⁷. Κατά το ΕΔΔΑ, οι αρχές οφείλουν να ενημερώνουν το υποκείμενο παρακολούθησης για την άρση του απορρήτου του, μετά το πέρας του μέτρου και εφόσον δε τίθεται σε κίνδυνος ο σκοπός αυτού¹⁴⁸. Έκρινε δε ότι η Ρωσία απέτυχε να εναρμονιστεί με την ως άνω υποχρέωση καθώς το υποκείμενο της παρακολούθησης όχι μόνο δε μπορούσε να ενημερωθεί σε κανένα στάδιο της διαδικασίας την παρακολούθηση του, αλλά ακόμη και αν, από έτερη πηγή την πληροφορούταν, δε μπορούσε να προσφύγει στη δικαιοσύνη, καθώς δεν υπήρχε νόμος που να υποχρεώνει τη διοίκηση να του παράσχει τα στοιχεία, ώστε να ευδοκιμήσει η αίτηση του κατά τα ανωτέρω.

Τα ανωτέρω συντάσσονται με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ¹⁴⁹, σύμφωνα με την

¹⁴⁴ ΕΔΔΑ, *Bosak and others v. Croatia*, 06.06.2019 (07.10.2019 final), σκ. 63 και 65· ΕΔΔΑ, *Lambert v. France*, 24.08.1998, σκ. 38-41

¹⁴⁵ De Hert, P. και Cristobal Bocos, P. (2015), *Case of Roman Zakharov v. Russia: The Strasbourg follow up to the Luxembourg court's schrems judgment*, Strasbourg Observers, 23.12.2015, διαθέσιμο: <https://strasbourgobservers.com/2015/12/23/case-of-roman-zakharov-v-russia-the-strasbourg-follow-up-to-the-luxembourg-courts-schrems-judgment/>

¹⁴⁶ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 81, 210 επ., 298

¹⁴⁷ ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 212, 234

¹⁴⁸ “As soon as notification can be carried out without jeopardizing the purpose of the restriction after the termination of the surveillance measure, information should be provided to the persons concerned” *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π., σκ. 287 επ.

¹⁴⁹ ΕΔΔΑ, *Klass and others v. Germany*, ο.π. σκ. 57· ΕΔΔΑ, *Association for European Integration and Human Rights και Ekimdzhiev v. Bulgaria*, ο.π., σκ. 90, 91 και 94· ΕΔΔΑ, *Dimitru Popescu v. Romania*, ο.π., σκ. 77

οποία η έλλειψη νομοθετικής πρόβλεψης ή η απαγόρευση πληροφόρησης συνεπάγονται αποστέρηση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας για το υποκείμενο παρακολούθησης, με συνέπεια την παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

Αντίστοιχα, στην υπόθεση Szabó και Vissy κατά Ουγγαρίας, το ΕΔΔΑ επανέλαβε την ανωτέρω αιτιολογία και έκρινε ότι η Ουγγαρία δεν πληρούσε το κριτήριο περί ενημέρωσης του υποκειμένου παρακολούθησης για την άρση του απορρήτου¹⁵⁰. Επιπλέον, στην πλέον πρόσφατη απόφασή του, στην υπόθεση Centrum För Rättvisa κατά Σουηδίας, το ΕΔΔΑ επικαλείται όσα παρέθεσε στην απόφαση Roman Zakharov για το δικαίωμα ενημέρωσης των πολιτών¹⁵¹, τονίζοντας δε ότι η απουσία ενημέρωσης του πολίτη μπορεί να εξισορροπηθεί με την παροχή δικαστικής προστασίας, ανεξάρτητα με την προσκόμιση σχετικού αποδεικτικού υλικού, σε όποιον υποπτεύεται παράνομη παρακολούθηση των επικοινωνιών, είτε πρόκειται για τον παρακολουθούμενο είτε για τρίτο (action popularis).

Λαμβάνοντας υπόψιν του τα ανωτέρω, το ΕΔΔΑ παμψηφεί έκρινε ότι υφίσταται παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ καθώς το εθνικό νομοθετικό πλαίσιο της Ρωσίας υπολείπεται των επιταγών της παρ. 2 αυτής, με συνέπεια την καταδίκη της χώρας στην αποζημίωση του προσφεύγοντος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4^ο: ΤΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ – ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΜΕ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΤΟΥ ΕΔΔΑ

4.1 Το νομοθετικό πλαίσιο για την άρση του απορρήτου

Στην Ελλάδα, όπως ήδη αναφέρθηκε, ο συντακτικός νομοθέτης, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β', αναθέτει την εξειδίκευση της διαδικασίας για την άρση του απορρήτου σε εκτελεστικό νόμο. Ειδικότερα, μέχρι πολύ πρόσφατα, ο ν. 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας και ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις.» εκπλήρωνε την ως άνω συνταγματική επιταγή, μέχρι την αντικατάστασή του από τον ν. 5002/2022 «Διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια και προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών», ο οποίος τέθηκε σε εφαρμογή το Δεκέμβριο του 2022¹⁵².

Αξίζει να αναφερθεί ότι ο ν. 5002/2022, ερχόμενος να αντικαταστήσει τον ν. 2225/1994,

¹⁵⁰ Szabó and Vissy v. Hungary, ο.π., σκ. 86

¹⁵¹ ΕΔΔΑ, Centrum För Rättvisa v. Sweden, σκ. 250-251, 271-272, 355

¹⁵² Βλ. άρθρο 51 ν. 5002/2022 (με εξαίρεση το άρθρο 27 αυτού, η έναρξη ισχύος του οποίου εκκινεί στις 01.04.2023).

έναν νόμο που είχε θεσπιστεί προ σχεδόν τριακονταετίας και τα «κενά» και οι ελλείψεις του οποίου είχαν διαπιστωθεί λόγω της μακράς εφαρμογής του και απασχολήσει ήδη τη θεωρία, έθεσε το μεγαλεπήβολο στόχο, μέσω κυρίως της εξαντλητικής ρύθμισης των επιμέρους ζητημάτων, να εκσυγχρονίσει τη διαδικασία της άρσης του απορρήτου, να εξασφαλίσει την ευθυγράμμισή της με τις συνταγματικές επιταγές¹⁵³. Μέσω της ανάλυσης του παρόντος κεφαλαίου, θα αναδειχθεί σε ποιο βαθμό επιτυγχάνεται αφενός ο ως άνω νομοθετικός σκοπός αλλά και η εναρμόνιση του νέου αυτού νομοθετήματος με τα κριτήρια του ΕΔΔΑ.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 5002/2022, αποσαφηνίζεται ότι στο προστατευτικό πεδίο του απορρήτου εντάσσονται όχι μόνο οι επιστολές αλλά και «οποιαδήποτε μορφή ιδιωτικής, δηλαδή μη δημόσιας επικοινωνίας, όπως τηλεγραφήματα, τηλεφωνήματα, τηλεομοιοτυπικά μηνύματα, ηλεκτρονικά μηνύματα (e-mails), που είναι η σύγχρονη μορφή των επιστολών» και αναγνωρίζει την ανάγκη εκσυγχρονισμού των μέχρι πρότινος ισχυουσών διατάξεων του άρθρου 3 και 4 του ν. 2225/1994, προκειμένου το νομοθετικό πλαίσιο να ανταποκρίνεται εφεξής στις σύγχρονες προκλήσεις της τεχνολογίας κατά τρόπο πληρέστερο και αποτελεσματικότερο.

Σημειώνεται, τέλος, ότι ο ως άνω εκτελεστικός νόμος, δεν είναι το μοναδικό νομοθέτημα που άπτεται του ζητήματος του απορρήτου των επικοινωνιών, ωστόσο δεδομένου ότι αντικείμενο της παρούσας ΜΔΕ είναι η συγκριτική επισκόπηση του εθνικού νομοθετικού πλαισίου για την άρση του απορρήτου σε σχέση με τα κριτήρια του ΕΔΔΑ, θα επικεντρωθούμε στις διατάξεις αυτού και δη στα άρθρα του που αφορούν στην παρούσα θεματική και θα επιχειρήσουμε την κριτική ανάλυση των βασικότερων ζητημάτων.

4.2 Η διαδικασία άρσης του απορρήτου – κριτική αποτίμηση με τα κριτήρια του ΕΔΔΑ

Αντίστοιχα με τα προβλεπόμενα στο εδάφιο β' της παρ. 1 του άρθρου 19 του Συντάγματος και του άρθρου 8 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, ο ν. 5002/2022 προβλέπει δυο περιοριστικά αναφερόμενους λόγους άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, ήτοι ρυθμίζει τη διαδικασία και τα συναφή ζητήματα με την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας και για τη διακρίβωση εγκλημάτων.

¹⁵³ Βλ. άρθρο 1 και 2 του ν. 5002/2022

4.2.1 Άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας

(α) Η έννοια της «εθνικής ασφάλειας»

Δε μπορεί να παραγνωριστεί ότι η θωράκιση της εθνικής ασφάλειας είναι θεμελιώδης για ένα σύγχρονο δημοκρατικό κράτος. Μέσω των επικοινωνιών, δεδομένης και της συνεχώς εξελισσόμενης τους μορφής, είναι δυνατόν να διενεργούνται πράξεις που θέτουν σε κίνδυνο ή πλήττουν την εθνική ασφάλεια. Περαιτέρω, μέσω των επικοινωνιακών μέσων, μπορεί να αντληθεί πολύτιμο αποδεικτικό υλικό για την αποτροπή και καταστολή των απειλών κατά αυτής¹⁵⁴. Ως εκ τούτου, είναι προφανής η χρησιμότητα του μέτρου της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας. Ωστόσο, αυτό δε σημαίνει ότι σε ένα κράτος δικαίου η διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας θα έρχεται σε προτεραιότητα χωρίς κανένα κόστος και να διασφαλίζεται η ελάχιστη δυνατή παρέμβαση στα συναφή δικαιώματα των πολιτών.

Ο όρος «εθνική ασφάλεια», ως ήδη αναφέρθηκε, αν και κατονομάζεται στο άρθρο 19 του Συντάγματος ως λόγος άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών δεν οριζόταν νομοθετικά στον μέχρι πρότινος εκτελεστικό νόμο 2225/1994¹⁵⁵. Πρόκειται, όπως έχει ήδη γίνει λόγος ανωτέρω, για μια αόριστη νομική έννοια, η οποία ωστόσο έχει πολύ συγκεκριμένο περιεχόμενο και πρέπει να ερμηνεύεται με φειδώ. Περιλαμβάνει ένα πυρήνα εννοιών στενότερο αυτού της δημόσιας ασφάλειας και, ειδικότερα, επικεντρώνεται στην προστασία της εδαφικής ακεραιότητας και της κρατικής κυριαρχίας. Αφορά, δηλαδή, σε κινδύνους συναφείς ιδίως με τη διεθνή τρομοκρατία, την υπεράσπιση της εθνικής άμυνας και την αποτροπή πράξεων κατασκοπίας. Δεν είναι, ως εκ τούτου, δυνατή η επίκληση λόγου εθνικής ασφάλειας για παρά μόνο για πολύ συγκεκριμένες και όλως εξαιρετικές περιστάσεις που σχετίζονται με την εθνική ασφάλεια. Δεν αρκεί άνευ ετέρου, κατ' επέκταση, η ανάγκη απλής διευκόλυνσης του αστυνομικού έργου και της έρευνας.

Η έλλειψη του νομοθετικού ορισμού της εν λόγω αόριστης νομικής έννοιας μέχρι πρότινος είχε ιδιαίτερο δικαιοκρατικό κόστος, καθώς άφηνε περιθώρια για επιστράτευση του εξαιρετικού μέτρου της άρσης του απορρήτου σε περιπτώσεις που δε συνιστούσαν λόγους εθνικής ασφάλειας και ήγειρε ερωτηματικά για πιθανές καταχρήσεις και αυθαιρεσίες. Μπορούσε να γίνει επίκληση των λόγων εθνικής ασφάλειας για τη διερεύνηση κάθε σχεδόν

¹⁵⁴ Κανέλλος, Λ., ο.π., σελ. 139

¹⁵⁵ Βαλμαντώνης, Ι., Γάκη, Ε., Κατσακιώρη, Π., Μιχαλόπουλος, Θ., Μιχαλοπούλου, Ε., Παπαθανασίου, Α., Σέβης, Ι., Τσόγκας, Λ. (2023), *Ποινική Προδικασία. Από τη θεωρία στην πράξη*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 137

αδικήματος, καθώς πρόκειται για μια έννοια που επιδέχεται υποκειμενικής ερμηνείας, με βάση τις ειδικότερες ανάγκες όχι μόνο κάθε κράτους αλλά και της εκάστοτε κυβέρνησής του.

Στον ν. 5002/2022, για πρώτη φορά, επιχειρείται η νομοθετική προσέγγιση του ορισμού των λόγων εθνικής ασφάλειας. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 3 αυτού, η προστασία των βασικών λειτουργιών του κράτους και των θεμελιωδών δικαιωμάτων των Ελλήνων πολιτών, και δη, ενδεικτικά, οι κίνδυνοι που άπτονται της εθνικής άμυνας, της εξωτερικής πολιτικής, της ενεργειακής ασφάλειας και της κυβερνοασφάλειας, συνιστούν τους λόγους για τους οποίους δύναται να αρθεί το απόρρητο των επικοινωνιών.

Αξίζει να παρατηρηθεί ότι ο ως άνω ορισμός φέρνει την εθνική νομοθεσία πιο κοντά στην εναρμόνιση με τα κριτήρια του ΕΔΔΑ και δη αυτού της προβλεψιμότητας, καθώς, κατ' αυτόν τον τρόπο, με τη νομοθετική οριοθέτηση της αόριστης νομικής έννοιας των λόγων εθνικής ασφάλειας, καταρχήν περιορίζεται ο κίνδυνος της άκριτης και της καταχρηστικής ερμηνείας αυτής από τα κρατικά όργανα¹⁵⁶.

Ωστόσο, αν και η ως άνω νομοθετική πρωτοβουλία για τον προσδιορισμό της έννοιας των λόγων εθνικής ασφάλειας αποτελεί πρόοδο, δεν μπορεί να παραγνωριστεί το γεγονός ότι ο εν λόγω νομοθετικός ορισμός παραμένει αρκετά γενικός και ευρύς, με συνέπεια να μην εισφέρει επαρκώς στην προβλεψιμότητα και τη σαφήνεια, που απαιτεί το ΕΔΔΑ¹⁵⁷. Σύμφωνα δε με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, η προβλεψιμότητα του μέτρου στην περίπτωση της άρσης του απορρήτου δεν μπορεί να φτάνει μέχρι την εξασφάλιση στον πολίτη της πιθανολόγησης του πότε θα παρακολουθηθεί, ώστε να δύναται να προσαρμόσει αντιστοίχως τη συμπεριφορά του, αλλά εξασφαλίζεται με τη λεπτομερή και σαφή νομοθετική καταγραφή των κανόνων της εν λόγω διαδικασίας¹⁵⁸.

Από τη γραμματική διατύπωση δεν φαίνεται να προκύπτει με ασφάλεια σε ποιες περιπτώσεις κάμπτεται το απόρρητο των επικοινωνιών χάριν της εθνικής ασφάλειας, καθώς η τελευταία έννοια, αν και προβλέπεται ο ορισμός της, παραμένει κάπως αόριστη. Το επιχείρημα αυτό ενισχύεται από την ενδεικτική αναφορά παραδειγμάτων στο άρθρο 3 του ν. 5002/2022, καθώς εν τοις πράγμασι, από έναν τόσο γενικό ορισμό, οι πολίτες δεν είναι σε θέση να γνωρίζουν εκ των προτέρων ποιοι λόγοι θα πρέπει να συντρέχουν για να αποτελέσει η επικοινωνία τους αντικείμενο παρακολούθησης επί τη βάση του άρθρου 4 του

¹⁵⁶ Κανέλλος, Λ. (2023), *The GDPR Handbook, 2023 για DPOs, Επιχειρήσεις & Οργανισμούς*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 137-138

¹⁵⁷ ΕΔΔΑ, *Centrum För Rättvisa v. Sweden*, ο.π., σκ. 101 επ..

