



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ

ΤΜΗΜΑ ΨΗΦΙΑΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ

Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών

«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΚΑΙ
ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ»

Ακαδημαϊκό έτος 2021-2022

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΗ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Της Μαρίας Εμ. Ανδρέου (Α.Μ.: ΜΔΙ 2002)

ΟΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΠΟΥ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΠΛΗΡΟΥΝΤΑΙ ΓΙΑ ΤΗΝ
ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ
ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ – ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΠΡΟΒΛΕΨΕΙΣ
ΚΑΙ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΤΟΥ ΕΛΔΑ – ΒΑΘΜΟΣ ΥΙΟΘΕΤΗΣΗΣ ΤΟΥΣ ΣΤΗΝ
ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ

Επιβλέπουσα καθηγήτρια:

Αικατερίνα Παπανικολάου

Πειραιάς, Ιούνιος 2022

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ.....	5
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	6
I. ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΕΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ	9
II. ΕΝΝΟΙΑ, ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΚΑΙ ΕΥΡΟΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ	12
III. ΚΥΡΙΑ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ ΚΕΙΜΕΝΑ ΓΙΑ ΤΗ ΘΩΡΑΚΙΣΗ ΤΟΥ ΑΠΑΡΑΒΙΑΣΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ.....	23
1. ΔΙΕΘΝΗ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ ΚΕΙΜΕΝΑ.	24
1.1 Η Οικουμενική Διακήρυξη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.....	24
1.2 Το Διεθνές Σύμφωνο Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων	25
2. ΕΥΡΩΠΑΪΚΑ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ ΚΕΙΜΕΝΑ.....	26
2.1 Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.....	26
2.2 Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου	26
3. ΕΘΝΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ.....	29
3.1 Η Συνταγματική κατοχύρωση του απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιοδήποτε άλλο τρόπο.....	29
3.2 Νομοθετικές ρυθμίσεις που διέπουν την άρση του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών σε επίπεδο κοινού νομοθέτη.....	35
IV. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΔΙΑΠΛΑΣΗ ΕΠΙΤΡΕΠΤΗΣ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ - ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΗΣ ΠΡΟΑΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ.....	43
i) Υπόθεση <i>Klass and others v. Germany</i> 1978.....	44
ii) Υπόθεση <i>Malone v. the United Kingdom</i> 1984	45
iii) Υποθέσεις <i>Kruslin v. France</i> 1990 και <i>Huvig v. France</i> 1990	46
iv) Υπόθεση <i>Roman Zakharov v. Russia</i>	48
v) Υπόθεση <i>Michel Lambert v. France</i>	50
vi) Υπόθεση <i>Iordachi and others v. Moldova, Dumitru Popescu v. Roumanie, Prado Bugallo v. Espagne, Valenzuela Contreras v. Espagne.</i>	51
vii) Υποθέσεις <i>Szabo and Vissy VS Hungary, Big Brother Watch VS the United Kingdom</i> και <i>Centrum for Rättvisa v. Sweden.</i>	52
V. ΟΙ ΛΟΓΟΙ ΤΗΣ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ.....	54
1. Άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας.....	54

1.1	Αρμόδια όργανα για την υποβολή της αίτησης άρσης του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας.....	54
1.2	Η διαδικασία άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας.	56
2.	Η άρση του απορρήτου των τηλεφωνικών επικοινωνιών για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.	60
2.1	Κατάλογος «ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων».....	60
2.2	Η διαδικασία άρσης του απορρήτου για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.	67
VI.	ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗΣ ΕΝΣΩΜΑΤΩΣΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 8 ΤΗΣ ΕΣΔΑ ΚΑΙ ΤΗΣ ΣΥΝΑΦΟΥΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ.	76
1.	Ως προς την άρση απορρήτου για αλόγους εθνικής ασφάλειας και το δίπολο ελευθερίας – ασφάλειας.	77
2.	Ως προς την αντιστράτευση του άρθρου 87 Ν. 4790/2021 προς τις εγγυήσεις της ΕΣΔΑ για διαφύλαξη του απορρήτου των επικοινωνιών....	81
3.	Ως προς την τροποποίηση της διαδικασίας άρσης το απορρήτου για τη διακρίβωση οικονομικών εγκλημάτων.	85
4.	Ως προς την Αρχή Διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών...	87
	ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	92
	ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ.....	95
	ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ	97

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρ.	Άρθρο
Αρμ.	Αρμενόπουλος
ΑΔΑΕ	Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών
βλ.	Βλέπε
ΓνμΕισΑΠ	Γνωμοδότηση Εισαγγελέα Αρείου Πάγου
διευθύνσεις IP	Διευθύνσεις Ιντερνετικού Πρωτοκόλλου
ΔικΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
Ε.Υ.Π.	Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών
εκδ.	Εκδόσεις
ΕΛΛ. Δ/νη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
επ.	Επόμενα
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
κοκ	και ούτω καθεξής
λ.χ.	Λόγου χάριν
ΝοΒ	Νομική Βιβλιοθήκη (περιοδικό)
Ν.	Νόμος
παρ.	Παράγραφος
π.χ.	Παραδείγματος χάριν
ΠοινΧρον	Ποινικά Χρονικά (περιοδικό)
ΠοινΔικ	Ποινική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
Π.Δ.	Προεδρικό Διάταγμα
σελ.	Σελίδα
ΣυμβΕφΔυτΣτερΕλλ	Συμβούλιο Εφετών Δυτικής Στερεάς Ελλάδας
ΣΤΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Στα πλαίσια της παρούσας διπλωματικής εργασίας θα γίνει προσπάθεια προσέγγισης του σημαντικότερου, ίσως, ζητήματος, που ανακύπτει κατά τη διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, ήτοι των προϋποθέσεων υπό τις οποίες αυτή μπορεί να είναι ανεκτή σε ένα κράτος δικαίου. Στο πλαίσιο αυτό θα εξετασθούν αφενός τα κριτήρια που θέτει η Ευρωπαϊκή Ένωση για τη σύννομη άρση του απορρήτου των επικοινωνιών μέσω του νομοθετικού πλαισίου και της νομολογιακής διάπλασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής «ΕΔΔΑ»), αφετέρου ο βαθμός που το ελληνικό δικαιοσύστημα έχει εναρμονιστεί με τα κριτήρια αυτά τυπικά αλλά και ουσιαστικά.

Αρχικά, προ πάσης ανάπτυξης του κεντρικού θέματος της παρούσας εργασίας, γίνεται μια προσπάθεια προσδιορισμού του προστατευόμενου εννόμου αγαθού και προσέγγισης της έννοιας και του περιεχομένου της επικοινωνίας. Ακολούθως, θα παρατεθεί το βασικό νομοθετικό πλαίσιο που περιβάλλει το απαραβίαστο της επικοινωνίας σε διεθνές, ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο. Στη συνέχεια, προχωρώντας στο κύριο θέμα, το οποίο πραγματεύεται η παρούσα, αναλύονται διεξοδικά οι λόγοι για τους οποίους είναι επιτρεπτή η άρση του απορρήτου, οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται, όπως αυτές προβλέπονται νομοθετικά και, κυρίως, όπως έχουν διαπλαστεί νομολογιακά από το ΕΔΔΑ και η εγχώρια απαιτούμενη διαδικασία για την επιβολή της άρσης. Στα πλαίσια αυτά, έπειτα από την παράθεση των βασικών νομοθετικών κειμένων και των προϋποθέσεων – εχέγγυων άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, επιχειρείται η προσέγγιση της ουσιαστικής και στην πράξη ενσωμάτωσης των επιταγών των ευρωπαϊκών νομοθετικών κειμένων και της νομολογίας του ΕΔΔΑ περί της σύννομης άρσης του απορρήτου στην ελληνική πραγματικότητα.

Στο τέλος, η παρούσα διπλωματική κλείνει με τα συμπεράσματα που εξαγονται και τις σκέψεις που δημιουργούνται από τη σφαιρική εξέταση του υπό κρίση θέματος της άρσης του απορρήτου της ελεύθερης επικοινωνίας.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Στην κοινωνική ψυχολογία, η επικοινωνία συνιστά για την ύπαρξη της ανθρώπινης κοινωνίας προαπαιτούμενο, το «εισιτήριο» του ατόμου για τη συμμετοχή του σε αυτή και έναν από τους βασικότερους τομείς του βίου του. Λειτουργώντας ως αναγκαίο συστατικό της ανθρώπινης δραστηριότητας και της ουσιαστικής ύπαρξης της συνείδησης του ανθρώπου, η επικοινωνία διαπερνά ολόκληρη την υλική και πνευματική ζωή της κοινωνίας, τη συγκροτεί και διασφαλίζει την ομαλή λειτουργία του κοινωνικού συνόλου. Στη «Γερμανική Ιδεολογία», για τον Κ. Μαρξ και τον Φ. Ένγκελς η επικοινωνία αποτελεί έναν από τους κύριους παράγοντες κοινωνικής ανάπτυξης. Με την ανάπτυξη της κοινωνίας, της υλικής και πνευματικής κουλτούρας, η επικοινωνία μετουσιώνεται σε ένα αυθύπαρκτο είδος ανθρώπινης δραστηριότητας, καταλαμβάνοντας σημαντική θέση στη ζωή των ανθρώπων και ικανοποιώντας τις πιο περίπλοκες συναισθηματικές και ηθικές ανάγκες τους. Αποτελεί, δηλαδή, για τον άνθρωπο «αγαθό» μείζονος σημασίας.

Κατά τη διάρκεια του επικοινωνιακού γεγονότος, κάθε άνθρωπος είναι ταυτόχρονα υποκείμενο και αντικείμενο αλληλεπίδρασης. Εφόσον οι κοινωνοί γίνονται ο ένας για τον άλλο αντικείμενο της επιρροής, γίνονται, στον ίδιο βαθμό, μια αντικειμενική περίσταση ο καθένας στη ζωή του άλλου ατόμου. Η ιδιωτική, λοιπόν, ζωή του ανθρώπου δομείται επάνω στις σχέσεις αυτές, που αναπτύσσει με άλλους ανθρώπους, και, συνακόλουθα, η εσωτερική ολοκλήρωσή του προϋποθέτει την ελευθερία της επικοινωνίας και την απρόσκοπτη και ανεμπόδιστη παροχή και πρόσληψη πληροφοριών.

2. Στις μέρες μας, η καταγιστική εξέλιξη της τεχνολογίας των τηλεπικοινωνιών έχει καθορίσει τη διεξαγωγή της επικοινωνίας πιο άμεση και εύκολη από ποτέ. Το φαινόμενο, όμως, αυτό της χωρίς φραγμούς επικοινωνίας στις σημερινές κοινωνίες, εφιστά την προσοχή για ζητήματα

ιδιαίτερης βαρύτητας, αφού η δυνατότητα της επικοινωνίας συνδέεται άρρηκτα με θεμελιώδεις προστατευόμενες ελευθερίες και δικαιώματα των υποκειμένων της επικοινωνίας, όπως της ελευθερίας της γνώμης και του ιδιωτικού βίου. Προϋπόθεση για την απρόσκοπτη απόλαυση των δικαιωμάτων αποτελεί η διασφάλιση της εμπιστευτικότητας των επικοινωνιών, το λεγόμενο απόρρητο, αφού η καταγραφή και παρακολούθηση των επικοινωνιών προσβάλλει ευθέως την αξία του ανθρώπου και τα δικαιώματα με τα οποία η επικοινωνία συνδέεται κατά τα ανωτέρω. Συνεπεία, επομένως, της προσβολής του δικαιώματος της απόρρητης επικοινωνίας, και τα θεμελιώδη αυτά δικαιώματα καθίστανται με τη σειρά τους ευάλωτα¹.

3. Βέβαια, η ανάγκη για το απόρρητο της επικοινωνίας και το πόσο ευάλωτο αυτό το δικαίωμα είναι δεν στερείται διαχρονικότητας, αφού δεν συναντάται μόνο στις μέρες μας. Ιστορικά, αποτελούσε πάντοτε διεκδίκηση του πολίτη έναντι της εξουσίας. Αναγόμενοι σε προγενέστερες εποχές, ήδη από του προομηρικούς χρόνους, για τη διασφάλιση του απορρήτου του μέσου επικοινωνίας της επιστολής, χρησιμοποιούταν ο «πτυκτός πίναξ», ο οποίος αποτελούταν από δύο μικρές πλάκες επιστρωμένες με κερί, οι οποίες, αφού χαρασσόταν το μήνυμα, έκλειναν, ώστε το μήνυμα να παραμένει άγνωστο. Στη Γαλλία, την εποχή του Λουδοβίκου ΙΑ, η παραβίαση του απορρήτου των επιστολών ήταν νομιμοποιημένη, αφού η αποσφράγιση των επιστολών αποτελούσε μέρος άσκησης εξουσίας από το μονάρχη. Τα *cabinets noirs*, τα δημόσια γραφεία, ήταν αυτά στα οποία διορισμένοι υπάλληλοι αποσφράγιζαν τις επιστολές στις οποίες υποτίθετο ότι περιέχονταν έγγραφα ή αποκαλύψεις, που απασχολούσαν την ασφάλεια ή και απλώς την περιέργεια του μονάρχη.

¹ Γ. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η Συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 43, 1995, σελ. 510-511.

4. Ερχόμενοι και πάλι στις μέρες μας, η προστασία του απόρρητου χαρακτηρά της ελεύθερης επικοινωνίας, ούσα στοιχείο σύμφυτο με τη δημοκρατία, έχει αυτοτελή αξία και αναγάζεται σε συμβολικό πυρήνα του ίδιου του δημοκρατικού πολιτεύματος. Και αυτό γιατί, παράλληλα με τη χρήση των καινούριων εφευρέσεων της τεχνολογίας στον τομέα της επικοινωνίας, αναφύονται και καινούρια είδη εγκληματικότητας και τρομοκρατίας, η απαίτηση αποτροπής των οποίων, όπως και η απαίτηση αποτελεσματικής προστασίας των πολιτών, έχουν οδηγήσει την κάμψη του καταρχήν απαραβίαστου του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών σε μια αναπότρεπτη πρακτική, εκτενώς εφαρμοζόμενη σε διεθνές επίπεδο. Έτσι, η προστασία του απορρήτου και της επικοινωνίας κάμπτεται σε περιπτώσεις διερεύνησης ιδιαίτερα σοβαρών περιπτώσεων εγκληματικών και τρομοκρατικών οργανώσεων και της δράσης τους.

5. Εν όψει των ανωτέρω, η ουσιαστική βαρύτητα της νομικής προστασίας του απόρρητου της ελεύθερης επικοινωνίας είναι αδιαμφισβήτητη, κυρίως, επειδή ο ανταγωνισμός που υφίσταται – αθέμιτος, ενίοτε και κατά κανόνα, ασύμμετρος – προέρχεται από το ενδότερο κράτος και υπαγορεύεται από σταθμίσεις που προκρίνουν την προστασία της εθνικής ασφάλειας, της ανθρώπινης ζωής, της κοινωνικής ειρήνης και ως υπέρτερων έννομων αγαθών².

Η ισχυρή θωράκιση απέναντι στις προσβολές αυτές μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσω ειδικής κανονιστικής νομοθεσίας, που διασφαλίζει το απόρρητο της ιδιωτικής ζωής εν γένει και της προσωπικής επικοινωνίας ως ειδικότερης πτυχής της. Η κρισιμότητα των περιορισμών του δικαιώματος της απόρρητης επικοινωνίας, η ορθολογική διαχείριση της

² Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης, απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα, Αικατερίνα Α. Παπανικολάου, Δρ.Ν. Δικηγόρος, Μέλος στην Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-papanikolaou-aporito-epikinonias/>

πληροφορίας και η ανάγκη διασφάλισης εγγυήσεων του απόρρητου χαρακτηρέα της επικοινωνίας αποτελούν τους θεματικούς άξονες, που θα αναλυθούν κατωτέρω.

I. ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΕΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ

1. Το έννομο αγαθό του απόρρητου των επικοινωνιών, προστατεύεται αυτοτελώς στην εθνική έννομη τάξη στο άρθρο 19 του Συντάγματος. Η νομοθετική θωράκιση της ελεύθερης επικοινωνίας αποβλέπει στη διαμόρφωση πρόσφορων συνθηκών για την εξασφάλιση της ελεύθερης και χωρίς ενδοιασμούς ανταπόκρισης, ιδίως στην εποχή μας, που με την εξέλιξη των δεδομένων της τεχνολογίας και την εκρηκτική ανάπτυξη της πληροφορικής προκλήθηκαν σοβαρότατες δυσχέρειες στην άσκηση προληπτικού και κατασταλτικού ελέγχου και στην απόκρουση των ενδεχόμενων προσβολών.

2. Ωστόσο, το απόρρητο της επικοινωνίας αποτελεί σταυροδρόμι στο οποίο ανταμώνουν και αλληλοεπικαλύπτονται μια σειρά από άλλα συνταγματικά δικαιώματα. Κατά την απολύτως κρατούσα άποψη, το δικαίωμα στο σεβασμό της αλληλογραφίας και γενικότερα των επικοινωνιών του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής «ΕΣΔΑ»), και του άρθρου 7 του Χάρτη Θεμελιωδών της Ευρωπαϊκής Ένωσης συμπλέκονται και συσχετίζονται άμεσα με το δικαίωμα του σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και της κατοικίας³. Εμβαθύνοντας, προστατεύεται το δικαίωμα του ατόμου να καθορίζει το ίδιο το χρόνο, τα άτομα, τις συνθήκες, τις προϋποθέσεις και ιδίως τις περιστάσεις του απόρρητου ιδιωτικού του βίου, που θα γνωστοποιηθούν, δηλαδή το δικαίωμα στην πληροφοριακή του

³ Χρήστος Νικ. Σατλάνης, Εισαγωγή στο Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, 2η έκδοση, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 367.