¹⁵⁸ ΕΔΔΑ, *Klass and others v. Germany*, ο.π., σκ. 101· ΕΔΔΑ, *Dragojević v. Croatia*, 15.01.2015, σκ. 81

ν. 5002/2022¹⁵⁹. Με άλλα λόγια, η ευρύτητα του εν λόγω ορισμού δεν οδηγεί επί της ουσίας σε σημαντική αλλαγή σε σχέση με το προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς, όπου απουσίαζε παντελώς ο σχετικός ορισμός, με συνέπεια να καθίσταται και πάλι αναγκαία η προσφυγή σε ερμηνευτικές μεθόδους για την κατά περίπτωση εξειδίκευση του. Η ανάγκη επιστράτευσης ερμηνευτικών μεθόδων για τον προσδιορισμό μιας αόριστης νομικής έννοιας με τόσο ζωτική σημασία για τη νομιμότητα της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών δεν μπορεί παρά να οδηγεί σε ανασφάλεια δικαίου, καθώς δεν επιτυγχάνεται αποτελεσματικά, αν και είναι εφικτή, η στενή οριοθέτηση και η εξαντλητική αναφορά των λόγων εθνικής ασφάλειας που επιτρέπουν κατ' εξαίρεση την επέμβαση στο απόρρητο των επικοινωνιών. Η οριοθέτηση αυτή καθίσταται επιβεβλημένη αν αναλογιστεί κανείς ότι η εθνική ασφάλεια αποτελεί μεν μια αόριστη νομική έννοια, η οποία, ωστόσο, επιδέχεται εξ ορισμού και πολιτικής και ηθικής αξιολόγησης και ερμηνείας¹⁶⁰.

Προς τούτο, αξίζει να σημειωθεί ότι το ΕΔΔΑ, νομολογιακώς, έχει ήδη αποδείξει, ως ανωτέρω στο Κεφάλαιο 3 της παρούσας αναφέρεται, ότι είναι εφικτός ένας σαφέστερος και ευστοχότερος ορισμός της έννοιας εθνικής ασφάλειας¹⁶¹, προκειμένου να διασφαλίζεται στους πολίτες η προβλεψιμότητα του εν λόγω μέτρου. Μάλιστα, έχει διευκρινίσει από το ΕΔΔΑ ότι προκειμένου ο επιβαλλόμενος περιορισμός στο δικαίωμα στην απόρρητη επικοινωνία να είναι σύννομος δεν αρκεί ονομαστική αναφορά του λόγου εθνικής ασφάλειας αλλά απαιτείται να υπάρχει συγκεκριμένη περιγραφή του και διασύνδεση περιορισμού και επιδιωκόμενου σκοπού, προκειμένου να η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας¹⁶².

Αντίστοιχα, σε ειδικότερο του εθνικού ορισμό έχει κατασταλάξει και το ΔΕΕ, σύμφωνα με το οποίο η εθνική ασφάλεια σχετίζεται με τη λειτουργία των κρατικών θεσμών και υπηρεσιών, με την ασφάλεια του πληθυσμού, με τις εξωτερικές σχέσεις της χώρας καθώς και με τα στρατιωτικά και τα αμυντικά συμφέροντα της χώρας¹⁶³. Το Δικαστήριο του

¹⁵⁹ Συμεωνίδου – Καστανίδου, Ε. (2023), *Το σχέδιο νόμου σχετικά με την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών: κρίσιμες για τις θεμελιώδεις ελευθερίες «αστοχίες»*, ΠοινΔικ, 1/2023, σελ. 109-110

¹⁶⁰ Παπανικολάου Δικ. (2020), ο.π.

¹⁶¹ ΕΔΔΑ, Kennedy v. United Kingdom, ο.π., σκ. 33: «(...) it has been clarified by the Interception of Communications Commissioner appointed under RIPA's predecessor (the Interception of Communications Act 1985) who, in his 1986 report, stated that he had adopted the following definition: "[activities] which threaten the safety or well-being of the State, and which are intended to undermine or overthrow Parliamentary democracy by political, industrial or violent means."»

¹⁶² ΕΔΔΑ, Rotaru v. Romania, σκ. 47 επ.

¹⁶³ ΔΕΕ, C 72/22 PPU, 30.06.2022, σκ. 88

Στρασβούργου και το Δικαστήριο Λουξεμβούργου, έχουν ήδη περιορίσει, προβαίνοντας σε έναν ειδικότερο ορισμό, πιθανές υπέρμετρες διασταλτικές ερμηνείες της εν λόγω έννοιας. Ενόψει των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι ο νομοθετικός ορισμός εδύνατο και επιβάλλεται να είναι επαρκέστερα ορισμένος και σαφής προκειμένου να υπάρχει συμμόρφωση με τη νομολογία του ΕΔΔΑ.

(β) Η διαδικασία της άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας

Σύμφωνα με τον ν. 5002/2022, η διαδικασία της άρσης του απορρήτου σε περίπτωση συνδρομής λόγου εθνικής ασφάλειας έχει ως αφετηρία το σχετικό αίτημα, το οποίο δύναται να υποβληθεί σε εισαγγελικό λειτουργό είτε από την ΕΥΠ είτε από τη ΔΑΕΕΒ¹⁶⁴. Το περιεχόμενο του αιτήματος απαρτίζεται από τον προσδιορισμό του κινδύνου για την εθνική ασφάλεια, την αναγκαιότητα του μέτρου για την αντιμετώπιση του εν λόγω κινδύνου, τον προσδιορισμό του επικοινωνιακού γεγονότος που αφορά η άρση του απορρήτου (περιεχόμενο ή εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας) και το εδαφικό και χρονικό πεδίο αυτής. Παρατηρείται ότι από το αίτημα (και από την απόφαση περί άρσης ως κατωτέρω θα αναλυθεί) ελλείπει η αιτιολογία και το πρόσωπο οι επικοινωνίες του οποίου επιδιώκεται να καταστούν αντικείμενο παρακολούθησης.

Του ως άνω αιτήματος επιλαμβάνεται ο εισαγγελικός λειτουργός και αποφαινεται επ' αυτού εντός είκοσι τεσσάρων (24) ωρών. Σε περίπτωση που η διάταξη κάνει δεκτή την εισήγηση της αιτούσας αρχής για την άρση του απορρήτου, η υπόθεση διαβιβάζεται αμελλητί σε δεύτερο εισαγγελία, με ενιαύσια θητεία, η οποία δύναται να ανανεωθεί για ένα επιπλέον έτος, και ο οποίος έχει την ιδιότητα του αντεισαγγελέα του ΑΠ ή του εισαγγελέα Εφετών. Αντίστοιχα, και ο δεύτερος εισαγγελικός λειτουργός έχει προθεσμία είκοσι τεσσάρων (24) ωρών να αποφανθεί εγκριτικά ή απορριπτικά. Τη στιγμή που εκδοθεί η εγκριτική διάταξη του δεύτερου εισαγγελέα, εκκινεί και η ισχύς του μέτρου της άρσης του απορρήτου.

Σημειώνεται ότι ο δεύτερος εισαγγελέας, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 4 του ν. 5002/2022, δε δύναται να διατηρήσει αρχείο με τα έγγραφα που του τέθηκαν υπόψιν. Η ρύθμιση αυτή δε μπορεί παρά να εγείρει ερωτηματικά και ανησυχία για το αδιάβλητο της

¹⁶⁴ Σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 5002/2022, το αίτημα της μεν ΕΥΠ υποβάλλεται ενώπιον του εισαγγελικού λειτουργού του άρθρου 5 παρ. 3 του ν. 3649/2008 της δε ΔΑΕΕΒ ενώπιον του εισαγγελικού λειτουργού του άρθρου 4 παρ. 3 του ν. 2265/1994.

διαδικασίας. Αντίθετα, για λόγους διαφάνειας, θα ήταν αναμενόμενη η πρόβλεψη υποχρέωσης του για την τήρηση σχετικού αρχείου.

Ακολούθως, ο νόμος εξειδικεύει το περιεχόμενο της εισαγγελικής διάταξης. Η μεν εγκριτική του μέτρου διάταξη πρέπει να αναφέρει την ημερομηνία έκδοσής της καθώς και να προσδιορίζει το όργανο που θα επιβάλει το μέτρο, τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας των οποίων θα αρθεί ο απορρητος χαρακτήρας, το αντικείμενο της άρσης και το εδαφικό και χρονικό πεδίο εφαρμογής της¹⁶⁵. Το δε περιεχόμενο της απορριπτικής του μέτρου διάταξης περιορίζεται στην αναφορά της ημερομηνίας έκδοσής της και του οργάνου που την αιτήθηκε¹⁶⁶. Για τις ως άνω εισαγγελικές διατάξεις, ο αρμόδιος για την έκδοσή τους εισαγγελικός λειτουργός, τηρεί ηλεκτρονικό αρχείο. Το φυσικό αρχείο, με απόφαση, κατά περίπτωση, της ΕΥΠ ή της ΔΑΕΕΒ ενσωματώνεται στο ηλεκτρονικό αρχείο και με την πάροδο ενός (1) έτους από την ψηφιοποίησή του καταστρέφεται. Για την περαιτέρω διαχείριση και καταστροφή του υλικού θα γίνει λόγος κατωτέρω στην ενότητα 4.2.4. της παρούσας.

Από την ως άνω περιγραφείσα διαδικασία αξίζει να αναφερθούμε στα ακόλουθα σημεία.

Όπως και στο προϊσχύσαν καθεστώς, ο νομοθέτης επιλέγει να αναθέσει την κρίση περί αιτημάτων για την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας σε εισαγγελικό λειτουργό. Καταρχήν η ανάθεση της εν λόγω κρίσης στην αρμόδια εισαγγελέα, παρέχει σε ένα βαθμό τα εχέγγυα για το αδιάβλητο της διαδικασίας, που απαιτεί το ΕΔΔΑ, πληρώντας το κριτήριο σύμφωνα με το οποίο η απόφαση επί της άρσης του απορρήτου πρέπει να ανατίθεται σε δικαστικούς λειτουργούς, οι οποίοι απολαμβάνουν εξ ορισμού προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία. Δε νοείται, για το ΕΔΔΑ, όπως ήδη υπογραμμίστηκε στην ως άνω αναλυθείσα απόφασή του, *Zakharov v. Russia*, επιβολή μέτρου παρακολούθησης, χωρίς προηγούμενη δικαστική κρίση, καθιστώντας σαφές ότι οι αστυνομικές αρχές, κατά μόνας, δε νομιμοποιούνται προς τούτο.

Ενδιαφέρον εγείρει η διατήρηση της επιλογής του νομοθέτη να δώσει αυτή την αρμοδιότητα σε εισαγγελέα, ήτοι σε ένα πρόσωπο, και όχι σε συλλογικό δικαστικό όργανο (δικαστικό συμβούλιο), όπως προκρίνει σε περίπτωση της άρσης του απορρήτου για λόγους

¹⁶⁵ Βλ. παρ. 4 του άρθρου 4 του ν. 5002/2022

¹⁶⁶ Βλ. παρ. 5 του άρθρου 4 του ν. 5002/2022

διακρίβωσης εγκλημάτων¹⁶⁷. Η διαφοροποίηση του ν. 5002/2022 σε σχέση με τον προϊσχύσαντα νόμο έγκειται στο γεγονός ότι υιοθετεί ένα σύστημα διπλού ελέγχου, καθώς για την επιβολή της άρσης πλέον το σχετικό αίτημα υποβάλλεται διαδοχικά σε δυο εισαγγελικούς λειτουργούς προς κρίση. Ωστόσο, δε μπορεί να παραγνωριστεί το γεγονός ότι και στις δυο φάσεις ελέγχου το αρμόδιο όργανο είναι μονοπρόσωπο και δεν εξηγείται για ποιο λόγο δεν υιοθετείται και σε αυτή η περίπτωση (όπως στην άρση του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων, ως κατωτέρω θα αναφερθεί) η ανάθεση της εν λόγω αρμοδιότητας σε δικαστικό συμβούλιο, που λόγω της συλλογικής σύνθεσής του, παρέχει περισσότερα εχέγγυα αδιάβλητης κρίσης, αντικειμενικότητας και αμεροληψίας¹⁶⁸. Το δε επιχείρημα ότι το μονοπρόσωπο όργανο ενεργεί ταχύτερα προς εξυπηρέτηση του κατεπείγοντος χαρακτήρα που φέρουν οι κίνδυνο για την εθνική ασφάλεια δε φαίνεται πειστικό, καθώς ένα συλλογικό όργανό θα μπορούσε να ανταποκριθεί εξίσου άμεσα, με την πρόβλεψη ανάλογων νομοθετικών προθεσμιών¹⁶⁹, ενδεχομένως δε ο γόνιμος διάλογος μεταξύ των μελών της σύνθεσής του να ενισχύει την ταχύτητα της σχετικής κρίσης.

Περαιτέρω, σημαντικό ζήτημα εξακολουθεί να δημιουργεί το γεγονός ότι και στο νέο νομοθετικό καθεστώς δεν περιλαμβάνεται στο ελάχιστο περιεχόμενο της διάταξης του εισαγγελέα ούτε η αιτιολογία για την επιβολή του μέτρου, σε αντίθεση με την περίπτωση της άρσης του απορρήτου για τη διερεύνηση εγκλημάτων, στην οποία, όπως θα αναλυθεί παρακάτω, το βούλευμα του δικαστικού συμβουλίου πρέπει να είναι αιτιολογημένο, ούτε το ονοματεπώνυμο του/των προσώπου/προσώπων στα επικοινωνιακά μέσα των οποίων επιβάλλεται το μέτρο. Ελλείψει του προσδιορισμού του προσώπου για το οποίο η αρμόδια αρχή αιτείται την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, η σχετική διάταξη είναι επιτρεπτό άνευ ετέρου να επιβάλλει την άρση σε περισσότερα πρόσωπα που βρίσκονται σε συγκεκριμένη περιοχή, ανοίγοντας ανοικτό το ενδεχόμενο μαζικών παρακολουθήσεων, τη στιγμή που, όπως ανωτέρω αναλύθηκε, το ΕΔΔΑ εξαρτά τη νομιμότητα των μαζικών παρακολουθήσεων από αυξημένες εγγυήσεις, προς διαφύλαξη του δικαιώματος των παρακολουθούμενων.

¹⁶⁷ Βλ. άρθρο 3 του ν. 2225/1994

¹⁶⁸ Συμεωνίδου – Καστανίδου, Ε., ο.π.

¹⁶⁹ ΑΔΑΕ (2022), Παρατηρήσεις της Ολομέλειας της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) επί του νομοσχεδίου για την διαδικασία άρσης απορρήτου των Επικοινωνιών, την κυβερνοασφάλεια και την προστασία προσωπικών δεδομένων (που αναρτήθηκε για διαβούλευση στις 15.11.2022), ιστοσελίδα της ΑΔΑΕ, 21.11.2022, διαθέσιμο: <http://www.adae.gr/nomothetiko-plaisio/leptomereies/article/bfont-size3-colorreddeltio-typoy-tis-adae-schetika-me-to-no/>

Από τη μια μπορεί να κατανοήσει κανείς ότι, ενόψει του ότι δεν είναι εφικτό, στο πλαίσιο της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, λόγω της ευαισθησίας των ζητημάτων που διακυβεύονται, ο σχετικός φάκελος να περιέχει ενδελεχή καταγραφή όλων των ζητημάτων, *ratio* πίσω από την παράλειψη της αιτιολογίας από το ελάχιστο περιεχόμενο της εισαγγελικής διάταξης είναι η προστασία των μυστικών πληροφοριών που συνέχονται με την κρατική ασφάλεια. Από την άλλη, το ως άνω επιχείρημα δε φαίνεται ιδιαίτερα πειστικό αν αναλογιστούμε ότι η σχετική διάταξη και ο φάκελος παραμένουν απόρρητοι και δε δημοσιεύονται ή γνωστοποιούνται στον ενδιαφερόμενο, παρά μόνο όταν παύσει ο επιδιωκόμενος με το εν λόγω μέτρο σκοπός¹⁷⁰.

Η έλλειψη της αιτιολογίας δε μπορεί να παραγνωριστεί ότι προκαλεί σημαντικό δικαιοκρατικό έλλειμμα¹⁷¹, καθώς δε νοείται δυσμενής ατομική διοικητική πράξη άνευ αιτιολογίας, η οποία καθιστά εφικτή τη λογοδοσία των αρμοδίων οργάνων· πολλώ δε μάλλον, εν προκειμένω, που ο νομοθετικός ορισμός της εθνικής ασφάλειας είναι εξαιρετικά γενικός. Ελλείψει αιτιολογίας, ο έλεγχος της νομιμότητας του μέτρου καθίσταται κενός περιεχομένου, με συνέπεια να αποδυναμώνεται το συνταγματικό δικαίωμα της δικαστικής προστασίας του πολίτη, ως κατοχυρώνεται τόσο συνταγματικά στο άρθρο 20 Σ όσο και στο άρθρο 13 της ΕΣΔΑ¹⁷². Δε είναι δυνατό, με άλλα λόγια, να ελεγχθεί η νομιμότητα των ενεργειών τόσο των διοικητικών όσο και των δικαστικών αρχών που συμμετείχαν στη διαδικασία και να κριθεί αν το μέτρο ήταν κατάλληλο, απολύτως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό στην υπό κρίση περίπτωση, ώστε να διαπιστωθεί αν οι λόγοι εθνικής ασφάλειας, ως τεκμηριώνονται, δικαιολογούν την κατ' εξαίρεση και περιοριζόμενη στο απολύτως αναγκαίο βαθμό κρατική παρέμβαση στο δικαίωμα των πολιτών στην ελεύθερη και μυστική επικοινωνία.

Αξίζει δε να παρατηρηθεί ότι, τη στιγμή που η αιτιολογία της επιβολής του μέτρου της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών είναι υποχρεωτική στην περίπτωση διακρίβωσης εγκλημάτων, η μη υποχρεωτικότητα αυτής στην περίπτωση λόγων εθνικής ασφάλειας, εν τοις πράγματι «*παροτρύνει*» τις αρχές στην επίκληση συνδρομής λόγων εθνικής ασφάλειας, για τους οποίους αποκλείεται κάθε ουσιαστικός έλεγχος για την επιβολή του μέτρου. Αυτό δε δεν πρέπει να παραγνωριστεί αν αναλογιστεί κανείς ότι η

¹⁷⁰ ΑΔΑΕ (2022), ο.π.

¹⁷¹ Παπανικολάου Αικ. (2020), ο.π.

¹⁷² Άρθρο 20 Σ

συντριπτική πλειοψηφία των άρσεων απορρήτου στη χώρα μας πραγματοποιείται για λόγους εθνικής ασφάλειας. Σύμφωνα με την έκθεση πεπραγμένων της ΑΔΑΕ για το 2021¹⁷³, η ανεξάρτητη αρχή έλαβε 15.475 εισαγγελικές διατάξεις για άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας και 3.097 βουλεύματα για άρση του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων το έτος 2021. Παρατηρείται δε αυξητική τάση, καθώς το 2020 οι ως άνω αριθμοί ανήλθαν σε 13.751 εισαγγελικές διατάξεις και 3.190 βουλεύματα αντίστοιχα. Η απουσία αιτιολογίας στην εισαγγελική διάταξη καθιστά ανέφικτο τον προληπτικό και τον κατασταλτικό έλεγχο της συμβατότητας του μέτρου με τα άκρα όρια της αρχής της αναλογικότητας. Και για τον ίδιο δε τον εισαγγελικό λειτουργό, η έλλειψη υποχρέωσής του να τεκμηριώσει την απόφασή του με αιτιολογία ίσως να επηρεάζει τον τρόπο διαχείρισης των σχετικών αιτημάτων, καθώς δε θα προκύπτει από τη διάταξή του σε ποιες αξιολογήσεις και σταθμίσεις προέβη για την απόφασή του. Αυτό δε γεννά εύλογες απορίες για το αν, πριν την απόφασή του, προβαίνει σε τέτοιες σταθμίσεις και ελέγχους νομιμότητας και για το αν τελικώς, ελλείπει αιτιολογίας, το στάδιο της εισαγγελικής κρίσης είναι απλώς τυπικό. Για τη διαπίστωση της βασιμότητας αυτών των αποριών, θα ήταν πολύτιμη η συγκριτική επισκόπηση του αριθμού των αιτημάτων άρσης του απορρήτου που υποβάλλονται στους εισαγγελείς και του αριθμού των διατάξεων που επιβάλλουν το σχετικό μέτρο¹⁷⁴. Ωστόσο, αυτό, σήμερα, δεν είναι εφικτό καθώς δεν προβλέπεται νομοθετικά η γνωστοποίηση των ως άνω αιτημάτων στην ΑΔΑΕ, εξ ου και δε συμπεριλαμβάνονται στις ετήσιες εκθέσεις πεπραγμένων αυτής, στις οποίες περιλαμβάνονται μόνο τα αριθμητικά στοιχεία των διατάξεων που εγκρίνουν την άρση του απορρήτου.

Από τις ως άνω νομοθετικές επιλογές του ν. 5002/2022, είναι σαφές ότι ο νομοθέτης εμμένει στην αντίστοιχη με τον ν. 2225/1994 προσέγγιση, καθώς προτάσσεται η απλούστευση και η ταχύτητα της διαδικασίας της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας έναντι της τήρησης των δικονομικών και συνταγματικών εγγυήσεων ενός κράτους δικαίου. Πρόκειται για μια αμφιλεγόμενη προσέγγιση, που διαιωνίζει τα διαχρονικά δικαιοκρατικά ελλείματα της διαδικασίας της άρσης του απορρήτου του ν. 2225/1994, τη στιγμή που το ΕΔΔΑ έχει εξαρτήσει τη νομιμότητα των αποφάσεων περί άρσης

¹⁷³ ΑΔΑΕ (2022), Έκθεση πεπραγμένων της ΑΔΑΕ για το 2021, ιστοσελίδα της ΑΔΑΕ, διαθέσιμο: http://www.adae.gr/fileadmin/docs/pepragmena/2021-2/Pepragmena_2021.pdf

¹⁷⁴ Σημειώνεται ότι η σημασία της συγκριτικής επισκόπησης των εν λόγω αριθμών έχει αναγνωριστεί από το ΕΔΔΑ ως «οδηγός» για τη συμβατότητα της εθνικής νομοθεσίας με τα κριτήρια του ΕΔΔΑ. Βλ. ΕΔΔΑ, *Iordachi and others v. Moldova*, ο.π., σκ. 13 και 51

του απορρήτου από την πρόβλεψη σ' αυτές σαφούς και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, διευκρινίζοντας, ειδικότερα, ότι δεν αρκεί επ' ουδενί για να θεραπευτεί αναδρομικά το μη σύννομο του μέτρου η εκ των υστέρων διαμόρφωσή της αιτιολογίας¹⁷⁵. Λαμβάνοντας υπόψιν του τις προκλήσεις της τεχνολογίας και την ανάγκη προστασίας του δικαιώματος των πολιτών, το ΕΔΔΑ διαπιστώνει ότι, σε περίπτωση που ο περιορισμός του δικαιώματος των πολιτών δε στον απολύτως αναγκαίο βαθμό ("*strict necessity*"), υπάρχει κίνδυνος καταχρηστικότητας του μέτρου¹⁷⁶. Ως εκ τούτου, γι' αυτό υπογραμμίζει ότι, κατά την έναρξη ισχύς του μέτρου, η σχετική απόφαση πρέπει να είναι σαφώς αιτιολογημένη, είτε αφορά λόγους εθνικής ασφάλειας είτε τη διακρίβωση εγκλημάτων. Επιτάσσει το εθνικό δίκαιο να εξασφαλίζει αφενός ένα σαφές νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο να διασφαλίζει την προβλεψιμότητα της παρακολούθησης των επικοινωνιών (κατά τον τρόπο που ως άνω αναλύθηκε) και να εγγυάται τον δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας του μέτρου αυτής και αφετέρου την εποπτεία της διαδικασίας από ανεξάρτητη αρχή. Είναι αυτονόητο, τέλος, ότι, ελλείψει των ως άνω δεδομένων, η εποπτική και ελεγκτική αρμοδιότητα των εποπτικών αρχών στην περίπτωση που συντρέχουν λόγοι εθνικής ασφάλειας χάνει τον ουσιαστικό σκοπό της, με συνέπεια σημαντικό έλλειμα λογοδοσίας και διαφάνειας¹⁷⁷. Αξίζει να διευκρινιστεί ότι ως αιτιολογία δεν αρκεί η επίκληση του σχετικού νόμου αλλά απαιτείται συγκεκριμένη και σαφή υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον κανόνα δικαίου ώστε να είναι εφικτό να αιτιολογηθεί γιατί το αποφασίζον όργανο δέχτηκε ή απέρριψε το αίτημα για την άρση του απορρήτου στην υπό κρίση περίπτωση. Μόνο με αυτό το μηχανισμό είναι δυνατόν να ελεγχθεί αν ο περιορισμός του δικαιώματος των πολιτών, το οποίο ως έχει αναλυθεί δεν είναι απόλυτο, είναι ο απολύτως αναγκαίος και ως εκ τούτου νόμιμος.

Ενόψει των ανωτέρω, δε φαίνεται να υπάρχει πειστική εξήγηση για την επιλογή του νομοθέτη να αφήσει αθεράπευτο το ως άνω δικαιοκρατικό έλλειμα της διαδικασίας άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας και να μην εναρμονιστεί με την αρχή της αναλογικότητας, το Σύνταγμα και τα κριτήρια του ΕΔΔΑ. Αντίστοιχα, ειδικότερα, δε φαίνεται δικαιολογημένη η προνομιακή μεταχείριση των αιτημάτων για την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, τη στιγμή που υπάρχει παγιωμένη αντίθετη νομολογία του ΕΔΔΑ, και τη στιγμή που τα πρόσφατα περιστατικά παρακολούθησης

¹⁷⁵ *Dragojević v. Croatia*, ο.π., σκ. 96 επ.

¹⁷⁶ *Szabó and Vissy v. Hungary*, ο.π., σκ. 73

¹⁷⁷ Παπανικολάου Αικ. (2020), ο.π.

ηγετικού στελέχους της αντιπολίτευσης και δημοσιογράφων ξεπερνούν τα όρια ενός πολιτικού «σκανδάλου» και όχι μόνο πλήττουν τον πολιτικό βίο της χώρας αλλά διαρρηγνύουν ευθέως τα θεμέλια ενός δημοκρατικού κράτους δικαίου¹⁷⁸.

(γ) ειδική πρόβλεψη για τα πολιτικά πρόσωπα

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η ειδική ρύθμιση της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 5002/2022 για τη μεταχείριση των αιτημάτων για την άρση του απορρήτου πολιτικών προσώπων¹⁷⁹ για λόγους εθνικής ασφάλειας.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την ως άνω διάταξη, το εν λόγω αίτημα υποβάλλεται αποκλειστικά από την ΕΥΠ και πρέπει να στηρίζεται σε «συγκεκριμένα στοιχεία που καθιστούν άμεση και εξαιρετικά πιθανή τη διακινδύνευση της εθνικής ασφάλειας», προϋπόθεση που δεν κρίνεται αναγκαία στις περιπτώσεις άρσης του απορρήτου των πολιτών που δεν φέρουν την ιδιότητα του πολιτικού προσώπου.

Στη συνέχεια, ο ως άνω νόμος προσθέτει ένα ενδιάμεσο στάδιο, πριν την εισαγγελική κρίση. Πιο συγκεκριμένα, προκειμένου να διαβιβαστεί το εν λόγω αίτημα στον εισαγγελικό λειτουργό, απαιτείται να υποβληθεί προηγουμένως στον Πρόεδρο της Βουλής, ο οποίος εντός είκοσι τεσσάρων (24) ωρών θα κρίνει αν θα χορηγήσει σχετική άδεια. Σε περίπτωση που η Βουλή έχει διαλυθεί, αρμόδιος για τη χορήγηση της ως άνω άδειας είναι ο Πρόεδρος της προηγούμενης Βουλής και σε περίπτωση που αρνείται/ δεν υπάρχει ο Πρωθυπουργός, ο οποίος είναι επίσης αρμόδιος για τη χορήγηση της άδειας σε περίπτωση που το αίτημα αφορά στον Πρόεδρο της Βουλής.

Η εν λόγω άδεια συνιστά προϋπόθεση προκειμένου το αίτημα να υποβληθεί στον εισαγγελικό λειτουργό για να ακολουθηθεί η περιγραφείσα στην αμέσως προηγούμενη ενότητα διαδικασία. Και εν προκειμένω, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της ως άνω

¹⁷⁸ Καραμπατζός, Α. (2022), *Παρακολουθήσεις: μία σοβαρή και χαίνουσα πληγή*, Τα Νέα, 27.08.2023, διαθέσιμο:

<https://www.antoniskarampatzos.com/arthrografia-ston-typo/%CF%80%CE%B1%CF%81%CE%B1%CE%BA%CE%BF%CE%BB%CE%BF%CF%85%CE%B8%CE%AE%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82-%CE%BC%CE%AF%CE%B1-%CF%83%CE%BF%CE%B2%CE%B1%CF%81%CE%AE-%CE%BA%CE%B1%CE%B9-%CF%87%CE%B1%CE%AF%CE%BD%CE%BF/>

¹⁷⁹ Στον ορισμό των πολιτικά προσώπων, σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν. 5002/2022, περιλαμβάνονται ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, τα μέλη της κυβέρνησης και οι υφυπουργοί, οι βουλευτές του εθνικού και του ευρωπαϊκού κοινοβουλίου, οι αρχηγοί των πολιτικών κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και τα ανώτατα μονοπρόσωπα όργανα των ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού.

διάταξης, τα αρμόδια πρόσωπα για την έκδοση της άδειας, δεν τηρούν σχετικό αρχείο.

Η αιτία της επιλογής του νομοθέτη να περιορίσει έτι περαιτέρω τις αρχές που υποβάλλουν σχετικό αίτημα σε μια, την ΕΥΠ, και να προσθέσει τη συμμετοχή του Προέδρου της Βουλής (ή εναλλακτικά και του Πρωθυπουργού) στην εν λόγω διαδικασία γίνεται αντιληπτή αν αναλογιστεί κανείς την πολιτική επικαιρότητα του χρόνου θέσπισης του ν. 5002/2022, κατά την οποία πρωταγωνιστούσαν τα δημοσιεύματα για την παρακολούθηση των επικοινωνιών μέλους του ευρωκοινοβουλίου και αρχηγού πολιτικού κόμματος που εκπροσωπείται στη Βουλή. Σκοπός δε της προσθήκης αυτού του ενδιάμεσου σταδίου είναι η εξασφάλιση ειδικών δικλίδων ασφαλείας, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει και η αιτιολογική έκθεση του νόμου, όταν το αντικείμενο της παρακολούθησης είναι οι επικοινωνίες πολιτικών προσώπων, ανάγκη η οποία αναδείχθηκε επιτακτική μετά τις πρόσφατες εξελίξεις.