αυτοδιάθεση. Σκοπός είναι να διαφυλαχθεί το υποκείμενο του δικαιώματος από την γνωστοποίηση πλευρών του απόρρητου ιδιωτικού του βίου, οι οποίες είναι μειωτικές για την προσωπικότητά του. Λεκτέο ότι ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 5§1 του Συντάγματος, ως ειδικό συστατικό της στοιχείο περιλαμβάνει και τη επικοινωνία, η οποία προστατεύεται στο άρθρο 19§1.

Ως ιδιωτική και οικογενειακή ζωή θα μπορούσε να θεωρηθεί μια γενικά παραδεκτή «σφαίρα του απορρήτου» του ατόμου, στην οποία υπάγεται κάθε γεγονός, που αφορά το πρόσωπο, το οποίο δεν είναι γενικά γνωστό και το πρόσωπο επιθυμεί να κρατήσει μυστικό⁴, όπως π.χ. η ερωτική του ζωή, οικογενειακές έριδες, προβλήματα υγείας κ.λπ.. Γίνεται, επομένως, κατανοητό, πως η έκταση της σφαίρας του απορρήτου δύναται να διαστέλλεται ή να περιστέλλεται, κατά την εκάστοτε επιθυμία του ίδιου του ενδιαφερομένου, υπό την προϋπόθεση ότι δεν προσβάλλονται με αυτό τον τρόπο άλλα συνταγματικά προστατευόμενα αγαθά ή δικαιώματα τρίτων ατόμων⁵.

Η συνταγματική προστασία των ανωτέρω προστατευόμενων δικαιωμάτων, ήτοι αυτού στο σεβασμό της ιδιωτικής ζωής εν γένει και της πληροφοριακής αυτοδιάθεσης ειδικότερα, εκπορεύεται από τα άρθρα 2§1 του Συντάγματος, δια του οποίου προστατεύεται η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, 5§1 το οποίο θεσπίζει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, το άρθρο 9, το οποίο προβλέπει το δικαίωμα στο απαραβίαστο της κατοικίας και της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, το άρθρο 9^A, που αφορά στο δικαίωμα στην προστασία των προσωπικών δεδομένων και τη διάταξη του άρθρου 19, που κατοχυρώνει το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης κα επικοινωνίας.

⁴ Κώστας Γ. Μαυριάς, Το Συνταγματικό Δικαίωμα Ιδιωτικού Βίου, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1982, σελ. 160.

⁵ Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 3η έκδοση, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 251-252.

3. Ο ιδιωτικός βίος χωρίζεται έχει δύο πτυχές. Η χωρική του πτυχή, αφενός, ταυτίζεται με την κατοικία, η οποία αποτελεί το χωρικό περιβλήμα εκτεταμένου μέρους του ιδιωτικού βίου και είναι ο χώρος αυτός στον οποίο ο άνθρωπος έχει την ευκαιρία να γαληνεύει, απαλλαγμένος από τα προβλήματα τα οποία μοιραία ανακύπτουν εκ της συμμετοχής του στην οικονομική, δημόσια και κοινωνική ζωή και να έρχεται σε απρόσκοπτη και ελεύθερη επικοινωνία με άλλα άτομα της επιλογής του. Η ουσιαστική πτυχή του ιδιωτικού βίου, αφετέρου, περικλείει το σύνολο των στοιχείων της προσωπικότητας, τα οποία το άτομο επιθυμεί να διατηρήσει κρυφά και μυστικά από το ευρύ κοινωνικό σύνολο, είτε πρόκειται για απλά είτε για πιο ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα. Έτσι ώστε, το γεγονός ότι ένας άνθρωπος βρίσκεται σε δημόσιους χώρους και όχι στην κατοικία του δεν του στερεί το δικαίωμα της προστασίας της ιδιωτικής του ζωής και εξακολουθεί να έχει αξίωση να κινείται και να λειτουργεί ανεμπόδιστα, χωρίς να ελέγχεται ή να παρακολουθείται από κρατικά όργανα ή ιδιώτες⁶.

4. Τα δυο αυτά συνταγματικά δικαιώματα, της ιδιωτικής ζωής και της ελεύθερης ανταπόκρισης, συσχετίζονται, αφού το δικαίωμα ενός ατόμου να μοιράζεται με ένα πρόσωπο της επιλογής του σκέψεις, ιδέες, συναισθήματα χωρίς αυτά να αποκαλύπτονται σε τρίτους, επιδρά καταλυτικά και στις ιδιαίτερες σχέσεις οικειότητας και εμπιστοσύνης που επιλεκτικά αναπτύσσονται μεταξύ συγκεκριμένων ανθρώπων και διακρίνονται από άλλες σχέσεις της κοινωνικής συμβίωσης⁷. Εν τέλει, κατά τα ανωτέρω, το απροσπέλαστο του περιεχομένου της επικοινωνίας, αποσκοπεί όχι μόνο στη διασφάλιση της εχέμυθης ανταπόκρισης, αλλά εν γένει στην προστασία της ιδιωτικής ζωής του ατόμου.

⁶ Χρήστος Νικ. Σατλάνης, Σκέψεις προς αποσαφήνιση του επιτρεπτού η μη της αξιοποίησης της μαγνητοταινίας ή της βιντεοταινίας ως αποδεικτικού μέσου (Με αφορμή την απόφαση του Αρείου Πάγου υπ' αριθ. 53/2010), ΠοινΔικ 7/2012, σελ. 626.

⁷ Σ. Τσακυράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης, ΝοΒ 1993, σελ.996.

II. ΕΝΝΟΙΑ, ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΚΑΙ ΕΥΡΟΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ

Κομβική έννοια, για την παρακάτω ανάπτυξη της παρούσας εργασίας αποτελεί η αποσαφήνιση της έννοιας και του περιεχομένου της προστατευόμενης ελεύθερης επικοινωνίας – ανταπόκρισης, καθώς και της έννοιας του απορρήτου.

1. Καταρχήν, τα κύρια συστατικά της επικοινωνίας είναι τα μέρη που επικοινωνούν και μήνυμα που διαβιβάζεται, ενώ δευτερευόντως ακολουθούν τα μέσα της επικοινωνίας, το σήμα και το κανάλι. Επιπλέον, η επικοινωνία χωρίζεται σε άμεση και έμμεση. Η άμεση επικοινωνία, η οποία τελείται συνήθως προφορικά, προϋποθέτει προσωπικές συναντήσεις των επικοινωνούντων στο ίδιο χώρο, ενώ στην έμμεση, που καλείται και «ανταπόκριση», εντάσσονται όλες εκείνες οι μορφές επικοινωνίας μεταξύ υποκειμένων της επικοινωνίας, τα οποία δεν παρευρίσκονται στον ίδιο γεωγραφικά χώρο και για την πραγματοποίησή της απαιτείται η χρήση ενός μηχανικού ή αναπαραστατικού μέσου.

Φορείς του δικαιώματος είναι όλα τα φυσικά πρόσωπα ανεξάρτητα από την εθνικότητα τους και από το εάν πρόκειται για επικοινωνία μέσα στην επικράτεια ή με το εξωτερικό⁸. Δεδομένου ότι επικοινωνία με άλλους δύναται να επιχειρούν και νομικά πρόσωπα, εντάσσονται και αυτά στην προστασία του εν λόγω ατομικού δικαιώματος⁹.

⁸ Βλ. Κ. Χρυσόγono, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, εκδ. Σάκκουλα 1998., σελ.213 , Δ. Παπαδοπούλου, Η νομική προστασία του δικαιώματος για ελεύθερη επικοινωνία ΠοινΔικ 2009 σελ.214 – 215.

⁹ Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό δίκαιο Ατομικά δικαιώματα, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ.297 επ. Δεν ισχύει το ίδιο για τα ΝΠΔΔ, τα οποία ως φορείς δημόσιας εξουσίας δεσμεύονται αλλά δεν ωφελούνται από τα ατομικά δικαιώματα. Εντούτοις, επισημαίνει ότι στο μέτρο που το απόρρητο επικοινωνίας είναι αναγκαίο για την άσκηση της αυτοδιοικήσεως τους, το απόρρητό προστατεύεται και Α. Μάνεση, Συνταγματικά Δικαιώματα α' Ατομικές ελευθερίες πανεπιστημιακές παραδόσεις γ' έκδοση, εκδ. Σάκκουλα 1981., σελ.235, κατά την άποψη του οποίου η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος εφαρμόζεται τόσο στα φυσικά όσο και στα νομικά πρόσωπα, καθώς από όλη την συνταγματική ρύθμιση των ατομικών δικαιωμάτων συνάγεται ότι τα νομικά πρόσωπα αποκλείονται από τη σχετική προστασία, όταν η άσκηση του συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος δεν είναι δυνατή από την ίδια τη φύση τους – είτε αυτή είναι ιδιωτικού είτε είναι δημοσίου δικαίου.

2. Ως προς την έννοια του απορρήτου, προ πάσης αναφοράς σε αυτό, δέον να αναφερθεί ότι αντικείμενο της συνταγματικής ασπίδας του άρθρου 19 του Συντ. δεν είναι το ίδιο το μήνυμα αλλά είναι το απόρρητο του μηνύματος. Το μήνυμα αυτό καθ' εαυτό απολαμβάνει της προστασίας του άρθρου 14 του Συντ., το οποίο θεσπίζει την ελευθερία εκφράσεως και διαδόσεως της γνώμης¹⁰. Εμπίπτει στον ιδιωτικό βίο του ανθρώπου, αποτελεί σημαντικότερη πτυχή αυτού και απαιτεί ελευθερία, αμεριμνησία και εμπιστευτικότητα.

Έτσι, το άρθρο 19§1 του Συντάγματος δεν προστατεύει το μήνυμα, αλλά τον απόρρητο χαρακτήρα του μηνύματος, χωρίς να έχει σημασία το μέσο δια του οποίου διαβιβάζεται. Δυνάμει αυτού, αναγνωρίζεται το δικαίωμα του ανθρώπου να αποκαλύπτει αποκλειστικά σε όσους επιθυμεί κάποιες πτυχές της ιδιωτικότητας του, αποσκοπώντας στην προστασία της ιδιωτικής του σφαιράς. «Απόρρητο» σημαίνει μυστικότητα του περιεχομένου της επικοινωνίας, δηλαδή ότι, έχοντας λάβει τα κατάλληλα μέτρα, τα επικοινωνούντα μέρη αποζητούν την εμπιστευτική ανταλλαγή μηνυμάτων. Το απόρρητο παραβιάζεται τόσο με τη γνώση από τρίτους όσο και με την μετάδοση ή διάδοση¹¹. Με άλλα λόγια, κύριο γνώρισμα της ελεύθερης προσωπικής επικοινωνίας είναι η μυστικότητα του περιεχομένου, το απόρρητο, η εγγύηση ότι το μήνυμα λήφθηκε από τον παραλήπτη χωρίς να γνωστοποιηθεί σε τρίτους¹².

¹⁰ΑΠ 1/2017

¹¹ Έτσι δικαιολογείται και η διασύνδεση του άρ. 19 με το άρ. 9 του Συντ.

¹² Κατά μία μειοψηφούσα άποψη, η συνταγματική προστασία του απορρήτου εκτείνεται και μετά τη λήξη της επικοινωνίας και έως ότου εκφραστεί αντίθετη βούληση των μερών που συμμετέχουν στην επικοινωνία. (Κ. Χρυσόγονος, στο έργο του, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2006, σελ. 256 επ., και ο Στ. Τσακυράκης, στη μελέτη του, Το απόρρητο της επικοινωνίας, ΝοΒ 1993, σελ. 995.)

Κατά την κρατούσα προσέγγιση, η συνταγματική προστασία του απορρήτου αφαρμόζεται κατά τη διάρκεια που πραγματοποιείται η επικοινωνία και παύει με τη λήξη της. Η προστασία του απορρήτου εκλείπει από τη στιγμή εκείνη που θα γνωστοποιηθεί στον παραλήπτη το περιεχόμενο του μηνύματος. Από το χρονικό σημείο λήξης της επικοινωνίας και έπειτα κάθε στοιχείο (μήνυμα και εξωτερικά στοιχεία) ενδέχεται να εμπίπτει στη ρυθμιστική εμβέλεια της συνταγματικής προστασίας της ιδιωτικής ζωής και των προσωπικών δεδομένων (άρθρα 9 και 9 Α του Συντάγματος, αντιστοίχως),

3. Αναφορικά με το εύρος προστασίας απορρήτου, όπως προκύπτει σαφώς από τη διατύπωση του άρθρου 19§1 εδ. α' Συντ, το απόρρητο αναφέρεται σε κάθε τωρινό ή μελλοντικό μέσο, υπό την αίρεση ότι το μέσο δύναται να εξασφαλίσει την επικοινωνία σε «οικειότητα». Προστατεύεται, δηλαδή η επικοινωνία που τελείται σε συνθήκες οικειότητας και όχι η επικοινωνία «σε δημοσιότητα». Το προστατευτικό πλαίσιο καλύπτει οποιαδήποτε μορφή μη δημόσιας ιδιωτικής επικοινωνίας, οποιαδήποτε και αν συντελείται π.χ. e-mails, κινητή τηλεφωνία, τηλεγραφία και όχι αποκλειστικά τα γραπτά μηνύματα - επιστολές. Τεκμαίρεται πως υπάρχει οικειότητα σε οποιαδήποτε κατ' ιδίαν επικοινωνία μεταξύ πεπερασμένου αριθμού μερών και εφόσον, έστω και ένα από τα μέρη, σιωπηρά ή ρητά αναμένει τη διατήρηση της οικειότητας του χαρακτήρα της επικοινωνίας μεταξύ των μερών της επικοινωνίας και την εμπιστευτικότητα αυτής σε σχέση με οποιονδήποτε τρίτο πρόσωπο¹³.

Στο σημείο αυτό γίνεται μνεία στο ζήτημα που εκδηλώνεται στην προκειμένη περίπτωση και έγκειται στο κατά πόσον το απόρρητο εξαρτάται από τη θέληση όλων των επικοινωνούντων μερών ή από τη βούληση του αποστολέα του μηνύματος¹⁴. Ευλόγως κατά τη διεξαγωγή της ελεύθερης επικοινωνίας, δημιουργείται στο υποκείμενό η πεποίθηση ότι η

αλλά όχι από τη συνταγματική προστασία του απορρήτου. Αυτό γίνεται δεκτό από παλιά η συνταγματική θεωρία και η νομολογία στην Ελλάδα και σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες.

Κατά συνέπεια και τα ηλεκτρονικά μηνύματα προστατεύονται κατά την παρ. 1 του άρθρου 19 Συντ. μόνο κατά τη διάρκεια της επικοινωνίας. Μετά την ολοκλήρωσή της, ηλεκτρονικά μηνύματα που διατηρεί ο αποστολέας ή ο παραλήπτης τους σε τυπωμένη μορφή ή στον υπολογιστή του, χωρίς χρήση κωδικού πρόσβασης, δεν εμπίπτουν στην προστατευτική εμβέλεια του άρθρου 19 παρ. 1 Συντάγματος, αλλά σε αυτή των διατάξεων 9 και 9 Α του Συντάγματος. Αντιθέτως, το προϊόν τηλεφωνικής υποκλοπής, όπως έχει αποτυπωθεί σε μαγνητοταινία, εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 19 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι δεν μπορούσε να συλλεγεί παρά μόνο κατά τη διάρκεια της επικοινωνίας, και για τον λόγο αυτόν και η αυστηρή μεταχείριση της χρήσης και ειδικότερα της αναμετάδοσης του προϊόντος υποκλοπής όχι μόνο τη στιγμή που αυτή πραγματοποιείται, αλλά και πολύ μεταγενέστερα (ΑΠ Ολ 1/2017). Λεκτέο τέλος πως στην υπ' αριθ. 6/2008 Γνωμοδότησή του ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου κρίνει ότι ο σκληρός δίσκος ενός υπολογιστή δε συνιστά είδος επικοινωνίας και ότι, επομένως, τα στοιχεία τα οποία βρίσκονται αποθηκευμένα στο σκληρό δίσκο ηλεκτρονικών υπολογιστών δεν εμπίπτουν στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου της επικοινωνίας.

¹³ Αντώνης Μπρούμας, Απόρρητο Επικοινωνιών και Διαδίκτυο, 02.09.2014, διαθέσιμο στο <https://lawandtech.eu/2014/09/02/confidentiality-of-communications/>

¹⁴ Βλέπε Σ.Τσακουράκη, Το απόρρητο της επικοινωνίας, ΝοΒ 1993, σελ. 998

συνομιλία του δεν παρακολουθείται, ούτε καταγράφεται ακόμη και από τον συνομιλητή του. Η επικοινωνία προστατεύεται μόνο, όταν και τα δύο πρόσωπα που συνομιλούν επιθυμούν να συνομιλήσουν. Το ατομικό, δηλαδή, αυτό δικαίωμα θεμελιώνεται στην κοινή συναίνεση των δύο συνομιλητών να επικοινωνήσουν. Προστατεύεται η «ελεύθερη» ανταπόκριση και επικοινωνία και δεν είναι «ελεύθερη» ανταπόκριση μια τηλεφωνική συνομιλία που δεν είναι προϊόν συγκατάθεσης και των δύο συνομιλητών¹⁵. Ελεύθερη είναι η επικοινωνία που αποκλείει κάθε παρέμβαση εξωτερική ή του ενός συνομιλητή χωρίς την έγκριση του έτερου συνομιλητή. Η χρήση του επιθέτου «ελεύθερη» δεν γίνεται προκειμένου να περιοριστεί το περιεχόμενο της έννοιας της επικοινωνίας, αλλά για να τονιστεί ότι αυτή πρέπει να είναι οπωσδήποτε ανεμπόδιστη και αδιαμεσολάβητη. Απαντώντας, λοιπόν, στο ανωτέρω ζήτημα, δεδομένου ότι το επικοινωνιακό γεγονός απαιτεί αποστολέα και παραλήπτη, το απόρρητο βασίζεται στη θέληση και των δύο μερών και παραβίασή του συντελείται μόνο από τρίτο, μη οικείο, άτομο. Η αποκάλυψη, βέβαια, του μηνύματος, το οποίο του εμπιστεύτηκε ο αποστολέας από τον παραλήπτη δεν στοιχειοθετεί παραβίαση του άρθρου 19 του Συντάγματος, αλλά ενδεχομένως παραβίαση των άρθρων 9 και 5 αυτού, που αφορούν το δικαίωμα στον ιδιωτικό βίο και στην προσωπικότητα¹⁶.