Παρά ταύτα, δε μπορεί να παραγνωριστεί ότι ο Πρόεδρος της Βουλής είναι μέλος πολιτικού κόμματος με συνέπεια η συμμετοχή του στη διαδικασία άρσης του απορρήτου πολιτικών προσώπων να θέτει σε κίνδυνο τα εχέγγυα του αμερόληπτου και αντικειμενικού χαρακτήρα που πρέπει να έχει η εν λόγω άδεια. Επίσης, σε περίπτωση που το πολιτικό πρόσωπο οι επικοινωνίες του οποίου επιδιώκεται να παρακολουθούν ανήκει στο ίδιο πολιτικό κόμμα με τον Πρόεδρο της Βουλής ή τον Πρωθυπουργό, δεν είναι δεδομένο ότι θα τηρηθεί η μυστικότητα της διαδικασίας, με κίνδυνο το μέτρο να καταστεί άνευ αντικειμένου. Η εν λόγω ανασφάλεια ενισχύεται και από το γεγονός ότι δεν εξειδικεύεται καθόλου τα κριτήρια με βάση τα οποία αποφαινεται ο Πρόεδρος της Βουλής ή ο Πρωθυπουργός για τη χορήγηση ή μη της άδειας.

Αξίζει να αναφερθούμε στην τοποθέτηση τριών μελών της Ολομέλειας της ΑΔΑΕ¹⁸⁰, σύμφωνα με την οποία η αρμοδιότητα για την εν λόγω άδεια δεν πρέπει να ανήκει σε ένα μόνο πρόσωπο αλλά από σε ένα συλλογικό όργανο, στο οποίο θα μετέχει ευρύτερη εκπροσώπηση των μελών του κοινοβουλίου¹⁸¹. Η εν λόγω τοποθέτηση της ΑΔΑΕ, ήδη πριν την ψήφιση του ν. 5002/2022, επιδίωκε να διασώσει και να διασφαλίσει το αδιάβλητο της νεοεισαγώμενης ειδικής διαδικασίας για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών πολιτικών προσώπων.

¹⁸⁰ Και ειδικότερα: του Προέδρου, Χρήστου Ράμμου, και των μελών, Στέφανου Γκριτζαλη και Αικατερίνης Παπανικολάου.

¹⁸¹ ΑΔΑΕ (2022), ο.π.

Η ανωτέρω διάταξη ίσως να μην ήταν αναγκαία προσθήκη στον νέο νόμο, αν ο τελευταίος είχε εναρμονιστεί με τα κριτήρια του ΕΔΔΑ ως προς τα ζητήματα που αναλύθηκαν στην προηγούμενη ενότητα. Η ένταξη στο ελάχιστο περιεχόμενο της απόφασης περί άρσης των στοιχείων του παρακολουθούμενου προσώπου και της ουσιαστικής και σαφούς αιτιολογίας καθώς και η ενίσχυση της αμεροληψίας της διαδικασίας με τη λήψη της απόφασης από δικαστικό συμβούλιο ίσως να ήταν σε θέση να εξορθολογήσουν τα κακώς κείμενα της διαδικασίας όταν διακυβεύεται το απόρρητο της επικοινωνίας πολιτικών προσώπων, χωρίς την ανάμειξη του Προέδρου της Βουλής ή του Πρωθυπουργού, από την οποία ελλοχεύει ο κίνδυνος το εν λόγω μέτρο να αποτελέσει παιχνίδι πολιτικών κομμάτων.

4.2.2 Άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για τη διακρίβωση εγκλημάτων

(α) Ο κατάλογος των εγκλημάτων

Στο άρθρο 5 του ν. 5002/2022, επικαιροποιείται και εξορθολογίζεται ο κατάλογος των εγκλημάτων, η εξιχνίαση των οποίων δύναται να συντελέσει λόγο άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, με στόχο τη συμμόρφωση με τη συνταγματική επιταγή που επιτρέπει την επιβολή του σχετικού μέτρου μόνο σε περιπτώσεις «*ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων*»¹⁸².

Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση, τα περιοριστικώς αναφερόμενα στον νόμο εγκλήματα, ήτοι τα κακουργήματα που απαριθμούνται στην παρ. 1 και τα πλημμελήματα της παρ. 2 του εν λόγω άρθρου προέκυψαν μετά από αξιολόγηση της φύσης και της ιδιαίτερης ποινικής απαξίας τους, της προσφοροδότητας του μέτρου της άρσης του απορρήτου για τη διαλεύκανσή τους και στη βαρύτητα της επαπειλούμενης ποινής.

Από τη συγκριτική επισκόπηση του καταλόγου του ν. 2225/1994 και αυτού του ν. 5002/2022 διαπιστώνεται ότι αφαιρέθηκαν τα περισσότερα εκ των πλημμελημάτων που αναφέρονται σε ειδικούς ποινικούς νόμους. Σκοπός του νόμου, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, είναι η διατήρηση στον κατάλογο μόνο όσων εκ των εγκλημάτων φέρουν ιδιαίτερη απαξία, προκειμένου να υπάρξει πλέον εναρμόνιση με το άρθρο 19 Σ, το οποίο προϋποθέτει «*ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα*» προκειμένου να καταστεί κατ' εξαίρεση επιτρεπτή η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών.

Παρ' όλα αυτά από την καταμέτρηση των περιοριστικώς απαριθμούμενων

¹⁸² Βλ. αιτιολογική έκθεση του ν. 5002/2022

εγκλημάτων προκύπτει ένας αξιοσημείωτα μεγάλος αριθμός λόγων για τους οποίους αίρεται το απόρρητο. Ειδικότερα, πλέον η άρση του απορρήτου είναι δυνατή για τη διακρίβωση όλων των κακουργημάτων, ήτοι αυτών του Ποινικού Κώδικα, των ειδικών ποινικών νόμων και του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα, ενώ μέχρι πρότινος ο ν. 2225/1994 περιοριζόταν, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, σε όσα εκ των κακουργημάτων, ο νομοθέτης έκρινε ως ιδιαίτερα σοβαρά. Αντίστοιχα, παρατηρείται αξιοσημείωτος αριθμός πλημμελημάτων για τα οποία αίρεται το απόρρητο των επικοινωνιών, καθώς στο εδάφιο β) της παρ. 2 του άρθρου 6 του ν. 5002/2022 καταμετρώνται τουλάχιστον 20 πλημμελήματα¹⁸³. Από τα ως άνω, δε μπορεί παρά κανείς να διαπιστώσει ότι για περισσότερα από τα μισά προβλεπόμενα στον Ποινικό Κώδικα εγκλήματα είναι πλέον δυνατή, στο πλαίσιο της διερεύνησής τους, η επιστράτευση της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών¹⁸⁴. Συμπεραίνεται, κατ' επέκταση, από τα ανωτέρω, ότι ο «εξορθολογισμός» του καταλόγου των εγκλημάτων για τη διακρίβωση των οποίων αίρεται το απόρρητο οδηγεί σε σημαντική διεύρυνση των περιπτώσεων για τις οποίες δύναται να αρθεί το απόρρητο των πολιτών παραγνωρίζοντας τη σαφή συνταγματική προϋπόθεση του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' Σ για την άρση του απορρήτου (όπως περιοριστικώς μόνο για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων). Ο ν. 5002/2022, συνεπώς, θα μπορούσε να λεχθεί ότι κάνει ένα βήμα πέραν των συνταγματικών ορίων, παραλείποντας να λάβει υπόψιν του τη ρητή συνταγματική επιταγή, καθιστώντας επί της ουσίας το μέτρο της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών τον κανόνα και όχι την εξαίρεση για την άντληση αποδεικτικών μέσων σχεδόν για όλα τα εγκλήματα¹⁸⁵. Αυτό δε προκύπτει και από την επιλογή να μη συνοδεύεται ο όρος «εγκλήματα» από τον χαρακτηρισμό «σοβαρά»¹⁸⁶. Ο νομοθέτης, κατ' αυτόν τον τρόπο, ταυτίζει άνευ ετέρου, προς διευκόλυνση ενδεχομένως των αστυνομικών αρχών, τα ιδιαίτεως σοβαρά εγκλήματα με το σύνολο των κακουργημάτων καθώς και με σημαντική μερίδα πλημμελημάτων, αποφεύγοντας να εφαρμόσει, ως θα ήταν επιβεβλημένο, την αρχή της αναλογικότητας, προκειμένου να «φιλτράρει» τα εγκλήματα να συμπεριλάβει στον κατάλογο του εν λόγω άρθρου μόνο όσα εξ αυτών ενέχουν ιδιαίτερη απαξία και εξαιρετική

¹⁸³ Κανέλλος, Λ., ο.π., σελ. 140-141

¹⁸⁴ ΑΔΑΕ (2022), ο.π.

¹⁸⁵ Τσόλιας, Γ. (2023), *Το νομικό πλαίσιο άρσης του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών για τη διακρίβωση εγκλημάτων σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν 5002/2022 και η απολεσθείσα ευκαιρία εκσυγχρονισμού του*, Ποινική Δικαιοσύνη, 3/2023, σελ. 242 επ.

¹⁸⁶ Τσόλιας, Γ. (2023), ο.π.

σοβαρότητα. Η δε αυτή νομοθετική επιλογή δεν έρχεται σε αντίθεση μόνο με το άρθρο 19 παρ. 1 του Συντάγματος αλλά αντιβαίνει ευθέως στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ και στα κριτήρια του ΕΔΔΑ, που επιτάσσουν η εθνική νομοθεσία να περιορίζει τις κρατικές επεμβάσεις στο απολύτως απαραίτητο και αναγκαίο¹⁸⁷.

Ενδιαφέρον δε παρουσιάζει ότι ο ν. 5002/2022 παραλείπει τη διασύνδεση με το περιεχόμενο του νέου άρθρου 254 παρ. 1 ΚΠοινΔ, όπως διαμορφώθηκε δυνάμει του ν. 4947/2022. Το γεγονός αυτό καταδεικνύει την ενδεχόμενη προτεραιότητα του νομοθέτη να καταγράψει έναν όσο το δυνατόν περιεκτικό κατάλογο εγκλημάτων, χωρίς να εμείνει στη συνολική και συστηματική οργάνωση των σχετικών διατάξεων, σε βάρος την ασφάλειας του δικαίου της προβλεψιμότητας.

(β) Η διαδικασία άρσης του απορρήτου

Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 6 του ν. 5002/2022, ο εισαγγελέας υποβάλλει πρόταση για την άρση του απορρήτου στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο¹⁸⁸, το οποίο αποφαινεται εντός σαράντα οκτώ (48) ωρών¹⁸⁹, με ειδικώς αιτιολογημένο βούλευμα. Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις, το απόρρητο αίρεται με διάταξη εισαγγελέα ή ανακριτή. Σ' αυτήν, όμως, την περίπτωση, ο λειτουργός που διέταξε την άρση υποχρεούται εντός τριών (3) ημερών να εισάγει το ζήτημα προς κρίση στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο. Μη τηρηθέντος του ως άνω ελέγχου, παύει αυτοδικαίως η ισχύς της εισαγγελικής διάταξης. Σε περίπτωση δε που δεν εκδοθεί βούλευμα εντός ευλόγου χρόνου, που δε μπορεί να υπερβαίνει τις πέντε (5) ημέρες, τα εξαχθέντα από την παρακολούθηση στοιχεία δε δύναται να αξιοποιηθούν¹⁹⁰.

Ακολούθως, στην επόμενη παράγραφο του άρθρου, απαριθμούνται τα στοιχεία που συνιστούν το ελάχιστο περιεχόμενό του ως άνω βουλεύματος (ή της διάταξης, στην περίπτωση του κατεπείγοντος), τα οποία είναι η ημερομηνία έκδοσής του, η αιτούσα αρχή, το διερευνώμενο έγκλημα, οι σοβαρές ενδείξεις ενοχής του προσώπου σε βάρος του οποίου διατάσσεται το μέτρο, η αιτιολογία και ο σκοπός αυτού, τα μέσα επικοινωνίας που θα τεθούν

¹⁸⁷ ΕΔΔΑ (2022), *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, ο.π, σκ. 520, 609

¹⁸⁸ Σημειώνεται ότι στην παρ. 7 του άρθρου 6 του ν. 5002/2022 εξειδικεύεται η αρμοδιότητα σε περίπτωση διερεύνησης εγκλημάτων που υπάγονται στην αρμοδιότητα των στρατιωτικών δικαστηρίων.

¹⁸⁹ Σημειώνεται ότι στο προϊσχύσαν καθεστώς, η προθεσμία ήταν συντομότερη, είκοσι τέσσερις ώρες.

¹⁹⁰ Πρόκειται για νέα ρύθμιση, που προβλέφθηκε το πρώτον με τον ν. 5002/2022.

υπό παρακολούθηση και το αντικείμενο αυτής, το εδαφικό και χρονικό πεδίο της και, τέλος, τα στοιχεία των προσώπων οι επικοινωνίες των οποίων θα παρακολουθηθούν.

Περαιτέρω, προβλέπεται ότι, πέραν των υπόπτων, είναι επιτρεπτό να διαταχθεί η άρση του απορρήτου τρίτων αμέτοχων/ μη υπόπτων προσώπων, σε περίπτωση που πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 254 παρ. 4 του ΚΠοινΔ.

Η διαδικασία άρσης του απορρήτου στην περίπτωση της διακρίβωσης σοβαρών εγκλημάτων δεν παρουσιάζει ιδιαίτερες αλλαγές σε σχέση με την προγενέστερη ρύθμιση. Η δε επιλογή του νομοθέτη να επαναλάβει σχεδόν αυτούσια τη διαδικασία, με ελάχιστες διαφοροποιήσεις, για τον συγκεκριμένο λόγο άρσης του απορρήτου υποδεικνύει ότι επικεντρώθηκε κυρίως στο πλαίσιο της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας.

Σε συνέχεια όσων ανωτέρω αναφέρθηκαν για το περιεχόμενο της εισαγγελικής διάταξης σε περίπτωση άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, δε μπορεί να μην προκαλέσει εντύπωση το γεγονός ότι ο νομοθέτης, σταθερά, επιλέγει για τη διακρίβωση των εγκλημάτων να περιλαμβάνεται στο ελάχιστο περιεχόμενο και η αιτιολογία και τα στοιχεία των προσώπων που θα καταστούν αντικείμενο παρακολούθησης. Ιδίως, ως προς την αιτιολογία, ο ν. 5002/2022, τονίζει εμφατικά ότι πρέπει στην απόφαση να επεξηγείται η αδυναμία ή η ιδιαίτερη δυσχέρεια των αρχών να εξιχνιάσουν το υπό κρίση έγκλημα με άλλον τρόπο, που δεν προϋποθέτει την παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών. Ως εκ τούτου, φαίνεται η εθνική νομοθεσία για τον εν λόγω λόγο άρσης του απορρήτου να βρίσκεται πιο κοντά στα κριτήρια του ΕΔΔΑ, καθώς, όπως ήδη αναφέρθηκε, η αιτιολογία λειτουργεί ως δικλείδα ασφαλείας του κράτους δικαίου και ως εγγύηση για τη δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας του μέτρου.

Επίσης, παρατηρείται ότι, εν αντιθέσει με την περίπτωση της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, στην περίπτωση της διακρίβωσης εγκλημάτων η παρακολούθηση αφορά σε συγκεκριμένο/α υποκείμενο/α και όχι σε εδαφική έκταση¹⁹¹.

Αντίστοιχα, ενδιαφέρον παρουσιάζει, όπως ήδη αναφέρθηκε, το γεγονός ότι ο νομοθέτης επιλέγει εν προκειμένου να αναθέσει τη κρίση περί άρσης του απορρήτου σε δικαστικό συμβούλιο, με αποτέλεσμα να θεωρεί στην περίπτωση των εγκλημάτων πιο σημαντική τη διασφάλιση της αντικειμενικότητας και της αδιάβλητης κρίσης σε σχέση με

¹⁹¹ Βαλμαντώνης, Ι., Γάκη, Ε., Κατσακιώρη, Π., Μιχαλόπουλος, Θ., Μιχαλοπούλου, Ε., Παπαθανασίου, Α., Σέβης, Ι., Τσόγκας, Α., ο.π., σελ. 362

την περίπτωση συνδρομής λόγων εθνικής ασφάλειας. Μάλιστα δε δεν επιτρέπει σε μονοπρόσωπο όργανο να κρίνει επί της άρσης, ούτε σε λόγους κατεπείγοντος, κατά μόνας αφού σε αυτές τις περιπτώσεις επιστρατεύει το δικαστικό συμβούλιο, προκειμένου να επισφραγιστεί η νομιμότητα του περιορισμού του δικαιώματος, άλλως, τα αποδεικτικά μέσα καθίστανται μη αξιοποιήσιμα.

Θα έλεγε κανείς, συμπερασματικά, για τις ως άνω αποκλίσεις, ότι δημιουργούνται «*δυο μέτρα και δυο σταθμά*» χωρίς επαρκή δικαιολογητική βάση, τη στιγμή δε που τόσο το Σύνταγμά μας όσο και η ΕΣΔΑ και η νομολογία του ΕΔΔΑ δεν προσυπογράφουν τέτοιες διαφοροποιήσεις και, αντιθέτως, χαράσσουν ένα ελάχιστο περιεχόμενο που πρέπει να τηρείται από τα κράτη κατά την άρση του απορρήτου, ανεξαρτήτως του ποιος από τους νομοθετικά προβλεπόμενους λόγους άρσης του απορρήτου συντρέχει κατά περίπτωση.

Σημαντική βελτίωση, σε σχέση με το προηγούμενο καθεστώς, είναι η διευκρίνιση από τον νομοθέτη ότι το αντικείμενο της άρσης του απορρήτου είναι όχι μόνο το περιεχόμενο αυτής αλλά και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Δε θα μπορούσε να λείπει από έναν νόμο, που αποσκοπεί στον εκσυγχρονισμό της διαδικασίας της άρσης του απορρήτου, η διευθέτηση αυτού του ζητήματος. Στην πραγματικότητα, θα ανέμενε κανείς ότι θα ήταν από τα πρώτα ζητήματα που θα επέλυε ο νέος νόμος. Ωστόσο, ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι το αρχικό σχέδιο νόμου δεν έκανε σχετική μνεία και προστέθηκε σχετική αναφορά, σε συνέχεια της δημόσιας διαβούλευσης και μετά από έντονη επιστημονική κριτική.

Πρόκειται δε για ένα ζήτημα που, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω έχει προβληματίσει ιδιαίτερα τον νομικό κόσμο, καθώς μέχρι πρότινος, ελλείψει σαφούς νομοθετικής διάταξης, είχαν προκύψει αδικαιολόγητα συμπεράσματα και ερμηνείες. Ειδικότερα, στο πρόσφατο παρελθόν, μετά από υποβολή ερωτήματος, δημοσιεύθηκε η περίφημη «*γνωμοδότηση Σανιδά*», ήτοι η υπ' αριθμ. 9/2009 γνωμοδότη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, η οποία υποστήριξε, κατά παράβαση όχι μόνο των συνταγματικών διατάξεων αλλά και του ν. 3471/2006¹⁹², ότι για τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας δεν πρέπει να τηρείται η διαδικασία άρσης του απορρήτου του εκτελεστικού νόμου, καθώς δεν προστατεύονται από το απόρρητο των επικοινωνιών, και ως εκ τούτου αντιμετωπίζονται όπως όλα τα αποδεικτικά μέσα. Η δε αυτή παραδοχή οδήγησε στο εξής παράδοξο, για τα

¹⁹² Βλ. άρθρα 2 επ. και 4 αυτού

μεν ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα του καταλόγου του ν. 2225/1994 να έπρεπε να τηρείται η αυστηρή διαδικασία του εν λόγω εκτελεστικού νόμου για τα δε πλημμελήματα, σε περίπτωση αξιοποίησης των εξωτερικών στοιχείων επικοινωνίας από τις αρχές, δεν απαιτείτο να τηρηθεί η διαδικασία του ν. 2225/1994 αλλά αρκούσε απλώς εισαγγελική διάταξη. Αυτό δε το παράδοξο δε μπορούσε να είναι πειστικό καθώς αφενός το Σύνταγμα και η ΕΣΔΑ υπερισχύουν μιας εισαγγελικής γνωμοδότησης, η οποία επισημαίνεται ότι δεν έχει δεσμευτική ισχύ, αφετέρου δε πρόκειται για ζήτημα που δεν ανέκυψε προσφάτως αλλά είναι παγίως νομολογημένο από το ΕΔΔΑ, δεκαετίες πριν, όταν η σημασία των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας δεν είχε αναδειχθεί τόσο πολύτιμη όσο σήμερα.

4.2.3 Η διάρκεια του επιβληθέντος μέτρου της άρσης του απορρήτου

Ένα θέμα ιδιαίτερης σημασίας σε σχέση με την εναρμόνιση της εθνικής νομοθεσίας με τα κριτήρια του ΕΔΔΑ είναι η διάρκεια του μέτρου που επιτάσσει την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, ώστε το μέτρο να είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.

Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 4 του ν. 5002/2022, ορίζεται ότι η διάρκεια ισχύος του μέτρου της άρσης του απορρήτου για αμφοτέρους τους λόγους άρσης του απορρήτου δε μπορεί να διατάσσεται μεγαλύτερη των δύο (2) μηνών. Χωρεί δε παράταση της διάρκειας του εν λόγω μέτρου, υπό την προϋπόθεση ότι εξακολουθούν να ισχύουν οι λόγοι επιβολής αυτού και ότι η εκάστοτε παράταση έχει μέγιστη διάρκεια έως δύο (2) μήνες. Περαιτέρω, ο νόμος επιτάσσει η μέγιστη διάρκεια (συμπεριλαμβανομένων των παρατάσεων) να μην υπερβαίνει τους δέκα (10) συνολικά μήνες. Εξαιρετικά δε για τις περιπτώσεις της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας η ως άνω μέγιστη διάρκεια δύναται να παραταθεί έτι περαιτέρω «εφόσον στηρίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία που καθιστούν άμεση και εξαιρετικά πιθανή τη διακινδύνευση της εθνικής ασφάλειας και η εξακολούθηση της συνδρομής των στοιχείων αυτών επιβεβαιώνεται σε κάθε παράταση της ισχύος της άρσης». Τέλος, δε προβλέπεται ότι, μετά τη λήξη της διάρκειας της άρσης, ή την υπέρβαση του ως άνω επιτρεπόμενου ανώτατου χρονικού ορίου αυτής, παύει αυτοδικαίως η ισχύς του μέτρου.

Η ανωτέρω διάταξη του ν. 5002/2022 δε διαφοροποιείται ουσιαστικώς από την αντίστοιχη του άρθρου 5 παρ. 6 και 7 του ν. 2225/1994, η οποία είχε επανειλημμένως απασχολήσει για τη συμβατότητά της με τη νομολογία του ΕΔΔΑ και δη με το κριτήριο που επιτάσσει στα κράτη να προβλέπουν σαφή χρονικά όρια ισχύος του μέτρου άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών. Το δε γεγονός ότι με τον ν. 5002/2022 προστέθηκαν οι

(αυτονόητες σε ένα κράτος δικαίου) προϋποθέσεις για την πέραν των δέκα (10) μηνών παράταση του μέτρου, στο πλαίσιο της διερεύνησης ζητημάτων εθνικής ασφάλειας, δεν επιλύει το πρόβλημα καθώς σύμφωνα με το γράμμα του νόμου, ως σήμερα ισχύει, η άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας μπορεί να παρατείνεται εις το διηνεκές, παραβιάζοντας το δικαίωμα του παρακολουθούμενου, πολύ πέραν των ορίων που επιτρέπει η αρχή της αναλογικότητας. Δεν αρκεί η αιτιολόγηση της ανάγκης παράτασης, αλλά, επιπροσθέτως, προκειμένου να υπάρχει εναρμόνιση με τη νομολογία του ΕΔΔΑ και δη του ως άνω αναφερθέντος για τη μέγιστη διάρκεια του μέτρου¹⁹³ αλλά και αυτού της προβλεψιμότητας και της σαφήνειας του νόμου που προβλέπει τη σχετική διαδικασία, θα έπρεπε να προβλέπεται ρητή διάρκεια και για την περίπτωση των λόγων εθνικής ασφάλειας, όπως προβλέπεται και για την περίπτωση της διακρίβωσης εγκλημάτων.

Ιδιαίτερη ανησυχία προκαλεί το γεγονός ότι με μόνη την επίκληση συνδρομής λόγων εθνικής ασφάλειας, μπορεί να επιβληθεί το μέτρο της άρσης, χωρίς υπενθυμίζεται αιτιολογία, και, κατ' επέκταση, να πλήττεται το δικαίωμα στο απόρρητο της επικοινωνίας αρχικά μεν για ένα ορισμένο χρονικό διάστημα και στη συνέχεια επ' αόριστόν, κατόπιν διαδοχικών παρατάσεων¹⁹⁴. Η σημασία της αιτιολογίας ανακλάται και σε αυτή την παράμετρο καθώς όπως δεν είναι εφικτό ελλείψει της να κριθεί η νομιμότητα της απόφασης που επέβαλε την (αρχική) άρση του απορρήτου έτσι δεν είναι εφικτό να ελεγχθεί και η νομιμότητα της παράτασης αυτής, πολλώ δε μάλλον όταν η παράταση δύναται να μην έχει πεπερασμένο αριθμό.

Τέλος αναφορικά με το κατά πόσον το ορισμένο νομοθετικά χρονικό όριο ανταποκρίνεται στην αρχή της αναλογικότητας, αυτό κρίνεται με την εξέταση των παραμέτρων της υπό κρίση περίπτωσης, όπου θα κριθεί ποια είναι η απολύτως αναγκαία διάρκεια αυτού¹⁹⁵.

4.2.4 Η άρση του απορρήτου

Στο άρθρο 8 του ν. 5002/2022, ορίζεται η διαδικασία με την οποία, σε συνέχεια της επιβολής του σχετικού μέτρου, αίρεται το απόρρητο των επικοινωνιών. Ειδικότερα,

¹⁹³ ΕΔΔΑ, Roman Zakharov v. Russia, ο.π., σκ. 231· ΕΔΔΑ, Dumitru Popescu v. Romania, ο.π., σκ. 30· ΕΔΔΑ, Szabó and Vissy v. Hungary, ο.π., σκ. 74·

¹⁹⁴ Παπανικολάου Αικ. (2020), ο.π.

¹⁹⁵ ΕΔΔΑ, Szabó and Vissy v. Hungary, ο.π., σκ. 74

προβλέπεται ότι απόσπασμα της εγκριτικής απόφασης αποστέλλεται αμελλητί μέσω κρυπτογραφημένης ηλεκτρονικής αλληλογραφίας είτε στους νομίμους εκπροσώπους του νομικού προσώπου ή στον επιχειρηματία στον οποίο ανήκει το μέσο ανταπόκρισης ή επικοινωνίας -σε περίπτωση που το εν λόγω μέσο είναι ιδιωτικό- είτε στον προϊστάμενο Υπουργό της δημόσιας υπηρεσίας ή στον εποπτεύοντα το νομικό πρόσωπο Υπουργό -σε περίπτωση που το εν λόγω μέσο είναι δημόσιο. Αξίζει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με την τελευταία παράγραφο του ως άνω άρθρου, προβλέπονται ποινικές κυρώσεις για τον υπάλληλο του μέσου ανταπόκρισης ή επικοινωνίας που είτε δεν παράσχει στην αιτούσα αρχή οποιαδήποτε πληροφορία σχετική με το περιεχόμενο της άρσης είτε γνωστοποιήσει ή ανακοινώσει την άρση του απορρήτου σε τρίτους ή κάνει χρήση του περιεχομένου του επικοινωνιακού γεγονότος ή παραβιάσει την υποχρέωση εχεμύθειας στο πλαίσιο της άρσης του απορρήτου, δυνάμει του άρθρου 8 του ΠΔ 47/2005. Η ανάγνωση αυτής της διάταξης ιδίως ως προς σκέλος της άρνησης του υπαλλήλου να χορηγήσει το σχετικό υλικό, δημιουργεί ανησυχία σε περίπτωση που ο λόγος μη συμμόρφωσής του είναι το παράνομο του μέτρου της άρσης του απορρήτου. Θα περίμενε κανείς ότι, ενόψει των πρόσφατων περιστατικών που απασχόλησαν τον νομικό κόσμο για τη μεταχείριση της άρσης των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας ιδίως σε περίπτωση διακρίβωσης των πλημμελημάτων της εξύβρισης, της δυσφήμισης ή της απειλής¹⁹⁶, ο νομοθέτης του ν. 5002/2022 θα διευθετούσε το σχετικό ζήτημα, ίσως προβλέποντας μια σχετική εξαίρεση προς διασφάλιση αυτών των προσώπων σε περίπτωση παράνομου μέτρου. Με το υφιστάμενο καθεστώς, ο εν λόγω υπάλληλος, υπό το φόβο της ποινικής καταδίκης, υποχρεώνεται να χορηγήσει τα εν λόγω στοιχεία και σε περιπτώσεις που η άρση του απορρήτου είναι προδήλως παράνομη.

Περαιτέρω, η ως άνω απόφαση που είτε επιβάλλει είτε απορρίπτει το αίτημα περί άρσης του απορρήτου, τόσο σε περίπτωση που συντρέχουν λόγοι εθνικής ασφάλειας όσο και επί διακρίβωσης εγκλημάτων, διαβιβάζεται στο σύνολό της στην ΑΔΑΕ, σε μη επεξεργάσιμη μορφή, μέσω κρυπτογραφημένης ηλεκτρονικής αλληλογραφίας. Εξειδικευμένο προσωπικό της ΑΔΑΕ αρχειοθετεί τις εν λόγω αποφάσεις σε ειδικό ηλεκτρονικό αρχείο, στο οποίο σύμφωνα με τον νόμο, έχουν πρόσβαση μόνον ο Πρόεδρος και δυο (2) μέλη της Ολομέλειάς της. Σημειώνεται ότι ο ν. 5002/2022 αναγάγει την εξαγωγή των ως άνω στοιχείων από την ως

¹⁹⁶ Υπενθυμίζεται ότι για τα μη συμπεριλαμβανόμενα στον περιοριστικό κατάλογο ανωτέρω πλημμελήματα ζητούνταν η άρση του απορρήτου από τους παρόχους επικοινωνίας, χωρίς την τήρηση της διαδικασίας του ν. 2225/1994, με συνέπεια οι τελευταίοι να είναι σε δίλημμα αν θα συμμορφωθούν σε ένα παράνομο μέτρο.

άνω βάση δεδομένων σε ποινικό αδίκημα, τιμωρούμενο με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους, εφόσον η εν λόγω πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα από άλλη νομοθετική διάταξη.

Επίσης, μετά την εκτέλεση του μέτρου, διαβιβάζονται στην ΑΔΑΕ και στην αιτούσα αρχή αντίγραφα των εκθέσεων που συντάσσονται από την υπηρεσία που διενήργησε τις ενέργειες άρσης του απορρήτου και έχουν ως περιεχόμενο τις ενέργειες της άρσης, τον τόπο, την ημερομηνία και τον τρόπο εκτέλεσής τους καθώς και το ονοματεπώνυμο του υπαλλήλου που τις εκτέλεσε¹⁹⁷.