3.1 Εμβαθύνοντας στο εύρος της επικοινωνίας, κάτι το οποίο μπορεί να λεχθεί με ασφάλεια είναι, ότι το απόρρητο διαφυλάσσει το περιεχόμενο μηνύματος. Διχογνωμία υπάρχει, στην εγχώρια τουλάχιστον δικαστική πρακτική, και κατά καιρούς υποστηρίχθηκαν αμφότερες οι απόψεις, σχετικά με το εάν η προστασία περιλαμβάνει και τα εξωτερικά

¹⁵ Χ. Νάντος, Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, 2011, § 15, σ. 107 = sakkoulas-online

¹⁶ Κατά την άποψη του Γ.Καμίνη, η καθολική προστασία έναντι του συνομιλητή θα αποτελούσε έναν υπέρμετρο περιορισμό της προσωπικότητας, αφού σε κάθε περίπτωση θα έπρεπε αυτός να αποσπά την έγκριση του άλλου μέρους της επικοινωνίας, ώστε να αποκαλύψει στους τρίτους όχι μόνο συγκεκριμένα τμήματα του περιεχομένου της συνομιλίας, αλλά ακόμη και αυτό καθ' εαυτό το επικοινωνιακό γεγονός.

στοιχεία της επικοινωνίας, όπως λόγου χάριν το χρόνο, τη διάρκεια, το μέσο επικοινωνίας, τη θέση ή την ταυτότητα των επικοινωνούντων μερών.

Σύμφωνα με την πρώτη άποψη τα εξωτερικά στοιχεία των επικοινωνιών δεν αποτελούν μέρος του απορρήτου και επομένως, για την απόκτησή τους δεν απαιτείται η διαδικασία άρσης του απορρήτου η δε χρήση τους κατά την αποδεικτική διαδικασία χωρίς να έχει προηγηθεί άρση του απορρήτου αλλά με την προσκόμισή τους από έναν διάδικο ή με την αποστολή τους από τον πάροχο των υπηρεσιών επικοινωνίας σε ικανοποίηση αίτησης του ανακριτή δεν τα καθιστά παράνομα αποδεικτικά μέσα, με την αιτιολογία ότι η επικοινωνία αυτή αποτελεί επικοινωνία σε συνθήκες δημοσιότητας και όχι οικειότητας¹⁷.

Σύμφωνα με τη δεύτερη, προφανώς ορθότερη κατά την άποψη της γράφουσας, άποψη τα εξωτερικά στοιχεία των επικοινωνιών εμπίπτουν στο απόρρητο και επομένως, δεν μπορούν να αποτελούν νόμιμο αποδεικτικό μέσο οι εμπεριεχόμενες στη δικογραφία καταστάσεις εισερχομένων και εξερχομένων τηλεφωνικών κλήσεων, στις οποίες αναγράφονται οι αριθμοί των καλούντων και καλούμενων συνδρομητών, τα ονόματα αυτών, η ημερομηνία, η ώρα έναρξης και η διάρκεια κάθε κλήσης, εάν για την απόκτησή τους δεν προκύπτει ότι τηρήθηκε η προβλεπόμενη από τις διατάξεις του ν. 2225/1994 και π.δ. 47/2005 διαδικασία άρσης του απορρήτου. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, το γεγονός ότι πρόκειται μόνο για εξωτερικά στοιχεία και όχι για το περιεχόμενο των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων δεν συνεπάγεται αποδέσμευση από την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών, αφού στο προστατευτικό πεδίο τόσο του άρθρου 19 του Συντάγματος όσο και του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ υπάγονται και τα εξωτερικά στοιχεία τηλεφωνικής επικοινωνίας¹⁸. Υπέρ

¹⁷ ΑΠ 78/2021, ΑΠ 1801/2016, ΑΠ 689/2014 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 711/2011, ΑΠ 1564/2010, Γνωμ. ΕισΑΠ 9/2009, 12/2009, 9/2011

¹⁸ ΣυμβΑΠ 924/2009 ΤΝΠ Νόμος.

της άποψης αυτής τάσσεται και το ΕΔΔΑ δια των αποφάσεών του, με τις οποίες η συλλογή και επεξεργασία εξωτερικών στοιχείων των επικοινωνιών θεωρήθηκε παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ¹⁹.

Αρχικά, η μη συμπερίληψη των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στον προστατευτικό μανδύα του απορρήτου της επικοινωνίας συνιστά παρεμβολή στο θεμελιώδες δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, γεγονός που εναργώς έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 8 § 1 της ΕΣΔΑ. Κατά τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, μια τέτοιου είδους παρέμβαση μπορεί να είναι αποδεκτή αποκλειστικά δυνάμει τυπικού νόμου, που να καθορίζει καθαρά και σαφώς την έκταση και τα όρια της επέμβασης. Επεμβάσεις του κράτους για να λάβει γνώση εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας, χωρίς να τηρείται η εκάστοτε θεσμοθετημένη διαδικασία της άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας, καταπατούν το δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής.

Επιπλέον, στα άρθρα 2 παρ. β έως δ και 5 παρ. 1 της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ καθορίζεται ότι τα εξωτερικά στοιχεία των επικοινωνιών που συντελούνται με ηλεκτρονικά μέσα περιλαμβάνονται στην προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών. Τυχόν απόκλιση από την προστασία της Οδηγίας, μπορεί να θεσπιστεί μόνο με ρητή διάταξη τυπικού νόμου και μόνο για λόγους δίωξης ποινικών αδικημάτων. Επιπρόσθετα, στην υπ' αρ. 4/2007 Γνώμη της Ομάδας Εργασίας του άρθρου 29 της Οδηγίας 95/46/ΕΚ οι διευθύνσεις IP χαρακτηρίζονται ως προσωπικά δεδομένα, που καλύπτονται από το απόρρητο. Κρατικές ενέργειες για να λάβουν γνώση των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας, χωρίς την τήρηση της διαδικασίας άρσης του απορρήτου που έχει θεσπίσει κάθε κράτος μέλος,

¹⁹ <http://scr.bi/nBlyfV> Case of Copland V. The United Kingdom Application no. 62617/00). Η απόφαση αναφέρει ότι τα εξωτερικά στοιχεία (αναλυτική κατάσταση τηλεφωνικών λογαριασμών, εξερχόμενες-εισερχόμενες κλήσεις, στοιχεία πρόσβασης στο διαδίκτυο, ιστοσελίδες που επισκέφθηκε η προσφεύγουσα κ.λπ.) αποτελούν «αναπόσπαστο στοιχείο της τηλεφωνικής επικοινωνίας» που εμπίπτουν στην προστασία του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. , βλ. και απόφαση του ΕΔΔΑ της 2.8.1984 επί της προσφυγής υπ' αρ. 8691/1979 (Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου)

αντιστρατεύονται στις προβλέψεις της ανωτέρω Οδηγίας και είναι εκτεθειμένες σε προσφυγή στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «ΔικΕΕ»).

Όσον αφορά τα καθ' ημάς, στις διατάξεις δε των άρθρων 2 § 3 και 4 § 1 του Ν. 3471/2006, οι οποίες ενσωματώνουν τις διατάξεις της ανωτέρω Οδηγίας, αναφέρεται ρητά ότι οποιαδήποτε χρήση των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, που παρέχονται μέσω δημοσίου δικτύου επικοινωνιών και των διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως και των σχετικών δεδομένων κίνησης και θέσης²⁰ προστατεύεται από το τηλεπικοινωνιακό απόρρητο. Η κάμψη του απορρήτου είναι ανεκτή αποκλειστικά υπό τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία που προβλέπονται στη διάταξη του συνταγματικού άρθρου 19 και του συναφούς νομοθετικού πλαισίου.

Περαιτέρω, η προστασία των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας προκύπτει και από το ίδιο το γράμμα του νόμου για την προστασία της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας, σύμφωνα με το οποίο το περιεχόμενο της επικοινωνίας, που γνωστοποιήθηκε εκ της άρσεως του απορρήτου, όπως και οποιοδήποτε άλλο συναφές με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, με ποινή ακυρότητάς να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπόψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη²¹. Προκύπτει, επίσης, από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 370Α § 1 ΠΚ, σύμφωνα την οποία «Τελεί το ποινικό αδίκημα του εν λόγω άρθρου όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο παρεμβαίνει σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο [...] ή σε σύστημα [...], με σκοπό ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή τα στοιχεία θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας».

²⁰ βλ. και αιτιολογική σκέψη αρ. 15 Οδηγίας 2002/58/ΕΚ

²¹ Άρθρο 5§ 10 του Ν. 2225/1994

Έχει δε θεσπιστεί δυνάμει του αρ. 5 § 2 του Ν. 3783/2009, ότι η πρόσβαση των διωκτικών αρχών στα τηρούμενα από τους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους στοιχεία ταυτότητας συνδρομητή και ταυτοποίησης κινητού τερματικού είναι ανεκτή αποκλειστικά τηρουμένων των προϋποθέσεων του αρ. 4 του Ν. 2225/1994 και του ΠΔ 47/2005, ήτοι σύμφωνα με τις επιταγές της εθνικής διαδικασίας άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών. Όπως ρητώς έχει θεσπιστεί και δια των άρθρων του ίδιου ως άνω ΠΔ ότι η άρση του απορρήτου δεν αφορά την διά ζώσης επικοινωνία, αλλά κάθε είδους επικοινωνία που διεξάγεται μέσω δικτύου επικοινωνίας ή παρόχου υπηρεσιών επικοινωνιών και που χρησιμοποιεί ο συνδρομητής ή χρήστης ε βάρος του οποίου λαμβάνεται το μέτρο της άρσης. Τα είδη της επικοινωνίας, τα οποία αποτελούν αντικείμενο άρσης απορρήτου, είναι ιδίως τα εξής:

α. Επιστολογραφία β. Τηλετυπική επικοινωνία (συνδρομητική). γ. Τηλεφωνική επικοινωνία, ήτοι σταθερή και κινητή τηλεφωνία. δ. Επικοινωνία δεδομένων μέσω δικτύων δεδομένων, μισθωμένων κυκλωμάτων κ.ά. ε. Επικοινωνίες μέσω διαδικτύου (Internet). στ. Ασύρματη επικοινωνία, ήτοι σταθερή ασύρματη πρόσβαση, επικοινωνία κλειστών ομάδων χρηστών κ.ά. ζ. Δορυφορική επικοινωνία, ήτοι επικοινωνία μέσω δορυφορικής σύνδεσης τελικού²².

Τα ανωτέρω μορφές επικοινωνίας, οι οποίες υπόκεινται σε άρση απορρήτου, εξαρτώνται από το είδος της επικοινωνίας και εξειδικεύονται κατά περίπτωση ως εξής: α) γ) Τηλεφωνική επικοινωνία: Επί συγκεκριμένου φυσικού ή νομικού προσώπου, που είναι συνδρομητής ή χρήστης παρόχου υπηρεσιών σταθερής ή κινητής τηλεφωνίας, είναι δυνατόν να ζητηθούν τα ακόλουθα συγκεκριμένα στοιχεία εισερχομένων και απερχομένων κλήσεων: αα. Καλών και καλούμενος αριθμός κλήσης

²² άρθρο 3 του ΠΔ/τος 47/2005

και στις αναπάντητες κλήσεις. ββ. Καλών και καλούμενος συνδρομητής και πελάτης και στις αναπάντητες κλήσεις. γγ. Ώρα έναρξης και ώρα λήξης της επικοινωνίας. δδ. Γεωγραφικός εντοπισμός καλούντος και καλούμενου (στις κινητές επικοινωνίες) είτε ομιλούν, είτε πρόκειται για SMS, είτε είναι σε θέση stand-by, είτε πραγματοποιούν αναπάντητη κλήση. εε. Περιεχόμενο επικοινωνίας (φωνή, εικόνα κ.λπ.). στστ. Στοιχεία ταυτότητας τερματικής συσκευής και σύνδεσης (IMEI, IMSI, TMSI). ζζ. Οι αλφαριθμητικοί χαρακτήρες που εισάγει ο χρήστης για την πραγματοποίηση της σύνδεσης ή για την ενεργοποίηση ειδικών υπηρεσιών ή λειτουργιών. ηη. Η σηματοδότηση της ετοιμότητας για την πρόσβαση (προειδοποιητικό σήμα επικοινωνίας). θθ. Πραγματικός προσορισμός και ενδιάμεσοι αριθμοί κλήσεως, σε περίπτωση εκτροπής της κλήσης^{23,24}.

Στον Κανονισμό «Για τη Διασφάλιση Απορρήτου κατά την Παροχή Σταθερών Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών», ο οποίος εγκρίθηκε με την υπ αριθ. 630α/12.11.2004 απόφαση της ΑΔΑΕ, κατ' επίκληση της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 6 παρ. 1 περ. ιβ' του Ν 3115/2003, ορίζονται τα ακόλουθα: «Άρθρο 1. Σκοπός – Πεδίο Εφαρμογής. Σκοπός του παρόντος Κανονισμού είναι: 1. Η θέσπιση των υποχρεώσεων των παρόχων σταθερών τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών για τη διασφάλιση του απορρήτου των σταθερών τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών στα πλαίσια της σχετικής Νομοθεσίας [] Άρθρο 2. Ορισμοί. Για τις ανάγκες του παρόντος Κανονισμού χρησιμοποιούνται οι παρακάτω ορισμοί. [] Προστασία του απορρήτου: Η απαγόρευση της ακρόασης, της παγίδευσης, της αποθήκευσης, της επεξεργασίας, της ανακοίνωσης, της δημοσιοποίησης ή άλλου τύπου υποκλοπής ή παρακολούθησης της τηλεπικοινωνίας και των δεδομένων

²³ άρθρο 4 του ΠΔ/τος 47/2005

²⁴ Σημειώνεται επιπλέον ότι το ΠΔ εξετάστηκε και δεν κρίθηκε ως αντισυνταγματικό από το Ε' Τμήμα του ΣΤΕ, που με την με αρ. 28/2005 Γνωμοδότησή του, καθώς θεώρησε πως δεν αντίκειται στην Οδηγία 2002/58/ΕΚ και πως συμβαδίζει με το Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της 17.1.1995 «σχετικά με τη νόμιμη παρακολούθηση των τηλεπικοινωνιών (ΕΛ C 329/1)».

Επικοινωνίας από άλλα πρόσωπα, χωρίς την συγκατάθεσή τους, εξαιρουμένων των νόμιμα εξουσιοδοτημένων. [] Άρθρο 5. Πληροφορίες που πρέπει να προστατεύονται 1. Κάθε τηλεπικοινωνιακός πάροχος οφείλει να διασφαλίζει και να προστατεύει το απόρρητο των δεδομένων της επικοινωνίας, που χρησιμοποιείται για την παροχή της τηλεπικοινωνιακής υπηρεσίας, τη διεκπεραίωση της επικοινωνίας κτλ. Ενδεικτικά αναφέρονται οι παρακάτω πληροφορίες που πρέπει να προστατεύονται όσο ευρίσκονται στη δικαιοδοσία του παρόχου: α) ο αριθμός του καλούντος και του καλούμενου συνδρομητή, β) Η ταυτότητα της τερματικής συσκευής, γ) Τα στοιχεία του δικτύου, δ) Ο αριθμός δρομολόγησης, ε) Ο χρόνος διενέργειας και η διάρκεια της επικοινωνίας, στ) Οι πληροφορίες καταλόγου (ονοματεπώνυμο συνδρομητή, διεύθυνση, αριθμός κτλ), ζ) Η θέση του καλούντος ή/και του καλούμενου χρήστη [] θ) Το περιεχόμενο της επικοινωνίας».

3.2 Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην απόφαση Digital Rights Ireland Ltd κλπ της 8.4.2014, στο πλαίσιο ελέγχου του νομικού πλαισίου περί υποχρεωτικής διατήρησης των δευτερευόντων στοιχείων της επικοινωνίας («δεδομένων κίνησης και θέσης») των χρηστών – συνδρομητών (data retention) προς το σκοπό διακρίβωσης σοβαρών εγκλημάτων, την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος, δέχθηκε κατηγορηματικά πως τα κατά το παρελθόν αποθηκευμένα στους παρόχους «εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας» υπάγονται την προστασία το απορρήτου, καθώς και ότι η πρόσβαση στα διατηρούμενα δεδομένα από τις αρμόδιες εθνικές αρχές πρέπει να εξαρτάται από τον προηγούμενο έλεγχο πραγματοποιούμενο από τις αρμόδιες εθνικές αρχές είτε από το δικαστήριο είτε από ανεξάρτητη διοικητική αρχή, όπως αυτός θα αναλυθεί κατωτέρω. Περαιτέρω, το ίδιο δικαστήριο, στην απόφαση Tele2 Sverige AB v. Post-och telestyrelsen και Secretary of State for the Home Department κατά Tom Watson, Peter Brice και Geoffrey Lewis, ερμήνευσε τη σχετική ευρωπαϊκή νομοθεσία κρίνοντας

επιβεβλημένη την υπαγωγή των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστασία του απορρήτου.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας (εφεξής «ΣΤΕ») για το εν λόγω ζήτημα αποφάνθηκε πως το απόρρητο της επικοινωνίας προστατεύεται έναντι τόσο των ιδιωτών, όσο και των φορέων της δημόσιας εξουσίας, από οποιαδήποτε επέμβαση και καταλαμβάνει συλλήβδην το επικοινωνιακό γεγονός, καλύπτοντας όχι μόνο το περιεχόμενο της επικοινωνίας (φωνή, κείμενο, εικόνα, ήχο, ιστοσελίδα κ.λπ.), αλλά περαιτέρω τα συναφώς παραγόμενα δεδομένα επικοινωνίας, τα οποία προσδιορίζουν τις συνθήκες επικοινωνίας και την εξατομικεύουν (λ.χ. πληροφορίες για τον τόπο, τον χρόνο, τη διάρκεια, τη μορφή και το είδος επικοινωνίας, στοιχεία προσδιοριστικά του μέσου με το οποίο διεξήχθη η επικοινωνία, στοιχεία ταυτότητας και διευθύνσεων επικοινωνούντων μερών κ.λπ.). Δια της επέκτασης της εμβέλειας της προστασίας του απορρήτου στο σύνολο του επικοινωνιακού γεγονότος (περιεχόμενο και δεδομένα επικοινωνίας), ο νομοθέτης εγγυάται ένα περιβάλλον ιδιαίτερα αυξημένης προστασίας της εμπιστευτικότητας κατά τη διεξαγωγή της επικοινωνίας και, συνακόλουθα, της ιδιωτικής ζωής. Τούτο καθίσταται ιδιαίτερα σημαντικό εν όψει της διακινδύνευσης που συνεπάγεται για την ιδιωτική ζωή και την άσκηση του δικαιώματος της ελεύθερης επικοινωνίας η συστηματική επεξεργασία, ειδικώς, των δεδομένων επικοινωνίας, από ιδιωτικούς ή και κρατικούς φορείς και για διάφορους σκοπούς, η οποία είναι ικανή να οδηγήσει όχι μόνο στην άντληση πληροφοριών για όλο το δίκτυο των ιδιωτικών και κοινωνικών σχέσεων των ανθρώπων, αλλά και στην ανίχνευση των προσωπικών, πολιτικών, φιλοσοφικών και θρησκευτικών στάσεων ή πεποιθήσεών τους. Επιπλέον, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι σε υποθέσεις στις οποίες δεν τηρήθηκε η διαδικασία τήρησης του απορρήτου των επικοινωνιών οι πάροχοι υποχρεούνται να μην επιτρέπουν,

στηριζόμενοι στη διάταξη αυτή, πρόσβαση στο περιεχόμενο της επικοινωνίας ούτε να κοινοποιούν τα συναφή δεδομένα επικοινωνίας²⁵.

Στη σημερινή εποχή ακρίβεια των αξιοποιήσιμων μεταδεδομένων και η δυνατότητάς τους να σκιαγραφούν τα επικοινωνούντα μέρη, τα καθιστά εξίσου σημαντικά με το περιεχόμενο της επικοινωνίας. Πλέον, το ζήτημα έχει πρέπει να θεωρείται ότι έχει λυθεί, καθώς οι δυνατότητες – μορφές επικοινωνίας έχουν καταστήσει τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας τόσο αξιοποιήσιμα, ώστε να απαιτείται το δίκαιο να τα προβλέπει στην προστασία του απορρήτου. Εκ των ανωτέρω, καθίσταται σαφές από τη διατύπωση του άρθρου 19§1 Συντ., το κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και τη νομολογία, ότι με το απόρρητο αφενός προστατεύει οποιοδήποτε μέσο επικοινωνίας, εφόσον το μέσο αυτό είναι από τη φύση του κατάλληλο για τη διεξαγωγή της επικοινωνίας σε συνθήκες οικειότητας²⁶. Αφετέρου, προκύπτει ότι από την προστασία καλύπτεται το σύνολο του επικοινωνιακού γεγονότος.

III. ΚΥΡΙΑ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ ΚΕΙΜΕΝΑ ΓΙΑ ΤΗ ΘΩΡΑΚΙΣΗ ΤΟΥ ΑΠΑΡΑΒΙΑΣΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ

Το δικαίωμα στην ελεύθερη, μυστική και απρόσκοπτη επικοινωνία απολαμβάνει διεθνούς προστασίας ως υψίστου βαθμού ανθρώπινο δικαίωμα. Σε διεθνές και ευρωπαϊκό επίπεδο έχει δημιουργηθεί ένα νομικό πλέγμα προστασίας του δικαιώματος της επικοινωνίας ως επιμέρους πτυχή της ιδιωτικής ζωής, κατά τα ανωτέρω. Ειδικότερα:

²⁵ ΣτΕ 1593/2016

²⁶ Τέτοια επικοινωνία αποτελεί και η επικοινωνία μέσω διαδικτύου. Κατά αντίθετη άποψη, το απόρρητο δεν εξασφαλίζεται σε περίπτωση που τα μέρη επιλέγουν την επικοινωνία μέσω Internet, διότι είναι εξορισμού αδύνατη η ανταλλαγή μηνυμάτων σε «οικειότητα» βλ. Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2002, σελ. 239

1. ΔΙΕΘΝΗ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ ΚΕΙΜΕΝΑ.

1.1 Η Οικουμενική Διακήρυξη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Σε διεθνές επίπεδο, το δικαίωμα στο απόρρητο της ελεύθερης επικοινωνίας προστατεύεται στο άρθρο 12 της με εγνωσμένο κύρος Οικουμενικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του 1948, στο οποίο άρθρο προβλέπεται ότι *«Ουδείς θα είναι αντικείμενον αυθαιρέτων επεμβάσεων εν τη ιδιωτική του ζωή, εν τη οικογένεια του, τη κατοικία ή τη αλληλογραφία του, ούτε προσβολών της τιμής του και της υπολήψεώς του. Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα προστασίας του νόμου κατά τοιούτων επεμβάσεων ή τοιούτων προσβολών»*. Ακολουθως, στο άρθρο 29§2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Εν τη ενασκήσει των δικαιωμάτων του και εν τη χρήσει των ελευθεριών του έκαστος δεν θα υποβάλλεται ειμή εις περιορισμούς καθιερωμένους υπό του νόμου αποκλειστικός επί τω σκοπώ όπως εξασφαλίζεται η αναγνώρισις και ο σεβασμός των δικαιωμάτων και των ελευθεριών του άλλου και επί τω τέλει όπως ικανοποιώνται αι δίκαιαι απαιτήσεις της ηθικής και της δημοσίας τάξεως ως και της γενικής ενημερίας εν μια δημοκρατική κοινωνία»*, καθορίζονται, δηλαδή, τα θεμιτά όρια βάσει των οποίων είναι εφικτή η επιβολή περιορισμών στα δικαιώματα και τις ελευθερίες που αναγνωρίζονται στη Διακήρυξη.

Η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποτέλεσε ο θεμέλιο λίθο για την συμβατική κατοχύρωση των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων σε παγκόσμιο επίπεδο. Εμβαθύνοντας στα δικαιώματα στα οποία γίνεται αναφορά στη Διακήρυξη, παρατηρείται ότι ο ιδιωτικός βίος είναι έννοια ευρύτερη και καλύπτει επίσης και το δικαίωμα της επικοινωνίας. Το εν λόγω δικαίωμα αποτελεί μια εξειδικευμένη προστασία της ιδιωτικής σφαίρας του ανθρώπου, καθώς αυτό χρησιμοποιεί τα επικοινωνιακά μέσα. Εγγυάται δηλαδή τον αποκλεισμό της πληροφόρησης του περιεχομένου της επικοινωνίας από τρίτα, μη οικεία

πρόσωπα, που δεν συμμετέχουν και δεν υπάρχει βούληση να συμμετέχουν σε αυτή.

Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, εντασσόμενο στην ιδιωτική σφαίρα, το δικαίωμα απορρήτου της επικοινωνίας, υπόκειται αποκλειστικά σε νομοθετημένους περιορισμούς, χάριν των δικαιωμάτων τρίτων και για να εκπληρώνονται οι δίκαιες απαιτήσεις της ηθικής, της δημόσια τάξης και της γενικής ευημερίας σε μία δημοκρατική κοινωνία. Ο - ξεπερασμένος στις μέρες μας - όρος «αλληλογραφία» σαφώς και περιλαμβάνει όλα τα είδη και μορφές επικοινωνίας. Κατά την κρατούσα αντίληψη, η διάταξη του άρθρου 12 τριτενεργεί, δηλαδή απαγορεύει τις αυθαίρετες επεμβάσεις στην ιδιωτικότητα όχι μόνο στα όργανα της κρατικής εξουσίας, αλλά και στους ιδιώτες. Όπως επίσης, υποχρεώνει και το κράτος να επέμβει νομοθετικά ώστε να προστατευτεί η ιδιωτική σφαίρα των πολιτών.

1.2 Το Διεθνές Σύμφωνο Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων

Στα ίδια πλαίσια προστασίας της ιδιωτικότητας του αρ. 12 της αμέσως προηγούμενης Διακήρυξης κινείται και η διάταξη του άρθρου 17 του Διεθνούς Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων του 1966, σύμφωνα με την οποία: «1. Κανείς δεν υπόκειται σε αυθαίρετες ή παράνομες παρενοχλήσεις της ιδιωτικής του ζωής, της οικογένειας, της κατοικίας ή της αλληλογραφίας του, ούτε σε παράνομες προσβολές της τιμής και της υπόληψής του. 2. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα προστασίας από το νόμο έναντι τέτοιων παρενοχλήσεων ή προσβολών»²⁷.

²⁷ Η Ελλάδα κύρωσε το Διεθνές Σύμφωνο Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων και το Προαιρετικό Πρωτόκολλό του με τον ν.2462/1997 (ΦΕΚ Α' 25). Αποτελεί πλέον επομένως εσωτερικό δίκαιο, επέχοντας αυξημένη τυπική ισχύ σύμφωνα με το άρθρο 28 του Συντάγματος.

2. ΕΥΡΩΠΑΪΚΑ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ ΚΕΙΜΕΝΑ

2.1 Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Δυνάμει του αρ. 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης του 2000 κατοχυρώνεται ότι *«Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του».*

Από το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καίριο για την εξέταση των περιπτώσεων άρσης του απορρήτου είναι και το άρθρο 52 §1, που αναφέρεται στους περιορισμούς του δικαιώματος, ορίζοντας ότι *«Κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από το νόμο και να σέβεται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων».* Επομένως, απαιτείται να διασφαλίζεται ότι οποιοδήποτε μέτρο περιορίζει την άσκηση δικαιωμάτων, είναι απολύτως αναγκαίο. Ειδικότερα, απαιτούνται σαφείς και ακριβείς κανόνες έκτασης και εφαρμογής κάθε μέτρου και ένας ελάχιστος αριθμός απαιτήσεων, ώστε να υπάρχουν επαρκείς εγγυήσεις ότι τα πρόσωπα προστατεύονται αποτελεσματικά.

2.2 Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία συνήφθη στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 και τέθηκε σε ισχύ στις 3 Σεπτεμβρίου 1953, έχει επικυρωθεί από την Ελλάδα με το ν.δ. 53/1974 και

έχει στην ελληνική έννομη τάξη αυξημένη τυπική ισχύ, κατά το άρθρο 28 του Συντάγματος.

Το δικαίωμα στην προστασία του απορρήτου εδράζεται στο Άρθρο 8 της Σύμβασης, όπου κατοχυρώνεται το δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Το υπό κρίση άρθρο ακολουθεί επίσης το άρθρο 12 της Οικουμενικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και αποτελεί το θεμέλιο άρθρο για την προστασία της ιδιωτικότητας σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ενώ συνιστά την πυξίδα του νομοθετικού πλαισίου της Ε.Ε. και, όπως θα δούμε παρακάτω, της νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Σύμφωνα με αυτή:

«1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.

2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αυτή προβλέπεται από τον νόμον και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μια δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον για την εθνικήν ασφάλειαν, τη 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».

Καίτη το τηλεπικοινωνιακό απόρρητο δεν διατυπώνεται γραμματικά στο υπό κρίση άρθρο, η προστασία του απορρήτου κατά πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής: ΕΔΔΑ), αποτελεί επιμέρους διάσταση της ιδιωτικότητας²⁸.

Το άρθρο αυτό θεσπίζει καταρχήν το θετικό δικαίωμα του ανθρώπου στον σεβασμό του ιδιωτικού βίου του, και άρα και της επικοινωνίας του, και

²⁸ Βλ. *Klass and others v. Germany* 1978, 5029/71, παρατίθεται στο: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57510#{\"itemid\":\[\"001-57510\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57510#{\)

αφετέρου καθιερώνει την απαγόρευση επέμβασης του κράτους στην άσκηση του δικαιώματος αυτού. Η προστασία, ωστόσο, του θετικού αυτού δικαιώματος δεν είναι απόλυτη, καθώς στην δεύτερη παράγραφο του άρθρου αυτού προβλέπονται οι θεμιτοί περιορισμοί του και οι περιστάσεις βάσει των οποίων οι επεμβάσεις της «δημοσίας αρχής» μπορεί να εκληφθούν ανεκτές σύμφωνα με την ΕΣΔΑ. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι οι εξής:

- i. Η επέμβαση πρέπει να *«προβλέπεται υπό του νόμου»*.
- ii. Η επέμβαση πρέπει *«να αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον»*,
- iii. *«δια την εθνικήν ασφάλειαν,*
 - *την δημοσίαν ασφάλειαν,*
 - *την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας,*
 - *την προάσπισιν της τάξεως*
 - *και την πρόληψιν των ποινικών παραβάσεων,*
 - *την προστασίαν της υγείας*
 - *ή της ηθικής,*
 - *την προστασία των δικαιωμάτων*
 - *και ελευθεριών των άλλων»*

2.3 Τα ανωτέρω άρθρα 7 του Χάρτης, από κοινού με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, συνθέτουν το θεμέλιο της προστασίας του ιδιωτικού βίου και κατ' επέκταση της ελεύθερης και απόρρητης επικοινωνίας και ανταπόκρισης σε Ευρωπαϊκό επίπεδο.

3. ΕΘΝΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

3.1 Η Συνταγματική κατοχύρωση του απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιοδήποτε άλλο τρόπο.

Ερχόμενοι στα καθ' ημάς, το απόρρητο της επικοινωνίας προστατεύεται συνταγματικά δια της υπ' αρ. 19 διατάξεως. Το άρθρο αυτό είναι ειδικό για τα ατομικά δικαιώματα και δεν αναφέρεται γενικά στην προστασία της ιδιωτικής ζωής (*stricto sensu*), που προστατεύεται στα άρθρα 9 και 9Α του Συντάγματος. Σύμφωνα με το 19 του Συντάγματος «1. Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. 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. 2. Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1. 3. Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α.»^{29, 30}.

ι) Το «απολύτως» απαραβίαστο του δικαιώματος.

Όπως αναφέρθηκε ήδη και ανωτέρω, όπου και αναλύθηκε το περιεχόμενο και το εύρος της επικοινωνίας, η συνταγματική προστασία του απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας, ο όρος «επικοινωνία με οποιονδήποτε άλλον τρόπο» συνιστά έκφραση της βούλησης του συντακτικού νομοθέτη να καλύψει το συναφές εννοιολογικό περιεχόμενο από κάθε ενδεχόμενο, το οποίο είναι δυνατό να προκύψει από τη μελλοντική και απρόβλεπτη εξέλιξη του επιπέδου της τεχνολογίας, ήτοι τη συμπερίληψη κάθε μέσου επικοινωνίας υπαρκτού ή μελλοντικού,

²⁹ Η διάταξη του α.19 του Συντάγματος έλαβε την τωρινή διατύπωση με την αναθεώρηση του 2001.

³⁰ Περαιτέρω η συνταγματική προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας ολοκληρώνεται με τη θέσπιση ποινικών κυρώσεων σε βάρος των παραβατών, με το άρθρο 370 Α του Ποινικού Κώδικα.

προκειμένου να υπάρξει εναρμόνιση με τη σύγχρονη εξέλιξη στο πεδίο των ανταποκρίσεων γενικότερα, χωρίς την αντίστοιχη διεύρυνση της έκτασης του δικαιώματος³¹. Υπό την προϋπόθεση ότι τα μέσα αυτά είναι από τη φύση τους κατάλληλα για την διεξαγωγή επικοινωνίας σε οικειότητα. Δεν μιλά, δηλαδή, για οποιαδήποτε επικοινωνία των υποκειμένων του δικαιώματος· το συνταγματικό άρθρο προστατεύει την επικοινωνία με την έννοια της ανταλλαγής διανοημάτων, ειδήσεων, γνώμων και συναισθημάτων και ειδικότερα αυτής που γίνεται εντός πλαισίων οικειότητας και εμπιστευτικότητας. Και βεβαίως, ως ελέχθη ήδη, προστατεύεται το δικαίωμα του ατόμου να γνωστοποιεί σε πρόσωπα της επιλογής του σκέψεις, ιδέες και συναισθήματα χωρίς τον κίνδυνο της αποκάλυψης αυτών σε τρίτους και χωρίς να ζει με το καταθλιπτικό συναίσθημα ότι κάθε αστόχαστη ή υπερβολική έκφραση, στα πλαίσια μιας ιδιωτικής επικοινωνίας θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί εναντίον του. Προστατεύεται δε το απόρρητο μηνύματος και όχι το μήνυμα αυτό καθ' εαυτό.