Αξίζει στο σημείο αυτό να σχολιαστεί η ως άνω περιγραφθείσα ενημέρωση της ΑΔΑΕ. Πιο συγκριμένα, αφήνεται «ανοιχτός» ο χρόνος κατά τον οποίο λαμβάνει χώρα η εν λόγω γνωστοποίηση προς την ΑΔΑΕ. Δεν ορίζεται, ειδικότερα, αν η ενημέρωσή της προηγείται ή έπεται της εκτέλεσης του μέτρου, με συνέπεια να υπάρχει κίνδυνος καταχρήσεων, άλλοτε δηλαδή να υπάρχει έγκαιρη και άλλοτε καθυστερημένη ενημέρωση, του νόμου μη ορίζοντος ειδικότερα. Αυτονόητα δε σε περίπτωση που η ενημέρωση της ΑΔΑΕ πραγματοποιηθεί μετά την ολοκλήρωση της παρακολούθησης, ο εγγυητικός προστασίας του απορρήτου σκοπός της, ως επιτάσσεται από το Σύνταγμα, καθίσταται κενός περιεχόμενου. Προκειμένου δε να υπάρχει συμμόρφωση με το κριτήριο του ΕΔΔΑ, σύμφωνα με το οποίο η διαδικασία της άρσης πρέπει να εποπτεύεται από ανεξάρτητη αρχή, είναι υποχρεωτικό η ενημέρωση της ΑΔΑΕ να είναι, κατά πάντα χρόνο, όχι μόνο προγενέστερη της λήξης της ισχύος του μέτρου αλλά ταυτόχρονη ή αμέσως ύστερη της επιβολής του¹⁹⁸.

Από τη συνδυαστική ανάγνωση των διατάξεων περί άρσης του απορρήτου, παρατηρείται ότι οι παραλείψεις στο ελάχιστο περιεχόμενο της διάταξης του εισαγγελέα στην περίπτωση της παρακολούθησης για λόγους εθνικής ασφάλειας αντανακλούν τις συνέπειες τους και στο ελεγκτικό έργο της ΑΔΑΕ. Υπενθυμίζεται ότι δεν περιέχεται στη διάταξη περί άρσης ούτε η αιτιολογία, με συνέπεια η ΑΔΑΕ να μη δύναται να κρίνει επί της ουσίας την αναλογικότητα του μέτρου, ούτε τα στοιχεία του παρακολουθούμενου υποκειμένου, με αποτέλεσμα η ΑΔΑΕ να μην είναι σε θέση να γνωρίζει πόσων προσώπων τις επικοινωνίες καταλαμβάνει το επιβληθέν μέτρο.

Οι νομοθετικές αυτές επιλογές αποτελούν ένα ισχυρό πλήγμα στη συνταγματική αρμοδιότητα της ΑΔΑΕ, καθώς φαίνεται να την εκτοπίζουν από τον θεσμικό της ρόλο, αφαιρώντας της τη δυνατότητα να εκπληρώσει το συνταγματικό της σκοπό και

¹⁹⁷ Άρθρο 8 παρ. 5 του ν. 5002/2022

¹⁹⁸ Συμεωνίδου – Καστανίδου, Ε., ο.π.

περιορίζοντας τα καθήκοντά της κυρίως στην αρχειοθέτηση και στην τυπική ενημέρωση της κυβέρνησης για τα συναφή με το απόρρητο θέματα, ως αμέσως παρακάτω θα αναφερθεί.

Σε μια τόσο κρίσιμη χρονική συγκυρία για τη χώρα, ενόψει και των σκιών που έχουν δημιουργηθεί με τις παράνομες παρακολουθήσεις, θα περίμενε κανείς ο ν. 5002/2022, αποσκοπώντας στον εκσυγχρονισμό του νομοθετικού πλαισίου, να θωρακίζει παρά να υπονομεύει το ρόλο της ΑΔΑΕ, η οποία συνιστά τον θεματοφύλακα των δικαιωμάτων των πολιτών. Κατά συνέπεια, ο υποβιβασμός του ρόλου της ΑΔΑΕ συνιστά σημαντικό δικαιοκρατικό πλήγμα.

Επιπροσθέτως, προβλέπεται αρμοδιότητα του Προέδρου της ΑΔΑΕ να ενημερώνει για θέματα σχετιζόμενα με την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών τον Πρόεδρο της Βουλής, τους αρχηγούς των κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή και τον Υπουργό Δικαιοσύνης, χωρίς να εξειδικεύεται η συχνότητα, το περιεχόμενο ή η έκταση και το βάθος της εν λόγω ενημέρωσης.

Σε άμεση συνάρτηση, τέλος, όσον ελέχθησαν παραπάνω για τον νέο ρόλο της ΑΔΑΕ, υπό το φως του ν. 5002/2022, ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι ο νομοθέτης κρίνει πιο σημαντικό να καταγράψει λεπτομερώς τη διαδικασία και τις αρμοδιότητες παραλαβής και αρχειοθέτησης των αποφάσεων εκ μέρους της ΑΔΑΕ παρά να εξειδικεύει τη θεσμική υποχρέωση ενημέρωσης εκ μέρους του Προέδρου της ΑΔΑΕ, προσδιορίζοντας με σαφήνεια το ελάχιστο περιεχόμενο αυτής.

4.2.5 Το δικαίωμα ενημέρωσης των πολιτών

Τελευταίες θα μας απασχολήσουν οι διατάξεις του νέου νόμου που αφορούν στο πολύτιμο δικαίωμα ενημέρωσης του προσώπου οι επικοινωνίες του οποίου αποτέλεσαν αντικείμενο παρακολούθησης. Ο ν. 5002/2022 διακρίνει ανάλογα με το αν το μέτρο έχει επιβληθεί στον παρακολουθούμενο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση εγκλημάτων.

Ειδικότερα, στην τελευταία παράγραφο του άρθρου 4 του ν. 5002/2022, θεσπίζεται το δικαίωμα ενημέρωσης σε περίπτωση άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας. Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, μετά την πάροδο τριών (3) ετών από τη λήξη του μέτρου και, εφόσον δεν διακυβεύεται πλέον ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε, το γεγονός της άρσης δύναται να γνωστοποιηθεί στο πρόσωπο, οι επικοινωνίες του οποίου παρακολουθήθηκαν. Για την ως άνω ενημέρωση ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει στην ΑΔΑΕ,

η οποία, στη συνέχεια το διαβιβάζει στην ΕΥΠ ή στη ΔΑΕΕΒ. Επί του αιτήματος αποφαιίνεται κατά πλειοψηφία, εντός εξήντα (60) ημερών, τριμελές όργανο αποτελούμενο από τον εισαγγελικό λειτουργό της παρ. 3 του άρθρου 5 του ν. 3649/2009 (στην περίπτωση που αίτημα της άρσης υποβλήθηκε από την ΕΥΠ) ή της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 2265/1994 (στην περίπτωση που το αίτημα της άρσης υποβλήθηκε από τη ΔΑΕΕΒ), τον εισαγγελέα που εξέδωσε τη δεύτερη εγκριτική της άρσης διάταξη και τον Πρόεδρο της ΑΔΑΕ. Του οργάνου προεδρεύει ο ιεραρχικά ανώτερος εισαγγελικός λειτουργός ή, σε περίπτωση που είναι αμφοτεροί ομοιόβαθμοι, ο αρχαιότερος. Ακολούθως, προβλέπεται ότι, σε περίπτωση που το αίτημα ενημέρωσης γίνει δεκτό, ο αιτών ενημερώνεται για την επιβολή του περιοριστικού μέτρου και τη διάρκειά του. Τέλος, τίθεται χρονικός περιορισμός για την επανυποβολή αιτήματος καθώς ο νόμος δεν επιτρέπει την υποβολή νέου αιτήματος ενημέρωσης πριν την πάροδο ενός έτους από προηγούμενο.

Για το δε δικαίωμα ενημέρωσης σε περίπτωση που το απόρρητο άρθηκε για τη διαλεύκανση εγκλήματος, μοναδικές προϋποθέσεις του νόμου είναι να έχει εκπνεύσει η διάρκεια ισχύος του μέτρου και να μη διακυβεύεται πλέον ο σκοπός για τον οποίο αυτό διατάχθηκε. Το αίτημα υποβάλλεται από τον ενδιαφερόμενο στην ΑΔΑΕ, η οποία αποφαιίνεται σχετικά εντός εξήντα (60) ημερών, με τη σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα του ΑΠ.

Από την ανάγνωση των ανωτέρω διατάξεων προκύπτουν αρκετά ζητήματα προς προβληματισμό, τα οποία θα επιχειρήσουμε να προσεγγίσουμε στην παρούσα ενότητα.

Αρχικώς, όσον αφορά στην περίπτωση της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, η επαναφορά του δικαιώματος ενημέρωσης ήταν επιβεβλημένη προκειμένου να αποκατασταθεί η δημοκρατική και δικαιοκρατική τάξη. Για την κατανόηση της σημασίας του ζητήματος, αξίζει να γίνει μια σύντομη αναδρομή στο πρόσφατο παρελθόν. Υπενθυμίζεται ότι αρχικώς ο ν. 2225/1994, σύμφωνα με την παρ. 9 του άρθρου 5 αυτού, προέβλεπε δικαίωμα ενημέρωσης των θιγόμενων, κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος και υπό την προϋπόθεση ότι δεν συντρέχει πλέον ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε το μέτρο. Το αίτημα εξασφαλιζόταν σε όλους τους πολίτες, είτε η άρση του απορρήτου αφορούσε σε λόγους εθνικής ασφάλειας είτε είχε σκοπό τη διακρίβωση εγκλημάτων και επ' αυτού αποφαινόταν η ΑΔΑΕ. Πολύ πρόσφατα, το άρθρο 87 του ν. 4790/2021 προέβη σε μια αιφνιδιαστική τροποποίηση του άρθρου 5 παρ. 9 του ν. 2225/1994. Πιο συγκεκριμένα κατήργησε το δικαίωμα ενημέρωσης όσων οι επικοινωνίες παρακολούθηθηκαν στο πλαίσιο

λόγων εθνικής ασφάλειας. Αυτό πρακτικά σήμαινε ότι, με την εν λόγω τροποποίηση, το πρόσωπο που παρακολουθείται για λόγους εθνικής ασφάλειας, ακόμη και αν απευθύνει σχετικό αίτημα, ουδέποτε θα δύναται να ενημερωθεί για το αν οι επικοινωνίες του έχουν αποτελέσει αντικείμενο παρακολούθησης, και, κατ' επέκταση, δεν θα είναι ποτέ σε θέση να αμφισβητήσει τη νομιμότητα του σε βάρος του επιβληθέντος μέτρου, καταργώντας το συνταγματικό δικαίωμά ακροάσεως και δικαστικής προστασίας. Πρόκειται για μια ασύμβατη τόσο με το Σύνταγμα όσο και την ΕΣΔΑ σημαντικότερη υποχώρηση, η οποία έρχεται, συμπληρωματικά με τις λοιπές προβληματικές ρυθμίσεις της άρσης του απορρήτου (μη επαρκώς νομοθετικά ορισθείσα αόριστη νομική έννοια της εθνικής ασφάλειας, έλλειψη αιτιολογίας και ορισμένης διάρκειας του μέτρου) να ενισχύσει την ανησυχία για την καταχρηστικότητα και το δημοκρατικό έλλειμα του πλαισίου που διέπει την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας. Μέσα από τη νομολογία του ΕΔΔΑ έχει νομολογηθεί παγίως¹⁹⁹ ότι μεταξύ των κριτηρίων για τη συμμόρφωση της εθνικής νομοθεσίας στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ είναι η θέσπιση στην εθνική νομοθεσία του δικαιώματος ενημέρωσης των πολιτών. Λαμβάνοντας υπόψιν τα ανωτέρω καθώς και τις ήδη συντελεσθείσες καταδίκες χωρών από το ΕΔΔΑ για την, μεταξύ άλλων, παράλειψη της ως άνω νομοθετικής πρόβλεψης (βλ. παραπάνω, υπό Κεφάλαιο 3^ο), δεν είναι κατανοητό γιατί ο νομοθέτης επέλεξε να αποκλίνει από τη νομολογία του Στρασβούργου και να καταργήσει το δικαίωμα ενημέρωσης με τρόπο τόσο απροκάλυπτο.

Ενόψει των ανωτέρω, η κατοχύρωση του δικαιώματος ενημέρωσης για όλους τους πολίτες, με τον ν. 5002/2022, αποτελεί την αυτονόητη επαναφορά στη νομιμότητα. Ωστόσο, αυτό που προκαλεί έκπληξη είναι το γεγονός ότι για άλλη μια φορά ο νομοθέτης διαχωρίζει τη μεταχείριση του δικαιώματος ενημέρωσης σε περίπτωση άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας από την περίπτωση της άρσης για τη διερεύνηση εγκλημάτων. Η αιτιολογική έκθεση του νέου νόμου, σπεύδει να αιτιολογήσει τη διαφοροποίηση αναφέροντας ότι κατοχυρώνεται το δικαίωμα ενημέρωσης «κατά τρόπο που συναρθρώνονται η προστασία της εθνικής ασφάλειας και τα δικαιώματων του θιγομένου», επιχείρημα το οποίο, ως θα αναλυθεί, δε φαίνεται ιδιαίτερα πειστικό.

Ειδικότερα, παρατηρείται η επιμονή του νομοθέτη για τη δημιουργία πρόσθετων προσκομμάτων στην ενημέρωση όσων το απόρρητο της επικοινωνίας τους έχει αρθεί για

¹⁹⁹ ΕΔΔΑ, *Klass and others v. Germany*, ο.π., σκ. 58· ΕΔΔΑ, *Weber and Saravia v. Germany*, ο.π., σκ. 136· ΕΔΔΑ, *Roman Zakharov v. Russia*, ο.π.

λόγους εθνικής ασφάλειας. Εν αντιθέσει με την περίπτωση των εγκλημάτων, προσθέτει δυο επιπλέον προϋποθέσεις, τη μεν πάροδο τριετίας από τη λήξη της ισχύος του μέτρου και την παρέλευση τουλάχιστον ενός έτους από το προηγούμενο αίτημα του ενδιαφερόμενου²⁰⁰. Δεν μπορεί να εξηγηθεί σε τι εξυπηρετούν οι ως άνω πρόσθετες προϋποθέσεις, τη στιγμή που πληρούνται οι προϋποθέσεις της λήξης του μέτρου και της εκπνοής του σκοπού για τον οποίο αυτό επιβλήθηκε, και τη στιγμή που, στην περίπτωση της διακρίβωσης εγκλημάτων, οι ως άνω συνθήκες είναι υπεραρκετές για τη στοιχειοθέτηση του δικαιώματος ενημέρωσης. Ιδίως, ως προς την πάροδο τριετίας από τη λήξη του μέτρου, είναι αντιληπτό ότι η καθυστέρηση τέτοιας διάρκειας για την ικανοποίηση του δικαιώματος του πολίτη ισοδυναμεί με αποδυνάμωση αν όχι αποστέρηση του. Το ίδιο ισχύει και στην αδυναμία υποβολής νέου αιτήματος αν δεν έχει παρέλθει ένα έτος από την υποβολή του προηγούμενου. Αυτό δε το επιχείρημα επιρρώνεται από ΕΔΔΑ, σύμφωνα με τη νομολογία του οποίου, το δικαίωμα ενημέρωσης πρέπει να ενεργοποιείται αμέσως μετά τη λήξη του μέτρου υπό την προϋπόθεση ότι έχει λήξει ο επιδιωκόμενος με αυτό σκοπός: «*As soon as notification can be carried out without jeopardizing the purpose of the restriction after the termination of the surveillance measure, information should be provided to the persons concerned*»²⁰¹.