Καταρχάς, ο συνταγματικός νομοθέτης επιτάσσει κατηγορηματικά ότι το ανωτέρω απόρρητο της επικοινωνίας είναι «απόλυτα απαραβίαστο», καθιστώντας το δικαίωμα που καθιερώνει η ανεπιφύλακτο. Ωστόσο, παραδόξως, στην αμέσως επόμενη περίοδο του άρθρου, ο συνταγματικός νομοθέτης αναθέτει στον κοινό νομοθέτη το έργο να θεσπίσει εγγυήσεις υπό τις οποίες δικαστική και μόνο αρχή θα μπορεί να διατάξει της άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας ή διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Το απόλυτο, δηλαδή, αίρεται κατά τους όρους που θέτει η ίδια η συνταγματική διάταξη. Κατ' επιταγή του Συντάγματος, ο εξουσιοδοτικός νόμος θα προβλέπει την κάμψη του «απολύτως απαραβίαστου» του

³¹ Γ. Τσόλιας, Η διεύρυνση της προστατευόμενης από το απόρρητο έννοιας της ηλεκτρονικής επικοινωνίας στο πλαίσιο παροχής διαθεσίμων υπηρεσιών στο κοινό μέσω δημοσίου δικτύου, ΕφημΔΔ 5/2017.616 = sakkoulas-online

δικαιώματος, μόνο γι' αυτούς τους δύο λόγους. Αναλύοντας το άρθρο, η ρητή αυτή πρόβλεψη από το ίδιο το Σύνταγμα των λόγων άρσεως προσδίδει εξαιρετικό χαρακτήρα στη διάταξη και καθιστά την ερμηνεία της περιοριστική. Το κράτος υποχρεούται με θετικά μέτρα να προφυλάσσει το απόρρητο της επικοινωνίας, αποκλείοντας άλλες υποχωρήσεις του θεμελιώδους δικαιώματος που καθιερώνει η πρώτη πρόταση της διάταξης 19§1 του Συντ., πέρα από τους περιορισμούς εκείνους που προβλέπονται στη δεύτερη πρόταση της αυτής παραγράφου.

Το επίρρημα «απολύτως» συνιστά βασικό εργαλείο για την κρίση του ερμηνευτή του δικαίου, τη στιγμή που αυτός οφείλει να σταθμίσει αντικρουόμενα θεμελιώδη δικαιώματα. Όταν εξετάζεται η αντίκρουση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας με το δημόσιο συμφέρον, ειδικότερες εκφάνσεις του οποίου είναι και η εθνική ασφάλεια και η διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, οι ισορροπίες είναι πολύ λεπτές και βάσει του αρ. 19§1 εδ. β' του Συντάγματος, υπάρχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις υπό τις οποίες το ενικό συμφέρον υπερέχει.

Το κράτος υποχρεούται να διασφαλίζει το απόρρητο, τα δε κρατικά όργανα απαγορεύεται να προβαίνουν σε οποιαδήποτε ενέργεια για τη λήψη γνώσης ή κοινοποίηση σε τρίτους (κρατικές αρχές ή ιδιώτες) του περιεχομένου ή και αυτού του γεγονότος της επικοινωνίας³².

Ως προς το ερώτημα εάν το υπό εξέταση άρθρο τριτενεργεί, η απάντηση είναι θετική, αφού κατοχυρώνει απολύτως την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, όχι μόνον έναντι των δημοσίων οργάνων και επιχειρήσεων, αλλά και έναντι των ιδιωτών, εφόσον, κατά την έννοια των συνταγματικών αυτών διατάξεων της παραγράφου 2, με αυτές θεσπίζεται υποχρέωση του κοινού νομοθέτη να λαμβάνει μέτρα διασφάλισης του

³² Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο- ατομικά δικαιώματα, Τόμος Ι, έκδοση 2η, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 422

απορρήτου της επικοινωνίας και έναντι των ιδιωτών³³. Σε αντίθετη περίπτωση, οι παράνομες άρσεις του απορρήτου, οι υποκλοπές και η κατά παράβαση του νόμου χρησιμοποίηση αποδεικτικών μέσων θα γινόταν από ιδιώτες, που δεν θα ενέπιπταν στην συνταγματική απαγόρευση. Κατά την άποψη του Γ. Καμίνη, με το «απαραβίαστο» το Σύνταγμα απευθύνεται στην κρατική εξουσία, υποδεικνύοντας ότι αυτή δεν δικαιούται να παραβιάζει το δικαίωμα, παρά μόνο για τους περιοριστικά αναφερόμενους στο εδάφιο β' λόγους, ενώ το «απολύτως» αντιτάσσεται στους φορείς άλλων ατομικών δικαιωμάτων, εξασφαλίζοντας μια προεξέχουσα θέση στο απόρρητο, χωρίς βέβαια αυτό να συνεπάγεται την απόλυτη και πλήρη προστασία του, διότι κανένα συνταγματικό αγαθό, εκτός από την ανθρώπινη αξία και αξιοπρέπεια των άρθρων 2 παρ. 1 και 7 παρ. 2 του Συντάγματος, δεν τυγχάνει απόλυτης προστασίας στην έννομη τάξη μας³⁴. Λεκτέο, μάλιστα, πως το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο στην έννοια του τηλεφωνικού απορρήτου που προστατεύεται συμπεριλαμβάνει και τις τηλεφωνικές επικοινωνίες, οι οποίες λαμβάνουν χώρα από υπηρεσιακά τηλέφωνα³⁵.

ii) Η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ).

Η πρώτη εκ των δύο θεσμικών εγγυήσεων που θωρακίζουν τη διασφάλιση του δικαιώματος στο απόρρητο των επικοινωνιών της παραγράφου 1 είναι η πρόβλεψη για τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες της αρχής με στόχο τη διαφύλαξη του απορρήτου των επικοινωνιών.

³³ ΣΤΕ 3473/2017 ΝΟΜΟΣ

³⁴ Γ. Καμίνη, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η Συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 43, 1995, σελ. 505 επ.

³⁵ Βλ. ΕΔΔΑ Amann c. Suisse, 16 février 2000, παρ. 44, Halford c. Royaume Uni, 25 juin 1997, παρ. 44, Huvig c. France, 24 avril 1990, παρ. 25, κοκ.

Ο Ν. 3115/2003 που αφορά στην «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών», ενσάρκωσε τις συνταγματικές διατάξεις του άρθρου 19§2 και 101Α του Συντάγματος, προβλέποντας τη σύσταση της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ). Αποτελεί ανεξάρτητη αρχή, που υπόκειται σε κοινοβουλευτικό έλεγχο κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που κάθε φορά προβλέπεται από τον κανονισμό της Βουλής. Οι αποφάσεις της κοινοποιούνται στον Υπουργό Δικαιοσύνης, ενώ στο τέλος κάθε έτους υποβάλλεται έκθεση πεπραγμένων της τον Πρόεδρο της Βουλής, τον Υπουργό Δικαιοσύνης και στους αρχηγούς των κομμάτων. Κάποιες από τις αρμοδιότητες της ενδεικτικά είναι: ο έλεγχος στα αρχεία διάφορων φορέων, η κατάσχεση μέσων που άρουν τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών, η υπόδειξη συστάσεων με σκοπό να ληφθούν όλα τα απαραίτητα μέτρα διασφάλισης του απορρήτου, η εξέταση καταγγελιών σχετικές με την παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών κ.ά. Στην έννοια της προστασίας που αποτελεί σκοπό της Αρχής περιλαμβάνεται και ο έλεγχος της τήρησης των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου.

iii) Η απαγόρευση χρήσης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου.

Η επόμενη εγγύηση που προβλέπεται στην παράγραφο 3 του α.19 και χαρακτηρίστηκε ως δικονομική κύρωση υψίστης σημασίας³⁶, έγκειται στην συνταγματική απαγόρευση χρήσης αποδεικτικών μέσων, τα οποία έχουν ληφθεί κατά παράβαση του α.19 (Απόρρητο επιστολών, ανταπόκρισης και επικοινωνίας) και των α.9 (άσυλο κατοικίας) και 9Α (προστασία προσωπικών δεδομένων) του Συντάγματος.

³⁶ Βλ. Πρακτικά Συνεδριάσεων και έκθεση της Επιτροπής αναθεώρησης του Συντάγματος (2000) σελ.61.

Η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή σε όλες τις αρχές, δικαστικές και διοικητικές. Φυσικά, στην εμβέλεια της απαγόρευσης αυτής δεν περιλαμβάνονται τα σύννομα αποκτηθέντα αποδεικτικά μέσα προς το σκοπό της εθνικής ασφάλειας και της διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Η απαγόρευση αυτή των κατά παράβαση των ως άνω συνταγματικών διατάξεων αποδεικτικών μέσων είναι επιτρεπτή υπό ειδικές περιστάσεις, όταν η απαγόρευση χρήσης τους, αποκλείει την απόδειξη γεγονότων και οδηγεί σε σοβαρή προσβολή άλλων συνταγματικώς προστατευόμενων δικαιωμάτων, όπως το δικαίωμα απόδειξης της αθωότητας κατηγορουμένου, κυρίως σε περιπτώσεις ιδιαίτερας σοβαρών εγκλημάτων και μόνο υπό την προϋπόθεση ότι η εν λόγω προσβολή, συνιστά, λόγω της φύσης και της βαρύτητάς της, ταυτόχρονα και προσβολή αξίας του ανθρώπου, ο σεβασμός και η προστασία της οποίας, σύμφωνα με την θεμελιώδη και μη αναθεωρήσιμη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 Σ, αποτελεί την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας³⁷.

2. Από την επισκόπηση των ανωτέρω προκύπτει ότι κατά του α.19 εδ. α' του Συντ. αντιστρατεύονται ιδίως: α) κάθε μορφή παρακολούθησης, ελέγχου και προφανώς αποτύπωσης της ανταπόκρισης ή της επικοινωνίας, β) κάθε μορφή λογοκρισίας ή άλλης παρεμπόδισης της επικοινωνίας και γ) κάθε μορφή χρησιμοποίησης αποδεικτικών μέσων τα οποία αποκτήθηκαν κατά παράβαση της συνταγματικής προστασίας του απορρήτου από δημόσιες αρχές ή ενώπιον τους³⁸

³⁷ Χρήστος Σατλάνης Διάλογος με την Ποινική Νομολογία του Αρείου Πάγου, Πειραική Νομολογία 1/2017, σελ. 49-50

³⁸ Βλ. Κ. Χρυσόγονο, Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, εκδ. Σάκκουλα, 1998, σελ. 214

3.2 Νομοθετικές ρυθμίσεις που διέπουν την άρση του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών σε επίπεδο κοινού νομοθέτη.

i) Ο Νόμος 2225/1994

Ως ελέχθη ανωτέρω, η προστασία του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών τυγχάνει συνταγματικής κατοχύρωσης στο άρθρο 19 του Συντάγματος. Ο εκτελεστικός του άρθρου 19§1 του Συντάγματος νόμος είναι ο Ν. 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις», δια του οποίου εξειδικεύονται οι συνταγματικές προβλέψεις και καθορίζονται αυστηρώς και περιοριστικώς οι προϋποθέσεις και η διαδικασία της ανεκτής από την έννομη τάξη άρσης του απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε τρόπο από τα αρμόδια όργανα του κράτους για λόγους εθνικής ασφάλειας και για τη διακρίβωση των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων που απαριθμούνται στο νόμο.

ii) Ο Νόμος 3115/2003

Με το άρθρο 1 του νόμου 3115/2003 «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών», συστάθηκε κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 19 του Συντάγματος η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών με σκοπό την προστασία του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο καθώς και την ασφάλεια των δικτύων και πληροφοριών. Στην εμβέλεια της προστασίας αυτής συγκαταλέγεται η εξέταση της τήρησης των προϋποθέσεων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου. Στο νόμο αυτό προβλέπεται η συγκρότηση, οι αρμοδιότητες και η γενικότερη λειτουργία της. Δια του νόμου αυτού ο Έλληνας νομοθέτης ενσωμάτωσε στην ελληνική έννομη τάξη την οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου 97/66ΕΚ «περί επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και προστασίας της ιδιωτικής ζωής στον τηλεπικοινωνιακό τομέα».

Στο άρθρο 9 του Νόμου προβλέπεται η εγγύηση και διασφάλιση της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, δηλαδή η με την έκδοση προεδρικού διατάγματος, ρύθμιση των διαδικασιών και των τεχνικών και οργανωτικών εγγυήσεων, για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, όταν αυτή διατάσσεται από τις αρμόδιες δικαστικές και εισαγγελικές αρχές και πιο συγκεκριμένα ο προσδιορισμός των πληροφοριών στα οποία επιτρέπεται η πρόσβαση, η τεχνική μέθοδος πρόσβασης στις πληροφορίες και το είδος του χρησιμοποιούμενου τεχνολογικού εξοπλισμού, οι υποχρεώσεις των παρόχων υπηρεσιών επικοινωνίας, η τεχνική μέθοδος λήψης, αναπαραγωγής και μεταβίβασης των στοιχείων, όπως και οι εγγυήσεις για τη χρησιμοποίηση και την καταστροφή τους.

Στα δε άρθρα 10 και 11 του Ν. 3115/2003 προβλέπονται ποινικές και διοικητικές κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης της σχετικής νομοθεσίας, αναφορικά με το απόρρητο των επικοινωνιών ή τους όρους και τις διαδικασίες άρσης του και ιδιαίτερες επιβαρυντικές περιστάσεις σε περίπτωση κοινοποίησης με οποιονδήποτε τρόπο πληροφοριών και δεδομένων από μέλος της Α.Δ.Α.Ε. που του είναι προσिता λόγω της υπηρεσίας του.

iii) Το Προεδρικό Διάταγμα 47/2005

Η διαδικασία και οι τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του, έτσι ώστε να μη θίγεται ο ιδιωτικός βίος και η προσωπικότητα του ατόμου, πέρα από το μέτρο και για τη χρονική διάρκεια που κρίνεται απολύτως αναγκαίο για λόγους προστασίας της εθνικής ασφάλειας και διακρίβωσης των εγκλημάτων που καθορίζονται στο άρθρο 4 του Ν. 2225/1994, και των εν γένει ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών, ρυθμίζεται από το Προεδρικό διάταγμα 47/2005.

Με στόχο να καλυφθούν τα κενά και να επιλυθούν διαφορούμενα θέματα που αφορούν την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας, το εν λόγω νομοθέτημα προσδιορίζει ρητά και με σαφήνεια τα είδη επικοινωνίας στα οποία μπορεί να εφαρμοσθεί άρση του απορρήτου. Τα είδη αυτά είναι επιστολές δέματα, τηλεγραφήματα, επιταγές, τηλετυπική επικοινωνία, επικοινωνία δεδομένων μέσω δικτύων δεδομένων, επικοινωνία μέσω διαδικτύου, ασύρματη επικοινωνία και επικοινωνία κλειστών ομάδων, δορυφορική επικοινωνία, επικοινωνία κάθε μορφής μισθωμένων κυκλωμάτων, καθώς και υπηρεσίες οι οποίες υπερτίθενται επί των προηγούμενων μορφών επικοινωνίας όπως ο αυτόματος τηλεφωνητής, τα τηλεομοιοτυπήματα (fax), τα γραπτά μηνύματα (sms/mms), οι υπηρεσίες πληροφοριών, το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο (e-mail), η πρόσβαση σε ιστοσελίδες, η πρόσβαση σε βάση δεδομένων, οι ηλεκτρονικές συναλλαγές, οι τηλεδιασκέψεις, οι πληροφορίες καταλόγου, οι υπηρεσίες εκτάκτου ανάγκης, καθώς και οι συνδυασμένες μορφές επικοινωνίας που περιλαμβάνουν περισσότερες της μια από τις παραπάνω επικοινωνίες. Περαιτέρω το Π.Δ. καθορίζει τα στοιχεία της επικοινωνίας που θα ζητηθούν από την αρμόδια αρχή, που θα αιτηθεί την άρση του απορρήτου, προβλέπει ειδικές περιπτώσεις στις οποίες η αρμόδια αρχή μπορεί να λαμβάνει γνώση απευθυνόμενη σε εξουσιοδοτημένα πρόσωπα ή διαθέτει δίκτυο παροχής επικοινωνιακών υπηρεσιών, προβλέπει την ύπαρξη ή την προμήθεια τυχόν απαιτούμενου εξοπλισμού για την επίτευξη του σκοπού της άρσης του απορρήτου καθώς και τις συγκεκριμένες μορφές και τα στοιχεία επικοινωνίας στα οποία αναφέρεται η άρση και εξατομικεύει τα στοιχεία αυτά και συγκεκριμένα την ταυτότητα, του αριθμούς κλήσης, τα στοιχεία μισθωμένων γραμμών και τους κωδικούς πρόσβασης σε δίκτυα δεδομένων ή στο διαδίκτυο. Τέλος, στο Π.Δ. προβλέπονται οι υποχρεώσεις των παρόχων υπηρεσιών και δικτύων μεταξύ των οποίων είναι η υποχρέωση άμεσης ανταπόκρισης κατόπιν αιτήματος άρσης του

απορρήτου, η υποχρέωση συνεργασίας και άμεσης ενημέρωσης των αρμόδιων αρχών, η υποχρέωση διασφάλισης του απορρήτου κατά την εκτέλεση των διατάξεων άρσης του απορρήτου καθώς και η υποχρέωση επιλογής ως «εξουσιοδοτημένου προσώπου», υπαλλήλου με επαρκείς τεχνικές γνώσεις και προσωπική ακεραιότητα ώστε να παρέχει πλήρη εγγύηση για την τήρηση του απορρήτου.

iv) Ο Νόμος 3471/2006.

Προς ενσωμάτωση της υπ' αρ. 2002/58/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Ιουλίου 2002 σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εκδόθηκε ο νόμος 3471/2006.

Κατά το ν. 3471/2006 «Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του ν. 2472/1997» και δη το άρθρο 1 αυτού «Σκοπός των διατάξεων των άρθρων 1 έως 17 του παρόντος νόμου είναι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των ατόμων και ιδίως της ιδιωτικής ζωής και η θέσπιση των προϋποθέσεων για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών», ενώ κατά το άρθρο 4 παρ. 1 του ίδιου νόμου προσδιορίζονται οι όροι υπό τους οποίους οι αρμόδιες αρχές μπορούν να έχουν πρόσβαση στα δεδομένα και συγκεκριμένα «Οποιαδήποτε χρήση των υπηρεσιών επικοινωνιών που παρέχονται μέσω δημοσίου δικτύου επικοινωνιών και των διαθεσίμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης και θέσης, όπως ορίζονται στις διατάξεις του άρθρου 2 του παρόντος νόμου, προστατεύεται από το απόρρητο των επικοινωνιών. Η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή υπό τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες που προβλέπονται

από το άρθρο 19 του Συντάγματος». Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι γενικότερα τα στοιχεία τα οποία βρίσκονται αποθηκευμένα σε κάποιον υλικό φορέα και αναφέρονται σε κάποιας μορφής ανταπόκριση ή επικοινωνία καταλαμβάνονται από το απόρρητο των επικοινωνιών και έτσι για την επεξεργασία και αξιοποίηση των στοιχείων αυτών απαιτείται η τήρηση προϋποθέσεων και της διαδικασίας της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, όπως καθορίζονται στο άρθρο 19 του Συντάγματος, στους ν. 2225/1994, 3115/2003, 3471/2006 και στο ΠΔ 47/2005³⁹.

Δεν προβλέπονται, ωστόσο, καινούριες ρυθμίσεις σε σχέση με την υφιστάμενη νομοθεσία, δεδομένου ότι εφαρμόζεται ο ν. 2225/1994, δηλαδή ο εκτελεστικός νόμος του άρθρου 19 του Συντάγματος⁴⁰.

ν) Ο Νόμος 3674/2008

Αναγνωρίζοντας -πέραν των αδιαμφισβήτητων ωφελειών- τα προβλήματα που δημιούργησε η τεχνολογία στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συγκεκριμένα στη διασφάλιση προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων και ιδίως του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής, ο νομοθέτης προέβη στη σύνταξη των διατάξεων του Νόμου 3674/2008. Ο νόμος αυτός αποβλέπει στην ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και στην κατεύθυνση αυτή καθορίζει ότι ο πάροχος φέρει την ευθύνη για την ασφάλεια των υπό την εποπτεία του χώρων, εγκαταστάσεων, συνδέσεων και των συστημάτων υλικού και λογισμικού και υποχρεούται να καταρτίζει και να εφαρμόζει ειδικό σχέδιο πολιτικής ασφάλειας ως προς τα μέσα, τις μεθόδους και τα μέτρα που διασφαλίζουν το απόρρητο της επικοινωνίας. Ακόμα, θεσπίζει ότι η ΑΔΑΕ έχει την εξουσία να προβαίνει σε τακτικούς και έκτακτους ελέγχους της υποδομής των συστημάτων υλικού και

³⁹ ΓνμΕισΑΠ 6/2008

⁴⁰ Άρθρο 4 της Οδηγίας 2006/24/ΕΚ

λογισμικού και γενικώς των μέσων που τελούν υπό την εποπτεία του παρόχου, προκειμένου να διαπιστωθεί η τήρηση των διατάξεων του παρόντος νόμου και της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Επιβάλλει στον πάροχο ή νόμιμο εκπρόσωπο αυτού και στον υπεύθυνο διασφάλισης του απορρήτου να υποβάλλουν το πρώτο δεκαήμερο κάθε τετραμήνου δήλωση στον Πρόεδρο της ΑΔΑΕ, στην οποία αναφέρονται τα βουλεύματα και οι διατάξεις για την άρση του απορρήτου, καθώς και οι αρχές που είχαν υποβάλει το σχετικό αίτημα και σε τυχόν περίπτωση παραβίασης ή ιδιαίτερου κινδύνου παραβίασης του απορρήτου ο υπεύθυνος διασφάλισης του απορρήτου υποχρεούται να ενημερώνει άμεσα τον πάροχο ή το νόμιμο εκπρόσωπό του, την ΑΔΑΕ, την εισαγγελική αρχή και φυσικά το θιγόμενο κατά περίπτωση πρόσωπο. Τέλος προβλέπεται η ίδρυση ειδικής υπηρεσίας της Ελληνικής Αστυνομίας για την πρόληψη και την καταστολή εγκλημάτων παραβίασης του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

vi) Ο Νόμος 3917/2011.

Δεδομένου ότι οι καινούριες και διαρκώς εξελισσόμενες τεχνολογικές δυνατότητες στα δημόσια δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών καθιστούσαν και καθιστούν αναγκαία τη συνεχή αναπροσαρμογή του οικείου νομοθετικού πλαισίου, με γνώμονα αφ' ενός την πληρέστερη και αποτελεσματικότερη προστασία του ιδιωτικού βίου του ατόμου και των προσωπικών δεδομένων, καθώς και του δικαιώματος στο απόρρητο της επικοινωνίας, και αφ' ετέρου το δικαίωμα του ατόμου σε μια ασφαλή κοινωνία, ενόψει και των πληροφοριών που μπορούν να αποκτηθούν από τη χρήση των ανωτέρω δημόσιων δικτύων για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, εισηχθη ένα πλαίσιο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ιδίως της ιδιωτικής ζωής των χρηστών με τη θεσμοθέτηση προϋποθέσεων για την επεξεργασία

προσωπικών δεδομένων και τη διαφύλαξη του απορρήτου των επικοινωνιών στον κλάδο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών⁴¹. Συγκεκριμένα, η Οδηγία 2006/24/EK, τροποποίησε την Οδηγία 2002/8/EK και υποχρέωσε τα κράτη-μέλη να επιτάσσουν τους παρόχους να διατηρούν προληπτικά ορισμένα δεδομένα των συνδρομητών και εγγεγραμμένων χρηστών στο πλαίσιο ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Για την ενσωμάτωση της Οδηγίας αυτής στο ελληνικό δίκαιο εκδόθηκε ο Ν. 3917/2011, ο οποίος επιβάλλει στους παρόχους τη διατήρηση ορισμένων δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημόσιων δικτύων επικοινωνιών στην Ελληνική Επικράτεια, προκειμένου τα δεδομένα αυτά να καθίστανται διαθέσιμα στις αρμόδιες αρχές για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Ο Νόμος προβλέπει τη διατήρηση των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων για μια περίοδο δώδεκα μηνών και προς την επίτευξη του σκοπού της διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Τα δεδομένα τα οποία συλλέγονται, διατηρούνται μόνο στα αρχεία του παρόχου, δεν τυγχάνουν επιπλέον επεξεργασίας και κοινοποιούνται στις αρμόδιες αρχές, μόνο υπό τους όρους και τις διαδικασίες του εκτελεστικού νόμου του άρθρου 19 παρ. 1 του Συντάγματος ν. 2225/1994. Δεν αποτελεί, δηλαδή, η διατήρησή τους ανακριτική πράξη.

Ωστόσο, το ΔΕΕ εξέδωσε στις 8.4.2014 την απόφασή του στην υπόθεση στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-293/12 και C-594/12 (Digital Rights Ireland), με την οποία απόφαση αποφάνθηκε πως η Οδηγία 2006/24/EK για τη διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίων δικτύων επικοινωνιών είναι ανίσχυρη. Τα κύρια σημεία είναι ότι κρίθηκε πως οδηγεί σε

⁴¹ Βλ. αιτιολογική έκθεση

συστηματική παρακολούθηση των χρηστών υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς η επέμβαση που συνεπάγεται η οδηγία 2006/24 στα θεμελιώδη δικαιώματα που καθιερώνουν τα άρθρα 7 και 8 του Χάρτη έχει τεράστιο εύρος και πρέπει να θεωρηθεί ως ιδιαίτερος σοβαρή. Πέραν τούτου, το γεγονός ότι η διατήρηση δεδομένων και η εν συνεχεία αξιοποίησή τους λαμβάνουν χώρα χωρίς ο συνδρομητής ή ο εγγεγραμμένος χρήστης να ενημερώνονται σχετικά, πιθανότατα να τους δημιουργήσει την αίσθηση ότι ο ιδιωτικός τους βίος παρακολουθείται διαρκώς.

Η Οδηγία παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας σε σχέση με τους σκοπούς γενικού συμφέροντος που επιδιώκει, καθώς η διατήρηση αφορά οποιονδήποτε χρήστη και όχι μόνο στα δεδομένα χρηστών που υπάρχουν ενδείξεις, έστω έμμεσες, ότι είναι ύποπτοι. Δεν προτείνει δε κανένα αντικειμενικό κριτήριο που να μπορεί να οριοθετήσει την πρόσβαση των αρμόδιων αρχών του κράτους στα δεδομένα και στην μετέπειτα αξιοποίησή τους, ούτε σχετικές ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις. Όπως σε αντικειμενικά κριτήρια δεν στηρίζεται ούτε η διάρκεια της διατηρήσεως των δεδομένων.

Δεδομένου ότι στη χώρα μας εξακολουθεί να ισχύει ο Ν. 3917/2011 και δεν μπορεί αυτόματα να τεθεί εκτός ισχύος, αναμένεται η έκδοση νέου ευρωπαϊκού νομοθετικού κειμένου, το οποίο θα βασίζεται στο σκεπτικό και τις κρίσεις της ανωτέρω απόφασης του ΔΕΕ και θα εγκαθιδρύει τα απαραίτητα εχέγγυα για την προάσπιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων των πολιτών της ΕΕ⁴².

⁴² Η ρύθμιση του πεδίου μάλλον θα επέλθει με την έλευση του Κανονισμού e-privacy, η εμβέλεια του οποίου θα επεκτείνεται και στο εν λόγω ζήτημα.

IV. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΔΙΑΠΛΑΣΗ ΕΠΙΤΡΕΠΤΗΣ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ - ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΗΣ ΠΡΟΑΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ.

1. Το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, αλλά και τα λοιπά ανωτέρω νομοθετικά κείμενα, αποσκοπούν στο να υποδείξουν τις κατευθυντήριες γραμμές και τις προϋποθέσεις με γνώμονα τις οποίες θα είναι επιτρεπτή και θα πρέπει να αντιμετωπίζεται οποιαδήποτε περίπτωση περιορισμού του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας και δη οποιαδήποτε άρση του. Οι λόγοι χάριν των οποίων είναι ανεκτή η κάμψη του δικαιώματος από τα αρμόδια όργανα του κράτους διατυπώνονται στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Επειδή, ωστόσο, οι λόγοι και οι προϋποθέσεις αυτές είναι ευρέως διατυπωμένοι, η αποκρυστάλλωση και καταγραφή των απαιτούμενων εγγυήσεων για να είναι ανεκτή η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών από ένα κράτος δικαίου, συντελείται μέσω των αποφάσεων του ΕΔΔΑ.

Εξαρχής αναφέρεται ότι το ΕΔΔΑ δια της νομολογίας του έχει προσδώσει αυξημένη σημασία και βαρύτητα στην «ποιότητα» που θα πρέπει να διακρίνει το νόμο με βάση τον οποίο επιβάλλεται η υποχώρηση του υπό εξέταση κατοχυρωμένου δικαιώματος. Το ΕΔΔΑ έχει προβάλλει την απαίτηση οποιαδήποτε επέμβαση της κρατικής εξουσίας στην απόλαυση της ελεύθερης και απρόσκοπτης επικοινωνίας, γραπτής ή τηλεφωνικής, να προβλέπεται από τον εθνικό νόμο με τρόπο αρκούντως ορισμένο. Σε μια δημοκρατική κοινωνία, ο νόμος απαιτείται -μεταξύ άλλων- να είναι προσιτός, δηλαδή να μπορεί ο πολίτης να πληροφορηθεί ευχερώς το περιεχόμενό του, και παράλληλα προβλέψιμος (Forseeability, prévisibilité), δηλαδή να είναι διατυπωμένος με σαφή τρόπο, έτσι ώστε να είναι σε θέση οι πολίτες να γνωρίζουν σε ποιες περιπτώσεις και υπό ποιες προϋποθέσεις έχουν τη νόμιμη δυνατότητα οι κρατικές αρχές να ανατρέπουν το δικαίωμά τους στο απόρρητο. Κατηγορηματικά δε η

νομολογία του Δικαστηρίου εμμένει στη θέση ότι η παραχώρηση ευρείας διακριτικής ευχέρειας επέμβασης των δημόσιων αρχών στην ελευθερία των επικοινωνιών έρχεται σε αντίθεση με την ΕΣΔΑ.

Κάνοντας μια ανασκόπηση στη νομολογιακή εξέλιξη του θέματος των παρακολουθήσεων των επικοινωνιών από τις δημόσιες αρχές, παρακάτω θα γίνει μια σύντομη αναφορά σε κάποιες υποθέσεις-ορόσημα.

i) Υπόθεση *Klass and others v. Germany* 1978.

Στην εν λόγω υπόθεση, οι προσφεύγοντες αμφισβήτησαν έναν γερμανικό νόμο, ο οποίος εξουσιοδότησε τις αρχές του κράτους να παρακολουθούν την αλληλογραφία και τις τηλεφωνικές συνομιλίες που είχαν οι δικηγόροι με τους πελάτες τους, χωρίς να τους ενημερώνουν για την επέμβασή τους αυτή.

Το Δικαστήριο έκρινε καταρχήν ότι καίτοι οι τηλεφωνικές συνομιλίες δεν διατυπώνονται ρητά στη διάταξη του άρ. 8§1 ΕΣΔΑ, εμπίπτουν στην εμβέλειά του. Επί της προσφυγής αποφάνθηκε ότι η ο γερμανικός νόμος δεν αντιστρατεύεται στο άρθρο 8 της Σύμβασης, καθώς αναγνώρισε, στη βάση της προστασίας της εθνικής ασφάλειας και της αποτροπής εγκληματικών ενεργειών του άρθρου 8§2 της Ε.Σ.Δ.Α., ότι ορισμένες πράξεις πρέπει να διεξάγονται με μυστική παρακολούθηση προκειμένου να διεξαχθούν αποτελεσματικά. Η έλλειψη, επομένως, πληροφόρησης του καθού η άρση, και κατά συνέπεια η αδυναμία προσφυγής σε δικαστική αρχή, είναι καταρχήν σύνομη με τη Σύμβαση. Ωστόσο, αυτό πρέπει να πραγματοποιείται στο μέτρο που υπάρχουν επαρκείς νομοθετικές εγγυήσεις και μόνο όταν τα μέτρα αυτά είναι απολύτως αναγκαία για την διαφύλαξη των δημοκρατικών θεσμών.

Δια της αποφάσεώς του αυτής, το ΕΔΔΑ όρισε για πρώτη φορά κάποιες εκ των απαραίτητων εγγυήσεων, που καθιστούν την κάμψη του απορρήτου των τηλεφωνικών επικοινωνιών ανεκτή και συντασσόμενη με

το άρθρο 8§2 της Σύμβασης. Έκρινε ότι καταρχήν πρέπει στον εθνικό νόμο να υπάρχει πρόβλεψη για την άρση και να μην καταλείπονται περιθώρια για επιβολή άρσης του απορρήτου των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων κατά τρόπο γενικό και αόριστο. Δια ταύτα. Ο κείμενος νόμος της άρσης του απορρήτου των τηλεφωνικών επικοινωνιών, απαιτείται να καταγράφει με σαφή και επαρκή τρόπο τις προϋποθέσεις επέμβασης της δημόσιας αρχής στο ιδιωτικό απόρρητο, αποβλέποντας στην εις δυνατόν καλύτερη προστασία των δικαιωμάτων των πολιτών.

Σε μια δημοκρατική κοινωνία, κατ' επίκληση του σημαντικού δημοσίου σκοπού ή της εθνικής ασφάλειας δεν μπορεί να τίθενται αυθαίρετα περιορισμοί και να εκλαμβάνονται τα μέσα παρακολούθησης ως «απολύτως αναγκαία», καθώς ο σκοπός δεν αγιάζει τα μέσα. Η σημασία της ρήτηρας των «μέτρων που είναι αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία» έγκειται στο ότι πρόκειται για ένα φίλτρο με τη χρήση του οποίου κρίνεται εάν η εφαρμογή μιας διάταξης είναι σύνομη με την ΕΣΔΑ. Η παρακολούθηση επιτρέπεται να λαμβάνει χώρα μόνο υπό την προϋπόθεση ότι υφίστανται αποχρώσες ενδείξεις κατά συγκεκριμένων προσώπων ότι προετοιμάζουν ή ήδη τέλεσαν εγκλήματα εναντίον της ασφάλειας του κράτους ή της δημόσιας τάξης. Σε κάθε περίπτωση πρέπει μεταξύ της άρσης του απορρήτου, της ζημίας, δηλαδή, που υφίσταται το άτομο σε ένα θεμελιώδες δικαίωμά του από την κρατική παρέμβαση και του επιδιωκόμενου σκοπού να υπάρχει μια στοιχειώδης αναλογία. Κατά το Δικαστήριο, η δικαστική εξουσία διαθέτει τα καλύτερα εχέγγυα ανεξαρτησίας και αμεροληψίας για την εκτέλεση και την αποτελεσματική εποπτεία οποιασδήποτε παρέμβασης στα δικαιώματα του ατόμου.

ii) Υπόθεση Malone v. the United Kingdom 1984

Σε συνέχεια των ανωτέρω περί των εγγυήσεων της δικαστικής αρχής, το ΕΔΔΑ στο πλαίσιο εξέτασης της υπόθεσης αυτής αποφάνθηκε

ότι η αποκλειστική αρμοδιότητα των εκτελεστικών οργάνων της εξουσίας και η έλλειψη συμμετοχής της δικαστικής αρχής στη διαδικασία έγκρισης των παρακολουθήσεων, υπάρχει περίπτωση να εγείρει αμφιβολίες ως προς την αντικειμενικότητα των διοικητικών ενεργειών και να έχει ως αποτέλεσμα να γίνουν αυθαιρεσίες. Επομένως, μια από τις μείζονες εγγυήσεις για την αποτελεσματική προστασία του δικαιώματος στο απόρρητο της επικοινωνίας είναι και ο δικαστικός έλεγχος.

iii) Υποθέσεις *Kruslin v. France* 1990 και *Huvig v. France* 1990

Δια των ανωτέρω αποφάσεων, οι οποίες αφορούν το θέμα των παρακολουθήσεων συνομιλιών μέσω τηλεφώνου από τις δικαστικές αρχές, το ΕΔΔΑ προσδιόρισε τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι σύμφωνη με το άρθρο 8§2 ΕΣΔΑ η άρση του απορρήτου των τηλεφωνικών επικοινωνιών. Ειδικότερα, το πρόβλημα που τίθεται είναι κατά πόσο είναι σύμφωνη με το άρθρο 8 της Σύμβασης η παρακολούθηση των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων ενός ατόμου που θεωρείται ύποπτο, όταν επιβάλλεται από τις ανακριτικές αρχές ενός κράτους δυνάμει ρητών νομοθετικών προβλέψεων. Το ΕΔΔΑ, στο πλαίσιο διερεύνησης της υπόθεσης, αποφάνθηκε ότι «οι παρακολουθήσεις των τηλεφωνικών συνομιλιών καθώς και άλλα μέσα παρεμβολής αποτελούν σοβαρή προσβολή του δικαιώματος κάθε ατόμου στο σεβασμό της ιδιωτικής του ζωής». Επομένως, είναι απαραίτητο οι παρακολουθήσεις που επιβάλλονται από τις δικαστικές αρχές να βασίζονται σε νόμο με διατάξεις ιδιαίτερα «σαφείς, ευκρινείς και λεπτομερείς», οι οποίες ταυτόχρονα να πληρούν τις προϋποθέσεις της ποιοτικής κανονιστικής διάταξης. Ειδικότερα, ο νόμος πρέπει να είναι προσιτός (accessible) και να παρέχει τη δυνατότητα πρόβλεψης (prévisibilité de la loi) σχετικά με το αν μια συμπεριφορά εμπίπτει στις διατάξεις του νόμου και επιτρέπει την επέμβαση των αρχών για να μπορεί κάθε άτομο να ρυθμίζει τη συμπεριφορά του.