Επίσης, εντύπωση προκαλεί η επιλογή του νομοθέτη να διαφοροποιήσει και τα όργανα που αποφαινόνται επί του αιτήματος ενημέρωσης. Για την περίπτωση της άρσης του απορρήτου για τη διακρίβωση εγκλημάτων, η αρμοδιότητα ορθώς παραμένει στην ΑΔΑΕ, η οποία αποφαινεται σχετικά με τη σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα του ΑΠ²⁰². Ωστόσο, στην περίπτωση των λόγων εθνικής ασφάλειας, αναθέτει την αρμοδιότητα σε ένα νέο τριμελές όργανο, στη σύνθεση του οποίου περιλαμβάνεται και ο εισαγγελικός λειτουργός ο οποίος εξέδωσε τη διάταξη για την επιβολή του μέτρου, αποστερώντας τη μέχρι πρότινος (και προ του 2021) αρμοδιότητας της ΑΔΑΕ. Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, η κρίση επί του αιτήματος ενημέρωσης πρέπει να διενεργείται από ανεξάρτητο όργανο. Τα εν λόγω εχέγγυα ανεξαρτησίας φέρει η συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρμόδια αρχή, η

²⁰⁰ Βενιζέλος, Ε. (2023), *Η σχέση εισαγγελικών αρχών και ανεξάρτητων αρχών – Σεβασμός ή παραβίαση των εγγυήσεων του κράτους δικαίου; Σχόλιο στην 1/2023 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου*, Constitutionalism, διαθέσιμο: <https://www.constitutionalism.gr/i-sxesi-ton-eisafelikon-arxon-kai-anexartiton-arxon/>

²⁰¹ ΕΔΔΑ, Roman Zakharov v. Russia, ο.π., σκ. 287

²⁰² Για πληρότητα σημειώνεται ότι αρχικώς επί των αιτημάτων έκρινε η ΑΔΑΕ κατά μόναν, με την τροποποίηση που επέφερε στο άρθρο 5 παρ. 9 το άρθρο 87 του ν. 4790/2021, θεσπίστηκε ότι απαιτείται η σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα του ΑΠ, τροποποίηση με θετικό πρόσημο καθώς η συμμετοχή στη σχετική κρίση του εισαγγελικού λειτουργού προσδίδει μια επιπλέον θεσμική εγγύηση στη διαδικασία.

ΑΔΑΕ, η οποία και θα αναμενόταν να ορίζεται ως η αρμόδια για τις εν λόγω αποφάσεις²⁰³ καθώς αυτή επιφορτίζεται με την εποπτεία της νομιμότητας της διαδικασίας και όχι η εισαγγελική αρχή, η οποία είναι αρμόδια για την κρίση περί επιβολής ή μη του μέτρου της άρσης του απορρήτου²⁰⁴. Η δε συμμετοχή του εισαγγελέα που εξέδωσε τη διάταξη για την επιβολή της άρσης, ήτοι της ελεγχόμενης αρχής, είναι καταφανώς ασυμβίβαστη με τα εχέγγυα αμεροληψίας που προϋποθέτει το ΕΔΔΑ, τη στιγμή δε που αρκεί πλειοψηφία των δυο εκ των τριών μελών του οργάνου για τη λήψη απόφασης²⁰⁵. Ενδιαφέρον δε είναι το γεγονός ότι στο αρχικό σχέδιο του νόμου μέλος του τριμελούς οργάνου ήταν ο διοικητής της ΕΥΠ ή της ΔΑΕΕΒ, ο οποίος μετά τη δημόσια διαβούλευση αντικαταστάθηκε από εισαγγελικό λειτουργό. Η δε αυτή αρχική επιλογή δείχνει ίσως την παράλειψη του νομοθέτη να λάβει υπόψιν του για μια ακόμη φορά τα κριτήρια του ΕΔΔΑ.

Οι εν λόγω διατάξεις, πυροδότησαν θύελλα αντιδράσεων στον πολιτικό και νομικό κόσμο, η οποία κορυφώθηκε μετά τη δημοσίευση της υπ' αριθμ. 1/2023 γνωμοδότησης του Εισαγγελέα του ΑΠ²⁰⁶, στην οποία ο εισαγγελικός λειτουργός τοποθετείται επί της αρμοδιότητας για την κρίση επί του δικαιώματος ενημέρωσης, επιβεβαιώνοντας ότι, αφού η αρμοδιότητα κρίσης επί του δικαιώματος ενημέρωσης (σε περίπτωση λόγων εθνικής ασφάλειας) αποστερείται από την ΑΔΑΕ και ανατίθεται στο τριμελές όργανο του άρθρου 4 παρ. 7 του ν. 5002/2022 η ΑΔΑΕ στερείται της αρμοδιότητάς της για άσκηση ελέγχων προς ενημέρωση του παρακολουθούμενου, σε περίπτωση άρσης για λόγους εθνικής ασφάλειας. Περαιτέρω, η ως άνω γνωμοδότηση, τάσσεται υπέρ ορθότητας της τριετούς παρόδου από τη λήξη του μέτρου για την ικανοποίηση του αιτήματος του πολίτη, με επιχείρημα ότι διαφορετικά θα ακύρωνε την επίμαχη νομοθετική πρόβλεψη²⁰⁷. Επί της ως άνω γνωμοδότησης, αναφέρεται για πληρότητα ότι έχουν τοποθετηθεί, μεταξύ άλλων, ο

²⁰³ Συμεωνίδου – Καστανίδου, Ε., ο.π.

²⁰⁴ ΑΔΑΕ (2022), ο.π.

²⁰⁵ Βλ. άρθρο 4 παρ. 7 ν. 5002/2022

²⁰⁶ 10.01.2023 Γνωμοδότηση Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου κ. Ισίδωρου Ε. Ντογιάκου, με θέμα Ερμηνεία του Ν. 5002/2022 «Διαδικασία άρσης απορρήτου επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια, προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών», διαθέσιμο: <https://eisap.gr/>

²⁰⁷ Κανέλλος, Λ., ο.π., σελ. 144-145

Πρόεδρος της ΑΔΑΕ²⁰⁸, ο Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών²⁰⁹ και άλλοι εξέχοντες νομικοί²¹⁰, το περιεχόμενό της οποίας δε θα αναλυθεί εκτενώς στην παρούσα ΜΔΕ η οποία έχει ως αντικείμενο τον σχολιασμό της εθνικής νομοθεσίας υπό το φως των κριτηρίων του ΕΔΔΑ, παρά μόνο θα υπενθυμιστεί ο μη δεσμευτικός χαρακτήρας των γνωμοδοτήσεων αυτών.

Περαιτέρω, αξίζει να γίνει αναφορά στην πληρότητα της ενημέρωσης· για τη δε περίπτωση των λόγων εθνικής ασφάλειας, ορίζεται από τον νόμο ότι ο αιτών ενημερώνεται για την επιβολή και για τη διάρκεια της, στη δε περίπτωση της άρσης για τη διακρίβωση εγκλημάτων, δεν ορίζεται τίποτα. Ωστόσο, αυτό που ενδιαφέρει πρωτίστως τον πολίτη είναι ο λόγος για τον οποίο παρακολούθηθηκε καθώς αν ελλείπει αυτή η πληροφόρηση, δεν είναι εφικτό να υπερασπιστεί και να διεκδικήσει τα δικαιώματά του.

Από τα ανωτέρω συμπεραίνεται ότι, ναι μεν πλέον θεσπίζεται δικαίωμα ενημέρωσης και για τις δυο περιπτώσεις άρσης του απορρήτου, ωστόσο πρόκειται για ένα δικαίωμα «*δυο ταχυτήτων*», με το δικαίωμα ενημέρωσης των πολιτών, σε περίπτωση άρσης για λόγους εθνικής ασφάλειας, να είναι πολύ ασθενέστερο σε σχέση με αυτό των πολιτών των οποίων οι επικοινωνίες παρακολούθηθηκαν για τη διακρίβωση εγκλημάτων. Αυτό δε έχει ιδιαίτερη σημασία, αν αναλογιστούμε όπως ήδη αναφέρθηκε, ότι η συντριπτική πλειοψηφία των άρσεων του απορρήτου επιστρατεύονται για λόγους εθνικής ασφάλειας, με συνέπεια εν τούτοις να δημιουργείται μια γκριζα ζώνη σε σχέση με το δικαίωμα ενημέρωσης του πολίτη.

Τέλος, αξίζει να παρατηρηθεί ότι το ΕΔΔΑ, έχοντας υπόψιν τους τις αδυναμίες που τυχόν διαπιστώνονται στις εθνικές νομοθεσίες των κρατών και αναγνωρίζοντας τη βαρύνουσα σημασία του δικαιώματος ενημέρωσης των πολιτών για τη διασφάλιση των εννόμων συμφερόντων και δικαιωμάτων τους, θέτει μια επιπλέον δικλείδα ασφαλείας, αυτή του διευρυμένου εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προσφυγής στο ΕΔΔΑ²¹¹.

²⁰⁸ Ράμμος, Χ. (2023), Δήλωση Προέδρου ΑΔΑΕ κ. Χρήστου Ράμμου, για τη γνωμοδότηση του κ. Ισίδωρου Ντογιάκου, ιστοσελίδα της ΑΔΑΕ, 10.01.2023, διαθέσιμο: <http://www.adae.gr/nomothetiko-plaisio/leptomereies/article/bdilosi-toy-proedroy-tis-adae-christoy-rammoy-gia-tin-g/>

²⁰⁹ Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, Απόφαση ΔΣ του ΔΣΑ για τη Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου σχετικά με την άσκηση των ελεγκτικών αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ, ιστοσελίδα Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών, 12.01.2023, διαθέσιμο: <https://www.dsa.gr/>

²¹⁰ Όπως για παράδειγμα Βλ.: Παυλόπουλος, Π. (2023), Παρατηρήσεις ως προς την συνταγματική κατοχύρωση των αρμοδιοτήτων της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών, Constitutionalism, διαθέσιμο: <https://www.constitutionalism.gr/paratiriseis-os-pros-tin-sintagmatiki-katoxirosi-ton-armodiotiton-tis-arxis-diasfalis-tou-aporitou-ton-epikoinonion/>· Βενιζέλος, Π., ο.π., κ.α.

²¹¹ Βλ. ΕΔΔΑ, Roman Zakharov v. Russia, ο.π. και ΕΔΔΑ, Szabó and Vissy v. Hungary, ο.π.

Αναλυτικότερα, το ΕΔΔΑ έχει δεχθεί ότι για την παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, η προσφυγή δύναται να ασκηθεί όχι μόνο από τον πληττόμενο αλλά και από τρίτο πρόσωπο, ήτοι νομιμοποιείται ενεργητικά και πρόσωπο που δεν έχει βλαφθεί από το μέτρο, αρκεί να θέτει ενώπιον του δικαστηρίου του Στρασβούργου το εθνικό νομοθετικό πλαίσιο της χώρας. Ratio αυτού του διευρυμένου εννόμου συμφέροντος για την προσφυγή στο ΕΔΔΑ είναι η ανάγκη να κριθεί η συμμόρφωση της εθνικής νομοθεσίας με την ΕΣΔΑ σε κάθε περίπτωση καθώς υπάρχουν περιπτώσεις που, αν και υφίστανται παραβιάσεις, ο παρακολουθείς δεν ενημερώνεται ποτέ ότι οι επικοινωνίες του παρακολουθήθηκαν και ως εκ τούτου ουδέποτε θα προσφύγει στο ΕΔΔΑ. Κατά δε αυτόν τον τρόπο, το ΕΔΔΑ, προκειμένου να αναχαιτιστεί τυχόν μη σύμφωνο με την ΕΣΔΑ νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο ήδη πλήττει ή θα πλήξει τα δικαιώματα των πολιτών, δεν εξαρτά το έννομο συμφέρον από την επίκληση ζημίας στο πρόσωπο του προσφεύγοντος προκειμένου, κατ' αυτόν τον τρόπο, να δύναται να επιληφθεί ενός «προληπτικού και αφηρημένου ελέγχου» της εθνικής νομοθεσίας επ' αφορμής της καταγγελίας²¹².

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Αφού προσεγγίστηκαν οι επίμαχες έννοιες και παρατέθηκε η σημασία του δικαιώματος στο απόρρητο των επικοινωνιών και το προστατευτικό πλέγμα των διατάξεων αυτών σε εθνικό και υπερεθνικό επίπεδο και αναλύθηκαν τα σημαντικότερα κριτήρια του ΕΔΔΑ, καταγράφηκε το ισχύον εθνικό νομοθετικό πλαίσιο για την άρση του απορρήτου, από την περιγραφή και σχολιασμό του οποίου αναδύθηκε ο βαθμός συμμόρφωσής του με το Σύνταγμά μας και το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, όπως ερμηνεύεται και εξειδικεύεται από το Δικαστήριο του Στρασβούργου.

Αναντίλεκτα, ο ν. 5002/2022, παρά το γεγονός ότι υποσχέθηκε τον εκσυγχρονισμό της διαδικασίας της άρσης του απορρήτου, απέχει επί της ουσίας αρκετά από την εκπλήρωση του ως άνω σκοπού του. Ναι μεν καταγράφηκε πρόοδος σε ορισμένα ζητήματα, ωστόσο, είναι προφανές ότι κατά τη θέσπισή του ο νομοθέτης παρέλειψε να λάβει υπόψιν του -ως όφειλε- το υπερεθνικό δίκαιο, το οποίο ως ελέγχει έχει αυξημένη τυπική ισχύ έναντι του τυπικού νόμου (άρθρο 28 Σ). Φαίνεται, ειδικότερα, να μην έλαβε υπόψιν του τα κριτήρια του ΕΔΔΑ, επαναλαμβάνοντας τις αστοχίες του προγενέστερου νομοθετικού καθεστώτος, παρά το γεγονός πρόκειται για ζητήματα γνωστά, τα οποία έχουν αναδειχθεί και απασχολήσει

²¹² Παπανικολάου, Α. (2020), ο.π.

ιδιαίτερα την επιστήμη και τη νομολογία και τα οποία θα ανέμενε κανείς ότι θα επιλύονταν με τον νέο νόμο. Παράλληλα, σε ζητήματα που ρυθμίστηκαν το πρώτον με τον εν λόγω νέο νόμο, διαφαίνεται η νομοθετική αγωνία να εξασφαλιστεί περισσότερο η διαδικασία παρά τα δικαιώματα των πολιτών και αποτυπώνεται εύγλωττα η παράλειψη της επιβεβλημένης από τα κριτήρια του ΕΔΔΑ στάθμισης των αντικρουόμενων συμφερόντων. Τα παραπάνω επιβεβαιώνει η εντονότατη κριτική του νομικού κόσμου ήδη προ της θέσπισής και κατά τη μέχρι σήμερα σύντομη εφαρμογή του.

Θα έλεγε κανείς ότι 28 έτη μετά τη θέσπιση του ν. 2225/1994, το νομοθετικό πλαίσιο βρίσκεται στην ίδια αμηχανία με τότε, καθώς εξακολουθεί να αποφεύγει την εναρμόνιση με το υπερεθνικό δίκαιο και την ουσιαστική προσαρμογή του στις ανάγκες της σύγχρονης τεχνολογίας και συνεχίζει να παραβιάζει τα δικαιώματα των πολιτών. Σήμερα, ωστόσο, η αμηχανία αυτή φαντάζει μεγαλύτερη καθώς επισφραγίζεται η συνέχιση της παραβίασης των κριτηρίων του ΕΔΔΑ χωρίς να δικαιολογείται η εν λόγω εμμονή του νομοθέτη, σε μια εποχή που η πρόσβαση στην πληροφορία και την ενημέρωση είναι ευκολότερη παρά ποτέ και τα λάθη του παρελθόντος πλήρως γνωστά και εντοπισμένα, μένοντας μόνο η εναρμόνιση του εθνικού δικαίου με τις ήδη γνωστές υποχρεώσεις του, όπως απορρέουν από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, προκειμένου να ανταποκρίνεται στις υψηλές απαιτήσεις διαφάνειας και αμεροληψίας που επιτάσσει ένα σύγχρονο κράτος δικαίου. Το ότι μέχρι πρότινος δεν έχει ασκηθεί προσφυγή κατά της Ελλάδος ενώπιον του ΕΔΔΑ αποτελεί τυχαία συγκυρία και δεν νομιμοποιεί εκ των υστέρων το δημοκρατικό έλλειμμα που παρουσιάζει το νομοθετικό πλαίσιο για την άρση του απορρήτου στη χώρα μας. Εν είδη κατακλείδας, αξίζει προς σκέψη να μνημονεύσουμε την εύστοχη, επίκαιρη παρά ποτέ, παρατήρηση του καθηγητή, Τσακυράκη σύμφωνα με την οποία *«δεν θα ήταν υπερβολή αν υποστηρίξει κανείς ότι στην Ελλάδα λίγο θέλει να καθιερωθεί στην πράξη ένα περίεργο δικαίωμα, το δικαίωμα στις υποκλοπές τηλεφωνικών συνδιαλέξεων»*²¹³.