Επιπλέον, ο νόμος θα πρέπει να ορίζει επακριβώς τις κατηγορίες αφενός των ατόμων που ενδέχεται να τεθεί σε βάρος τους η άρση του απορρήτου, αφετέρου των εγκλημάτων για τη διαλεύκανση των οποίων λαμβάνει χώρα. Οι απαιτήσεις «ποιότητας» του νόμου που θέτει το ΕΔΔΑ, συμπεριλαμβάνουν ακόμα τη θέση από το νόμο της χρονικής διάρκειας της άρσης, του τρόπου σύστασης των εκθέσεων στις οποίες καταγράφονται οι τηλεφωνικές συνομιλίες, των εγγυήσεων για την ακριβή καταγραφή των συνομιλιών, ώστε είναι δυνατός ο δικαστικός έλεγχος αυτών και ο έλεγχός τους από την υπεράσπιση του προσβαλλόμενου υποκειμένου καθώς και των προϋποθέσεων καταστροφής του συλλεγέντος αποδεικτικού υλικού μετά την έκδοση απαλλακτικού βουλεύματος⁴³.

Περαιτέρω, πρέπει σε όλες τις περιπτώσεις να εφαρμόζεται η αρχή της αναλογικότητας, η οποία εν προκειμένω καθορίζει τα όρια στον περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων. Σύμφωνα με αυτή, απαιτείται να υφίσταται μια εύλογη σχέση ανάμεσα στο θεμιτό σκοπό που επιδιώκει ένας περιορισμός του δικαιώματος και στην ένταση, την έκταση και τη διάρκεια του περιορισμού. Με άλλα λόγια, η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει το μέσο που χρησιμοποιείται για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού να είναι πρόσφορο και αναγκαίο. Κριτήριο, επομένως, για την εξέταση του επιτρεπτού αποτελεί η σχέση «μέσου προς σκοπό», όπως αυτή γίνεται αντιληπτή βάσει των αξιολογικών κριτηρίων για την κρατική εξουσία και την ελευθερία σε μια δημοκρατική κοινωνία⁴⁴.

⁴³ Β. Αλεξανδρή, Οι παρακολουθήσεις των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Υπεράσπιση, 1993, σελ.1051

⁴⁴ Εν προκειμένω το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε πως στις περιπτώσεις αυτές υπήρξε παράβαση του αρ. 8 της Σύμβασης από το γαλλικό νόμο, επειδή δεν προβλέπονταν με επαρκή ακρίβεια οι απαιτούμενες προϋποθέσεις για την λήψη της απόφασης περί άρσης του απορρήτου από τις αρμόδιες αρχές.

iv) Υπόθεση Roman Zakharov v. Russia

Μια ακόμα υπόθεση που δημιούργησε ισχυρό προηγούμενο για όλες τις υποθέσεις που σχετίζονται με την παράτυπη παρέμβαση του κράτους στο απόρρητο των επικοινωνιών, αποτελεί η υπόθεση του Roman Zakharov κατά Ρωσίας, που αφορούσε τη μυστική παρακολούθηση των κινητών τηλεφώνων. Επί της προσφυγής, το Δικαστήριο αρχικά διευκρίνισε τους όρους υπό τους οποίους ο αιτών μπορεί να ισχυριστεί ότι είναι θύμα παραβίασης του άρθρου 8 χωρίς να χρειάζεται να αποδείξει ότι στην πραγματικότητα έχουν εφαρμοστεί σε βάρος του συγκεκριμένα μέτρα άρσης του απορρήτου. Η απλή ύπαρξη μυστικών μέτρων παρακολούθησης των επικοινωνιών ή νομοθεσίας που επιτρέπει τέτοια μέτρα, παρέχει στον εκάστοτε αιτούντα το δικαίωμα να ισχυριστεί ότι είναι θύμα αυτής.

Σύμφωνα με το Δικαστήριο, η απαίτηση νομιμότητας έχει διπλή πτυχή, τυπική και ποιοτική. Το Δικαστήριο απεφάνθη άλλη μια φορά ότι: «το εθνικό δίκαιο πρέπει να είναι επαρκώς σαφές, ώστε να παρέχει στους πολίτες επαρκή ένδειξη ως προς τις περιστάσεις και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι δημόσιες αρχές έχουν την εξουσία να προσφεύγουν σε τέτοια μέτρα (ε.ε. άρσης)».

Επιπλέον, σημείωσε ότι η προηγούμενη δικαστική έγκριση αποτελούσε σημαντική διασφάλιση, ενώ έδωσε και παραδείγματα ελάχιστων εγγυήσεων όπως:

- ❖ Η φύση των αδικημάτων που μπορεί να οδηγήσουν σε εντολή άρσης του απορρήτου.
- ❖ Ένας ορισμός των κατηγοριών των ατόμων που ενδέχεται να παρακολουθούνται τα τηλέφωνα τους.
- ❖ Όριο στη διάρκεια της υποκλοπής των κλήσεων.
- ❖ Προστασία και διαδικασίες για χρήση, αποθήκευση και εξέταση των δεδομένων που προκύπτουν.

- ❖ Διασφαλίσεις σχετικά με την κοινοποίηση δεδομένων σε τρίτους.
- ❖ Περιπτώσεις στις οποίες τα δεδομένα πρέπει να διαγραφούν/καταστραφούν.

Η διαδικασία έκτακτης ανάγκης που προβλέπεται στο ρωσικό δίκαιο, η οποία επέτρεπε την παρακολούθηση χωρίς δικαστική άδεια, δεν παρείχε επαρκείς εγγυήσεις για την κατάχρηση. Επιπλέον, ο εξοπλισμός που εγκαθίστατο από τις μυστικές υπηρεσίες δεν διατηρούσε αρχεία καταγραφής, οπότε, σε συνδυασμό με την άμεση πρόσβαση, τυχόν εποπτικές ρυθμίσεις, καθίσταντο ανίκανες να ανιχνεύσουν παράνομες υποκλοπές.

Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι ρωσικές νομικές διατάξεις που διέπαν την παρακολούθηση των επικοινωνιών δεν προέβλεπαν επαρκείς και αποτελεσματικές εγγυήσεις κατά της αυθαιρεσίας και του κινδύνου κατάχρησης που ενυπάρχει σε οποιοδήποτε σύστημα άρσης του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών. Συγκεκριμένα, οι συνθήκες υπό τις οποίες οι δημόσιες αρχές ήταν εξουσιοδοτημένες να προσφεύγουν σε άρση απορρήτου δεν καθορίζονταν με επαρκή σαφήνεια, οι διατάξεις άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας δεν παρείχαν επαρκείς εγγυήσεις για την αυθαίρετη παρέμβαση, η εγχώρια νομοθεσία επέτρεπε την αυτόματη αποθήκευση άσχετων δεδομένων και δεν ήταν επαρκώς σαφής ως προς τις συνθήκες υπό τις οποίες το υλικό παρακολούθησης θα αποθηκευόταν και θα καταστρεφόταν μετά το πέρας της άρσης. Οι διαδικασίες πρόσβασης στα ζητούμενα στοιχεία, στο πλαίσιο άρσης του απορρήτου, δεν ήταν σε θέση να διασφαλίσουν ότι τα μέτρα μυστικής παρακολούθησης διατάσσονταν μόνο όταν ήταν απαραίτητο. Η εποπτεία της νομιμότητας των άρσεων, όπως ήταν οργανωμένη, δεν συμμορφωνόταν με τις απαιτήσεις για την άσκηση αποτελεσματικού ελέγχου. Η αποτελεσματικότητα των διορθωτικών μέτρων υπονομευόταν

από την απουσία κοινοποίησης σε οποιοδήποτε σημείο άρσης και την έλλειψη επαρκούς πρόσβασης σε έγγραφα που σχετίζονταν με αυτή.

Αν δεν υπάρχει πρόβλεψη ή απαγορεύεται η εν προκειμένω ενημέρωση, ο θιγείς δεν λαμβάνει ποτέ γνώση ότι στο παρελθόν έλαβε χώρα άρση του επικοινωνιακού του απορρήτου. Στις περιπτώσεις αυτές, από την εν λόγω απόφαση⁴⁵, αλλά και από άλλες, θεωρήθηκε πως υφίσταται παραβίαση του άρθρο 8 της Σύμβασης [βλ. ΕΔΔΑ απόφαση Association for European Integration and Human Rights και Ekimdzhiev κατά Βουλγαρίας, απόφαση Szabó και Vissy κατά Ουγγαρίας]. Διαπιστώθηκε η παραβίαση του πιο πάνω άρθρου, διότι στα σχετικά νομοθετήματα δεν υπήρχε, μεταξύ άλλων, πρόβλεψη και δυνατότητα ενημέρωσης εκ των υστέρων της προηγηθείσας άρσεως του επικοινωνιακού απορρήτου των πολιτών.

Οι αυθαίρετες και καταχρηστικές πρακτικές παρακολούθησης των επικοινωνιών στη Ρωσία ήταν ο αντίκτυπος των ανωτέρω αστοχιών στο νομικό πλαίσιο και ιδίως των ανεπαρκών εγγυήσεων που αυτό παρείχε. Λαμβάνοντας υπόψη τις αδυναμίες αυτές, το Δικαστήριο κατέληξε στο ότι ο ρωσικός νόμος δεν πληρούσε την απαιτούμενη «ποιότητα του δικαίου» και ήταν ανίσχυρος να διατηρήσει την «παρέμβαση» σε αυτό που είναι «απαραίτητο σε μια δημοκρατική κοινωνία».

Κατά συνέπεια, έγινε δεκτό ότι παραβιάσθηκε το άρθρο 8 της Σύμβασης.

v) Υπόθεση Michel Lambert v. France

Σύμφωνα με την έκθεση της Επιτροπής για την εν λόγω υπόθεση, το αναιρετικό δικαστήριο της Γαλλίας μέσω της νομολογίας του, σύμφωνα με τη θέση της οποίας το υποκείμενο της τηλεφωνικής παρακολουθήσεως σε

⁴⁵ παράγραφοι 234, 287-291 και 302.

γραμμή που δεν ήταν δική του, στερείται του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και αποτελεσματικής άσκησης ενδίκων βοηθημάτων κατά της παραβίασεως του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας του σε εγχώριο επίπεδο. Η δυνατότητα, όμως, προσφυγής αποτελεί αναγκαία εγγύηση κατά των τυχόν διενεργηθεισών καταχρήσεων στο πεδίο των τηλεφωνικών παρακολουθήσεων, όπου όπου αυτό προβλέπεται από τον εθνικό νόμο. Η απουσία της δυνατότητας προσφυγής στο εθνικό νομοθετικό πλαίσιο μιας δημοκρατικής κοινωνίας αναδεικνύει ότι την παράλληλη απουσία μιας εκ των βασικότερων απαιτητών εγγυήσεων προς το σκοπό του περιορισμού στο αναγκαίο μέτρο της επιβολής της άρσης. Κατά συνέπεια, συντελείται αυτοτελώς παραβίαση του υπό εξέταση άρθρου 8.

vi) Υπόθεση Iordachi and others v. Moldova, Dumitru Popescu v. Roumanie, Prado Bugallo v. Espagne, Valenzuela Contreras v. Espagne.

Το Δικαστήριο στις εν λόγω υποθέσεις σημειώνει ότι το νομοθετικό πλαίσιο των κρατών – μελών πρέπει να περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, σαφείς ρυθμίσεις ως προς τη διάρκεια του μέτρου, που διατάσσει την άρση του του απορρήτου των τηλεφωνικών επικοινωνιών και, το απώτατο χρονικό όριο των τυχόν διαδοχικών παρατάσεων εφαρμογής του⁴⁶.

⁴⁶ Βλ. όμως, ΕΔΔΑ, Kennedy v. The United Kingdom, 18 May 2010, παρ. 161, όπου το ΕΔΔΑ ευρισκόμενο ενώπιον λόγων που θέτουν σε κίνδυνο την εθνική ασφάλεια, αμβλύνει τις απαιτήσεις του σχετικά με τον προβλέψιμο χαρακτήρα και την πεπερασμένη διάρκεια του μέτρου των τηλεφωνικών παρακολουθήσεων. Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο αναγνωρίζει την ιδιαιτερότητα των λόγων που σχετίζονται με την ανάγκη προστασίας της εθνικής ασφάλειας και διακρίβωσης σοβαρών εγκλημάτων. Στην ιδιαιτερότητα δε αυτή, αποδίδει και τη μακρά διάρκεια των σχετικών ερευνών που διενεργούν οι κρατικές αρχές, σε ζητήματα τέτοιου είδους ζητήματα. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι «... η συνολική διάρκεια των μέτρων παρακολούθησης θα εξαρτηθεί από την πολυπλοκότητα και τη διάρκεια της έρευνας και υπό την προϋπόθεση ότι [το κανονιστικό πλαίσιο] διαθέτει επαρκείς εγγυήσεις, δεν είναι παράλογο η οριοθέτηση του ζητήματος να επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια των αρμόδιων, οικείων αρχών».

vii) Υποθέσεις Szabo and Vissy VS Hungary⁴⁷, Big Brother Watch VS the United Kingdom⁴⁸ και Centrum for Rättvisa v. Sweden.

Όλες οι αν λόγω αποφάσεις αφορούν σε μαζικές παρακολουθήσεις. Αναφορικά με το κριτήριο της επαρκούς προβλεψιμότητας, με γνώμονα να ελαχιστοποιηθεί ο κίνδυνος κατάχρησης εξουσίας, το Δικαστήριο σε πολλές αποφάσεις του εμμένει στην ανάγκη να προσδιορίζονται τα υποκείμενα της παρακολουθήσεως και η επακριβής συσχέτισή τους με την πρόληψη των τρομοκρατικών ενεργειών, θεωρώντας ότι οι αόριστες αναφορές σε δυσχερώς ταυτοποιούμενες κατηγορίες προσώπων δεν ικανοποιούν τα κριτήρια της ΕΣΔΑ. Ανάδειξε, λοιπόν, το κριτήριο των εύλογων υποψιών.

Στην υπόθεση Szabo and Vissy v. Hungary, το ΕΔΔΑ διέκρινε την διακινδύνευση που ενέχει τυχόν χαλάρωση του κριτηρίου των «εύλογων υποψιών» ως προς τη δημιουργία πρόσφορου εδάφους για ασύμμετρη και ανεξέλεγκτη εφαρμογή μαζικών τηλεφωνικών παρακολουθήσεων⁴⁹. Αντιθέτως, στις άλλες δύο υπό κρίση αποφάσεις μετριάξει τα κριτήριά του και αρκείται στην απλή αναφορά της έννοιας των «απροσδιόριστων απειλών» («unknown threats») για την εθνική ασφάλεια, προκειμένου να διαταχθούν από τα αρμόδια όργανα μαζικές παρακολουθήσεις. Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο, ξεκινώντας τη δικανική του σκέψη από τους κινδύνους που εγκυμονούν οι απροσδιόριστες αυτές απειλές, τις συνδέει με τους καλπάζοντες ρυθμούς εξέλιξης της τεχνολογίας, η οποία καθίσταται

⁴⁷ Υπόθεση Szabo and Vissy v. Hungary, 37138/14, διαθέσιμη στο <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-160020%22>

⁴⁸ Υπόθεση Big Brother Watch and others v. the United Kingdom, διαθέσιμη στο <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-210077%22>

⁴⁹ Βλ. ΕΔΔΑ, Szabó and Vissy v. Hungary, υποσ. 28, παρ. 67 : «Προκαλεί ωστόσο, σοβαρή ανησυχία το γεγονός ότι ο όρος “τα αφορώντα πρόσωπα νοούμενος ... ως κατηγορία προσώπων” ενδέχεται να περιλαμβάνει στην πραγματικότητα κάθε άτομο και να οδηγήσει σε ερμηνείες που προετοιμάζουν το έδαφος για ανεξέλεγκτη επιτήρηση ενός μεγάλου αριθμού πολιτών. Το Δικαστήριο σημειώνει την απουσία εξειδικευμένων ρυθμίσεων στο εθνικό δίκαιο σε σχέση με τον τρόπο εφαρμογής του επίμαχου όρου στην πράξη»

«πολυεργαλείο» στο πεδίο της βαριάς εγκληματικότητας και της τρομοκρατικής απειλής. Κατά το σκεπτικό, λοιπόν, του ΕΔΔΑ, η διαστολή του κύκλου των παρακολουθούμενων προσώπων τονώνει την προληπτική δράση και την αποτελεσματικότητα των κρατών-μελών όσον αφορά στην προστασία του απορρήτου κατά αυτών που εκμεταλλεύονται με αρνητικό πρόσημο τις όλο και αυξανόμενες τεχνολογικές δυνατότητες.