²¹³ Τσακυράκης, Σ., ο.π., σελ. 995

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΑΝΑΦΟΡΕΣ

Βιβλιογραφία και Αρθρογραφία:

Ελληνική:

Αναστασόπουλος, Δ. (2012), *Η προστασία της ιδιωτικότητας κατά το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ στο ψηφιακό περιβάλλον*, ΔιΜΕΕ, 3/2012

Βαλμαντώνης, Ι., Γάκη, Ε., Κατσακιώρη, Π., Μιχαλόπουλος, Θ., Μιχαλοπούλου, Ε., Παπαθανασίου, Α., Σέβης, Ι., Τσόγκας, Α. (2023), *Ποινική Προδικασία. Από τη θεωρία στην πράξη*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη

Βενιζέλος, Ε. (2023), *Η σχέση εισαγγελικών αρχών και ανεξάρτητων αρχών – Σεβασμός ή παραβίαση των εγγυήσεων του κράτους δικαίου; Σχόλιο στην 1/2023 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου*, Constitutionalism, διαθέσιμο: <https://www.constitutionalism.gr/i-sxesi-ton-eisafelikon-arxon-kai-anexartiton-arxon/>

Βλαχόπουλος, Σ. (2017), *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη

Δαγτόγλου, Π.Δ. (2012), *Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα*, 4^η έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα

Καμίνης, Γ. (1995), *Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια*, ΝοΒ 43

Καμίνης, Γ. (2000), *Οψεις της κατοχύρωσης του ασύλου της κατοικίας στο ελληνικό συνταγματικό δίκαιο*, Δικαιώματα του Ανθρώπου

Κανελλοπούλου Μαλούχου, Ν., Καραγιάννης, Β., Λέντζης, Δ., Μαρούδα, Μ. – Ν., Σαρμάς, Δ., Σαχπεκίδου, Ε., Ταγαράς, Χ., Τάκης, Α. και Τσόλκα, Α. (2020), *Κατ' άρθρο ερμηνεία του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη

Κανέλλος, Α. (2023), *The GDPR Handbook, 2023 για DPOs, Επιχειρήσεις & Οργανισμούς*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη

Καραμπατζός, Α. (2022), *Παρακολουθήσεις: μία σοβαρή και χαίνουσα πληγή*, Τα Νέα, 27.08.2023, διαθέσιμο: <https://www.antoniskarampatzos.com/arthrografia-ston-typo/%CF%80%CE%B1%CF%81%CE%B1%CE%BA%CE%BF%CE%BB%CE%BF%CF%85%CE%B8%CE%AE%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82-%CE%BC%CE%AF%CE%B1-%CF%83%CE%BF%CE%B2%CE%B1%CF%81%CE%AE-%CE%BA%CE%B1%CE%B9-%CF%87%CE%B1%CE%AF%CE%BD%CE%BF/>

Λαμπρινουδάκης, Κ., Μήτρου, Λ., Γκρίτζαλης, Σ. και Κάτσικας Σ. (2010), *Η προστασία της ιδιωτικότητας στην Πληροφορική και τις επικοινωνίες – η νομική διάσταση*, Αθήνα: Εκδόσεις

Παπασωτηρίου

Λοβέρδος, Α. (1994), *Η ποινική ευθύνη των μελών της Κυβέρνησης και των Υφυπουργών στο κοινοβουλευτικό πολίτευμα*, Αθήνα: Αντ. Ν. Σάκκουλας

Μάνεσης, Αρ. (1982), *Συνταγματικά Δικαιώματα - Α' Ατομικές ελευθερίες*, 4^η έκδοση, Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλας

Μαυριάς, Κ. (1982), *Το συνταγματικό δικαίωμα ιδιωτικού βίου*, Αθήνα: Αντ. Ν. Σάκκουλας

Μήτρου, Λ. (2007), *Ιδιωτικότητα, προσωπικά δεδομένα και εργασιακές σχέσεις*, Επιθεώρησης εργατικού δικαίου, τόμος 76^{ος}, τεύχος 2

Μπαντή-Μαρκούτη, Β. (2012), *Η σχέση προσωπικών δεδομένων και πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη

Μπρούμας, Αντ. (2014), *Απόρρητο Επικοινωνιών και Διαδίκτυο*, Law & Tech, 02.09.2014, διαθέσιμο: <https://lawandtech.eu/2014/09/02/confidentiality-of-communications/>

Παναγοπούλου-Κουτνατζή, Φ. (2020), *Η ψηφιακή ιχνηλάτηση σε περίοδο πανδημίας*, ΕΦΔΔ, 2/2020

Παπανικολάου Αικ. (2020), *Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης, απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα*, Constitutionalism, 22.07.2020, διαθέσιμο: <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-papanikolaou-aporito-epikinonias/>

Παπανικολάου, Αικ. (2021), *Το ενωσιακό δίκαιο και η απόφαση του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας*, Η Καθημερινή, 12.05.2021, διαθέσιμο:

<https://www.kathimerini.gr/society/561360388/aik-papanikolaou-to-enosiako-dikaio-kai-i-aporiti-toy-gallikoy-symvolylioy-tis-epikrateias/>

Παπασπύρου, Ν. (2023), *Οι αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ και το κράτος δικαίου*, Constitutionalism, 18.01.2023, διαθέσιμο: <https://www.constitutionalism.gr/oi-armodiotites-tis-adae-kai-to-kratos-dikaiou/>

Παυλόπουλος, Π. (2023), *Παρατηρήσεις ως προς την συνταγματική κατοχύρωση των αρμοδιοτήτων της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών*, Constitutionalism, διαθέσιμο: <https://www.constitutionalism.gr/paratiriseis-os-pros-tin-sintagmatiki-katoxirose-ton-armodiotiton-tis-arxis-diasfalisis-tou-aporitou-ton-epikoinonion/>

Ράμμος, Χ. (2019), *Μαζικές παρακολούθησεις και ατομική ελευθερία*, Η Καθημερινή, 06.10.2019, διαθέσιμο:

<https://www.kathimerini.gr/opinion/1045862/mazikes-parakoloythiseis-kai-atomiki-eleytheria/>

Ράμμος, Χ. (2023), *Δήλωση Προέδρου ΑΔΑΕ κ. Χρήστου Ράμμου, για τη γνωμοδότηση του κ.,*

<http://www.adae.gr/nomothetiko-plaisio/leptomereies/article/bdilosi-toy-proedroy-tis-adae-christoy-rammoy-gia-tin-g/>

Συμεωνίδου – Καστανίδου, Ε. (2023), *Το σχέδιο νόμου σχετικά με την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών: κρίσιμες για τις θεμελιώδεις ελευθερίες «αστοχίες»*, ΠοινΔικ, 1/2023

Τσακυράκης, Σ. (1993), *Το απόρρητο της επικοινωνίας, απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;*, ΝοΒ

Τσαούσης, Γ. (2016), *Η ιδιωτικότητα στο εργασιακό περιβάλλον: η οριοθέτηση της προστασίας της μέσα από την πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ*, ΕφημΔΔ

Τσίρης, Π. (2002), *Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας*, Αθήνα: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας

Τσόλιας, Γ. (2017), *Η διεύρυνση της προστατευόμενης από το απόρρητο έννοιας της ηλεκτρονικής επικοινωνίας στο πλαίσιο παροχής διαθέσιμων υπηρεσιών στο κοινό μέσω δημοσίου δικτύου*, ΕφημΔΔ

Τσόλιας, Γ. (2023), *Το νομικό πλαίσιο άρσης του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών για τη διακρίβωση εγκλημάτων σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν 5002/2022 και η απολεσθείσα ευκαιρία εκσυγχρονισμού του*, Ποινική Δικαιοσύνη, 3/2023

3^ο Πανελλήνιο Συνέδριο (2012), *Το δίκαιο στην ψηφιακή εποχή προστασία προσωπικότητας - σύγχρονες μορφές εγκλήματος - ηλεκτρονικό επιχειρείν*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη

Ξενόγλωσση:

De Hert, P. και Cristobal Bocos, P. (2015), *Case of Roman Zakharov v. Russia: The Strasbourg follow up to the Luxembourg court's schrems judgment*, Strasbourg Observers, 23.12.2015, διαθέσιμο:

<https://strasbourgobservers.com/2015/12/23/case-of-roman-zakharov-v-russia-the-strasbourg-follow-up-to-the-luxembourg-courts-schrems-judgment/>

Felten, E. (2013), *Written Testimony, Committee on the Judiciary Hearing on Continued Oversight of the Foreign Intelligence Surveillance Act*. United States Senate, 02-10-2013

Lubin, A. (2018), *Legitimizing Foreign Mass Surveillance in the European Court of Human Rights*, Just Security, 02.08.2018, διαθέσιμο: <https://www.justsecurity.org/59923/legitimizing-foreign-mass-surveillance-european-court-human-rights/>

Van der Sloot, B. (2021), *The right to be let alone by oneself: narrative and identity in a data-driven environment*, Law, Innovation and Technology 2021, Volume 13, No. 1, διαθέσιμο:

<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17579961.2021.1898315>

Warren, D. και Brandeis, L. D. (1890), *The Right to Privacy*, 4 Harvard Law Review

Watt, E. (2021), *Much ado about mass surveillance – the ECtHR Grand Chamber ‘opens the gates of an electronic “big brother” in Europe’ in Big Brother watch v. UK*, Strasbourg Observers, 28.06.2021, διαθέσιμο: <https://strasbourgobservers.com/2021/06/28/much-ado-about-mass-surveillance-the-ecthr-grand-chamber-opens-the-gates-of-an-electronic-big-brother-in-europe-in-big-brother-watch-v-uk/>

Zalnieriute, M. (2021), *A Dangerous Convergence: The Inevitability of Mass Surveillance in European Jurisprudence*, EJIL: Talk!, 04.06.2021, διαθέσιμο: <https://www.ejiltalk.org/a-dangerous-convergence-the-inevitability-of-mass-surveillance-in-european-jurisprudence/>

Νομολογία:

Νομολογία ΕΔΔΑ:

Klass and others v. Germany, 06.09.1978

Malone v. United Kingdom, 02.08.1984

Huvig v. France, 24.04.1990

Kruslin v. France, 24.04.1990

Niemietz v. Germany, 16.12.1992

Halford v. United Kingdom, 25.06.1997

Botta v. Italy, 24.02.1998

Lambert v. France, 24.08.1998

Amann v. Switzerland, 16.02.2000

Rotaru v. Romania, 04.05.2000

P.G. and J.H. v. United Kingdom, 25.09.2001

Pretty v. United Kingdom, 26.04.2002

Peck v. United Kingdom, 28.01.2003

Petri Sallinen and Others v. Finland, 27.09.2005 (27.12.2005 final)

Wise v. France, 20.03.2006

Weber and Saravia v. Germany, 29.06.2006

Heglas v. Czech Republic, 01.03.2007

Dimitru Popescu v. Romania, 26.04.2007

Copland v. United Kingdom, 03.07.2007

Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria, 16.10.2007 (16.01.2008 final)

Association for European Integration and Human Rights and Ekimdhiev v. Bulgaria,
30.01.2008

Iordachi and others v. Moldova, 10.02.2009

Bykov v. Russia, 10.03.2009

Kennedy v. United Kingdom, 18.05.2010

Dragojević v. Croatia, 15.01.2015

Zakharov v. Russia, 04.12.2015

Szabó and Vissy v. Hungary, 12.01.2016

Paradiso and Campanelli v. Italy, 24.01.2017

Bărbulescu v. Romania, 05.09.2017

Centrum För Rättvisa v. Sweden, 19.06.2018

Denisov v. Ukraine, 25.09.2018

Big Brother Watch and Others v. United Kingdom, 04.02.2019

Bosak and others v. Croatia, 06.06.2019 (07.10.2019 final)

Saber v. Norway, 17.12.2020 (17.03.2021 final)

Nuh Uzun v. Turkey, 29.03.2022

Νομολογία ΔΕΕ

ΔΕΕ, C 72/22 PPU, 30.06.2022

Νομολογία Ελληνικών Δικαστηρίων:

ΑΠ (ΠΟΙΝ) 254/2021

Νομοθετικά κείμενα:

Ενωσιακά και υπερεθνικά νομοθετικά κείμενα:

Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΕΣΔΑ

ΣΔΕΕ

ΔΣΑΠΔ

ΧΘΔΕΕ

Ελληνική νομοθεσία, νομοθετικά και προεδρικά διατάγματα:

Σύνταγμα της Ελλάδος [1844 (ΦΕΚ 5/1844), 1864 (ΦΕΚ 48/1864), 1927 (ΦΕΚ Α' 107/1927), 1952 (ΦΕΚ Α' 1/1952), 1975 (ΦΕΚ Α' 111/1975), 2001 (ΦΕΚ Α' 85/2001), 2019 εν ισχύ (ΦΕΚ Α' 211/2019)

ΚΠοινΔ

Ν.Δ. 53/1974

ν. 2225/1994

ν. 3115/2003

Π.Δ. 47/2005

ν. 3471/2006

ν. 5002/2022

Δημοσιεύσεις της ΕΕ

European Parliament (2013), *European Parliament resolution of 12 March 2014 on the US NSA surveillance programme, surveillance bodies in various Member States and their impact on EU citizens' fundamental rights and on transatlantic cooperation in Justice and Home Affairs*, αρ. 10, διαθέσιμο:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52014IP0230>

European Parliament (2015), *Over-the-Top-players (OTTs)*”, *Study for the IMCO Committee*, σελ. 21 επ., διαθέσιμο:

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/569979/IPOL_STU\(2015\)569979_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/569979/IPOL_STU(2015)569979_EN.pdf)

European Parliament (2016), *Regulating electronic communications: A level playing field for telecoms and OTTs? - Briefing*, διαθέσιμο:

[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2016\)58664](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2016)58664)

ΕΔΔΑ (2021), *Το ΕΔΔΑ σε 50 ερωτήσεις*, διαθέσιμο:

https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ELL.pdf

ΕΔΔΑ (2022), *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights* (τελευταία επικαιροποίηση 31.08.2022), σκ. 73, διαθέσιμο:

https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf

Άλλες πηγές/ δημοσιεύσεις

Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείου (2021), *Πανελλαδική έρευνα καταναλωτών της ΕΕΤΤ για τη χρήση επιφυών υπηρεσιών (Over the Top Services, OTTs)*,

διαθέσιμο: https://www.eett.gr/deltia_tipou/panelladiki-ereyna-katanaloton-tis-eett-gia-ti-chrisi-epifyon-ypiresion-over-the-top-services-otts/

ΑΔΑΕ (2022), Έκθεση Πεπραγμένων της ΑΔΑΕ για το 2021, ιστοσελίδα της ΑΔΑΕ, διαθέσιμο: http://www.adae.gr/fileadmin/docs/pepragmena/2021-2/Pepragmena_2021.pdf

ΑΔΑΕ (2022), Παρατηρήσεις της Ολομέλειας της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) επί του νομοσχεδίου για την διαδικασία άρσης απορρήτου των Επικοινωνιών, την κυβερνοασφάλεια και την προστασία προσωπικών δεδομένων (που αναρτήθηκε για διαβούλευση στις 15.11.2022), ιστοσελίδα της ΑΔΑΕ, ιστοσελίδα της ΑΔΑΕ, 21.11.2022, διαθέσιμο: <http://www.adae.gr/nomothetiko-plaisio/leptomereies/article/bfont-size3-colorreddeltio-typou-tis-adae-schetika-me-to-no/>

Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, Απόφαση ΔΣ του ΔΣΑ για τη Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου σχετικά με την άσκηση των ελεγκτικών αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ, ιστοσελίδα Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών, 12.01.2023, διαθέσιμο: <https://www.dsa.gr/>