2. Εν κατακλείδι, το δικαίωμα στην προστασία του απορρήτου απορρέει από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, στο οποίο κατοχυρώνεται το δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Παρά το γεγονός ότι η προστασία του απορρήτου δεν αναγιγνώσκεται ρητά στη διατύπωση του άρθρου, κατά την πάγια θέση της νομολογίας του ΕΔΔΑ, το τηλεπικοινωνιακό απόρρητο αντιμετωπίζεται ως επιμέρους διάσταση της ιδιωτικότητας. Το άρθρο αυτό καθιερώνει ευρύτερα περιθώρια άρσης του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών. Σε μεγάλο βαθμό η οριοθέτηση των περιθωρίων αυτών συντελείται μέσω της νομολογίας του ΕΔΔΑ, το οποίο θέτει καταρχήν αυστηρά όρια στη χρήση των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων του πολίτη.

Η σειρά κριτηρίων του ΕΔΔΑ για απόκλιση από το δικαίωμα, για το νόμιμο, δηλαδή, περιορισμό του δικαιώματος, ξεκινά από την πρόβλεψη της απόκλισης από το νόμο⁵⁰, πρέπει δηλαδή η απόκλιση να ερείδεται σε κανόνες δικαίου. Επιπλέον, εξετάζεται μια σειρά παραμέτρων που σχετίζονται με την ποιότητα του νομοθετικού πλαισίου, υπό την έννοια του rule of law. Τέτοιες παράμετροι είναι η συμβατότητα με αρχές του κράτους δικαίου, καθώς και η ευχερής προσβασιμότητα και προβλεψιμότητα του νόμου (accessibility - foreseeability), καθώς και ένα πλέγμα αναγκαίων εγγυήσεων που αφορούν, μεταξύ άλλων, τον κύκλο των πληττόμενων υποκειμένων, τη φύση της παραβατικής συμπεριφοράς, τις εύλογες

⁵⁰ Basis in domestic law

υπόνοιες, την ορισμένη διάρκεια του μέτρου, την εκ των υστέρων υποχρέωση ενημέρωσης του παρακολουθούμενου υποκειμένου κ.ο.κ.

Ωστόσο, όλα τα ανωτέρω, τελούν υπό την αίρεση του αναγκαίου μέτρου, σε αναφορά δηλαδή με σκοπούς αφορώντες την εθνική ή δημόσια ασφάλεια, την οικονομική ευημερία της χώρας, την προστασία δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.

V. ΟΙ ΛΟΓΟΙ ΤΗΣ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Κατά τις επιταγές του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος «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». Ο εκτελεστικός αυτού νόμος 2225/1994⁵¹ που αποτελεί το νομοθετικό παρακολούθημα των προβλέψεων του συνταγματικού άρθρου, παραθέτει, στα άρθρα 3 έως και 5, με αναλυτικό και σαφή τρόπο, την διαδικασία που απαιτείται να ακολουθηθεί σε περίπτωση που η άρση του απορρήτου διατάσσεται για λόγους εθνικής ασφάλειας και σε περίπτωση που διατάσσεται για την άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση σοβαρών εγκλημάτων.

1. Άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας

1.1 Αρμόδια όργανα για την υποβολή της αίτησης άρσης του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας.

Σύμφωνα με το άρθρο 3 του Ν. 2225/1994, αίτηση για άρση του απορρήτου μπορεί να υποβάλλει μόνο δικαστική ή άλλη πολιτική,

⁵¹ όπως τροποποιήθηκε από τον νόμο 3115/2003 και 4531/2018.

στρατιωτική ή αστυνομική δημόσια αρχή στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται το θέμα εθνικής ασφάλειας που επιβάλλει την άρση.

- Πολιτική αρχή που έχει αρμοδιότητα για θέματα εθνικής ασφάλειας και μπορεί να κινήσει τη διαδικασία άρσης του απορρήτου είναι η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών (Ε.Υ.Π.), η οποία αποτελεί αυτοτελή δημόσια πολιτική υπηρεσία και λογοδοτεί στον Πρωθυπουργό. Ο Νόμος 3649/2008 προβλέπει ότι κύριες δραστηριότητες της Υπηρεσίας είναι η συλλογή, επεξεργασία και διανομή στις αρμόδιες αρχές, πληροφοριών οι οποίες αφορούν στην εθνική ασφάλεια της Ελλάδας και των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου, αλλά και η πρόληψη και αντιμετώπιση δραστηριοτήτων τρομοκρατικών οργανώσεων, καθώς και άλλων ομάδων οργανωμένου εγκλήματος, όπως και της κατασκοπευτικής, σε βάρος της χώρας, δραστηριότητας των ξένων οργάνων πληροφοριών.

- Αστυνομική δημόσια αρχή που είναι επιφορτισμένη με θέματα εθνικής ασφάλειας και μπορεί σύννομα να δικαιολογήσει την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών είναι το Τμήμα Προστασίας του Κράτους και του Δημοκρατικού Πολιτεύματος, της Υποδιεύθυνσης Κρατικής Ασφάλειας, το οποίο ρυθμίζεται στο Π.Δ. 7/2017 «Αναδιάταξη – αναδιοργάνωση, σύσταση και λειτουργία περιφερειακών υπηρεσιών Ελληνικής Αστυνομίας» και συγκεκριμένα στο άρθρο 7. Ειδικότερα, έχει ευθύνη για την πρόληψη και καταστολή σοβαρών ενεργειών ή απειλών που στρέφονται κατά της ασφάλειας του κράτους και του δημοκρατικού πολιτεύματος. Στο πλαίσιο αυτό, προβαίνει ιδίως στην αναζήτηση, συλλογή, επεξεργασία και αξιοποίηση πληροφοριών και στοιχείων για τη δράση ατόμων ή οργανωμένων ομάδων που επιχειρούν πράξεις που στρέφονται κατά της ασφάλειας του κράτους και του δημοκρατικού πολιτεύματος ή πράξεις βίας κατά προσώπων ή πραγμάτων, καθώς και στην παρακολούθηση των δραστηριοτήτων αυτών, συνεργαζόμενο άμεσα

για το λόγο αυτό με τη Διεύθυνση Κρατικής Ασφάλειας/Α.Ε.Α., τη Διεύθυνση Αντιμετώπισης Ειδικών Εγκλημάτων Βίας (Δ.Α.Ε.Ε.Β.) και τη Διεύθυνση Διαχείρισης και Ανάλυσης Πληροφοριών.

- Στρατιωτικές αρχές που προβλέπονται στο υπό εξέταση άρθρο και οι οποίες δύνανται να εκκινήσουν τη διαδικασία άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, αποτελούν και οι ανακριτές και οι εισαγγελείς των στρατιωτικών δικαστηρίων, που είναι αρμόδιοι, κατά το άρθρο 4§7 του Ν. 2225/1994 και για την εκκίνηση της διαδικασίας άρσης του απορρήτου με την υποβολή σχετικής αίτησης για την διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

1.2 Η διαδικασία άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας.

i. Δυνάμει του άρθρου 3§2 του ν. 2225/1994, όπως αντικαταστάθηκε από το νόμο 4531/2018, η αρμοδιότητα για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας ανατέθηκε όπως κάτωθι: «*Η αίτηση υποβάλλεται προς τον Εισαγγελέα Εφετών του τόπου της αιτούσας αρχής ή του τόπου όπου πρόκειται να επιβληθεί η άρση, εκτός αν στην αιτούσα αρχή, με βάση διάταξη νόμου και απόφαση του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου έχει ήδη αποσπασθεί και υπηρετεί με αποκλειστική απασχόληση συγκεκριμένος εισαγγελικός λειτουργός, οπότε, στην περίπτωση αυτή, η ανωτέρω αίτηση υποβάλλεται σε αυτόν*».

Η αίτηση, λοιπόν, υποβάλλεται σε μονοπρόσωπο όργανο, γεγονός που, όπως θα αναφερθεί και κατωτέρω κατά την κριτική αποτίμηση της διαδικασίας, εγείρει προβληματισμούς συγκριτικά με τις δικονομικές εγγυήσεις που θα μπορούσε να εξασφαλίσει ένα πολυπρόσωπο όργανο. Αναφορικά με το δεύτερο σκέλος του υπό εξέταση άρθρου, αποτελεί πρόσφατη προσθήκη, η οποία, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου 4531/2018, έγινε με τη βλέψη πως με την έκδοση και παραμονή των

συναφών διατάξεως της αρμόδιας εισαγγελικής αρχής στους ασφαλείς χώρους των κρατικών αυτών υπηρεσιών, αποφεύγεται η περιττή διακίνηση της σχετικής αλληλογραφίας σε τρίτες υπηρεσίες και δεν υπάρχει μεγάλος κίνδυνος διαρροής του περιεχομένου της, το οποίο, αφενός μεν αφορά ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, αφετέρου δε, σχετιζόμενο με την εθνική μας ασφάλεια, είναι απολύτως απόρρητο. Άλλωστε, ήδη με νόμους νεότερους του ν. 2225/1994⁵², τόσο στη Διεύθυνση Αντιμετώπισης Ειδικών Εγκλημάτων Βίας του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας, όσο και στην Ε.Υ.Π., ήτοι στις κρατικές εκείνες αρχές που είναι επιφορτισμένες με την πλειοψηφία των σχετικών αιτημάτων άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, δόθηκε η δυνατότητα απόσπασης συγκεκριμένων εισαγγελικών λειτουργών, οι οποίοι, μετά από απόφαση του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου, αποσπώνται με αποκλειστική απασχόληση στις υπηρεσίες αυτές, στις οποίες και εγκαθίστανται, εποπτεύοντας και ελέγχοντας τη νομιμότητα της δράσης τους. Οι εισαγγελικοί αυτοί λειτουργοί διαθέτουν επαρκή υπηρεσιακή εμπειρία, καθώς έχουν το βαθμό του αντεισαγγελέα εφετών ή του εισαγγελέα εφετών, λόγω δε της αποκλειστικής και πλήρους εγκατάστασής τους στις υπηρεσίες αυτές, έχουν άμεση πρόσβαση στα στοιχεία και τις πληροφορίες που είναι αναγκαία για την σωστή κρίση επί των σχετικών αιτημάτων άρσης του απορρήτου.

ii. Με γνώμονα το γεγονός ότι η εθνική ασφάλεια της χώρας και η διατήρηση της έννομης τάξης αποτελεί ζήτημα υψίστης σημασίας, τυχόν δε κωλυσιεργία θα edύνατο να έχει ως αποτέλεσμα ανεπανόρθωτη βλάβη για τα εθνικά της συμφέροντα, μετά την υποβολή της αίτησης, ο ανωτέρω, κατά περίπτωση, αρμόδιος εισαγγελέας αποφαινεται εντός του βραχύτατου διαστήματος των είκοσι τεσσάρων (24) ωρών για τη θετική ή

⁵² άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 2265/1994, άρθρο 14 του ν. 3387/2005 και άρθρο 5 παρ. 3 του ν. 3649/2008.

αρνητική απάντηση στο αίτημα άρσης του απορρήτου. Παρατηρείται, δηλαδή, ότι έχει προβλεφθεί οικονομία και ταχύτητα της προβλεπόμενης διαδικασίας σε βάρος δικονομικών εγγυήσεων.

ii.i Σε περίπτωση έγκρισης της αιτήσεως άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας από τον Εισαγγελέα, εκδίδει διάταξη, η οποία κατά τις προβλέψεις του άρθρου 5§1 του υπό εξέταση νόμου περιέχει τα ακόλουθα στοιχεία: α) το όργανο που διατάσσει την άρση, δηλαδή ένα εκ των προσώπων που προβλέπονται στο άρθρο 3§2 β) τη δημόσια αρχή ή τον εισαγγελέα ή τον ανακριτή που ζητούν την επιβολή της άρσης, γ) το σκοπό της επιβολής της άρσης, ήτοι της συγκεκριμένης περίπτωσης, που εμπίπτει στην έννοια της «εθνικής ασφάλειας» κατά το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος, και επιβάλλει την άρση του απορρήτου, δ) τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας στα οποία επιβάλλεται η άρση, ε) την εδαφική έκταση εφαρμογής και τη χρονική διάρκεια της άρσης, που καταρχήν δεν υπερβαίνει τους δύο μήνες. Σχετικά με «εδαφική έκταση» της εφαρμογής, γίνεται απλή αναφορά στο γεωγραφικό εύρος της περιοχής, στ) την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης.

Κατ' εξαίρεση, ο αρμόδιος Εισαγγελέας μπορεί κατά το τρίτο εδάφιο της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 3 του ν. 2225/1994, σε περίπτωση που κρίνει, μετά από εισήγηση της αιτούσας αρχής, πως υφίστανται ειδικές περιστάσεις εθνικής ασφάλειας, να μην συμπεριλάβει στη διάταξή του ορισμένα από ανωτέρω αναφερόμενα στοιχεία ή να παραθέσει αυτά συνοπτικά, με ειδική μνεία στη διάταξη που θα εκδώσει. Αυτό εφαρμόζεται λόγω χάριν στα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας στα οποία επιβάλλεται η άρση, με σκοπό να μην επιλοχωρήσει διαρροή της πληροφορίας των μέσων επικοινωνίας που παρακολουθούνται και να διασφαλιστεί ότι το μέτρο θα τελεσφορήσει. Η εκ του νόμου αυτή δυνατότητα, βέβαια, επουδενί δεν πρέπει να εφαρμόζεται αλόγιστα, καθώς

η πλήρης καταγραφή όλων των κατά το άρθρο 5§1 στοιχείων στη διάταξη άρσης του απορρήτου πιστοποιεί ότι διενεργήθηκε η απαραίτητη έρευνα για την αναγκαιότητα επιβολής του μέτρου και για την αναλογικότητά του έναντι του επιδιωκόμενου σκοπού και κρίθηκε ότι πράγματι υπάρχει λόγος εθνικής ασφάλειας για την άρση. Δεν μπορεί, δηλαδή, δυνάμει της προβλέψεως αυτής να γίνεται απλή επίκληση του λόγου της «εθνικής ασφάλειας» και να μην αναφέρεται εκτενώς ο σκοπός επιβολής της άρσης κατά τις επιταγές του αρ. 5§1 περ. γ' του Ν. 2225/1994. Εννοείται, επίσης, ότι στοιχεία του υποστατού του εγγράφου, όπως η ημερομηνία ή το όργανο που διατάσσει την άρση, δεν μπορούν να εμπίπτουν στην ανωτέρω εξαίρεση.

ii.ii Από την άλλη, σε περίπτωση απόρριψης του αιτήματος άρσης του απορρήτου, η απορριπτική διάταξη του Εισαγγελέα περιέχει μόνο το όργανο που αποφασίζει την απόρριψη της αιτήσεως, τη δημόσια αρχή που ζήτησε την επιβολή της άρσης και την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης. Κατά δε της απορριπτικής διατάξεως ο νόμος δεν προβλέπει την δυνατότητα προσφυγής ούτε από την αιτούσα αρχή ούτε από οποιονδήποτε άλλο.

iii. Όσον αφορά τη χρονική διάρκεια επιβολής άρσης του απορρήτου, δεν μπορεί καταρχήν να είναι ανώτερη των δύο μηνών. Παρατάσεις, που δεν δύνανται να υπερβαίνουν κάθε φορά τους δύο μήνες, μπορούν να διαταχθούν με την διαδικασία για την επιβολή του μέτρου και υπό τον όρο ότι εξακολουθούν να υφίστανται οι λόγοι «εθνικής ασφάλειας» της άρσης. Σημειωτέο ότι, σε αντίθεση με την άρση του απορρήτου που επιβάλλεται για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, στο νόμο δεν ορίζεται ανώτατο χρονικό όριο κατά το οποίο μπορεί να υφίσταται η άρση του απορρήτου, λήγει δε αυτοδικαίως με τη λήξη της χρονικής διάρκειας η οποία έχει καθοριστεί με τη διάταξη. Η λήξη της άρσης του απορρήτου είναι

δυνατόν να διαταχθεί και πριν την παρέλευση της με τη διάταξη καθορισμένης περιόδου, με διάταξη του ίδιου οργάνου που την επέβαλε, αν εκπληρώθηκε ο σκοπός ή έλειψαν οι λόγοι επιβολής του μέτρου.

Η εν λόγω πρόβλεψη, ή καλύτερα η εν λόγω έλλειψη πρόβλεψης και οριοθέτησης του απώτατου χρονικού ορίου επιβολή του μέτρου, όπως θα αναλυθεί και κατωτέρω, παράγει τεκμήριο υπέρ της ασυμβατότητας του υπό εξέταση νόμου με τις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ για τη νόμιμη επέμβαση στο επικοινωνιακό απόρρητο.

ν. Μετά την εκτέλεση της διάταξης συντάσσονται εκθέσεις από τις υπηρεσίες που διενήργησαν τις πράξεις άρσης του απορρήτου. Οι εκθέσεις αυτές αφορούν στις ενέργειες που έλαβαν χώρα για την εκτέλεση της διάταξης, στον τόπο, την ημερομηνία και τον τρόπο εκτέλεσης των πιο πάνω ενεργειών και το ονοματεπώνυμο των υπαλλήλων που τις διενήργησαν, εφόσον το κρίνει αναγκαίο το όργανο που εξέδωσε τη διάταξη. Στη συνέχεια, αντίγραφα των εκθέσεων αυτών, διαβιβάζονται με απόδειξη, μέσα σε σφραγισμένο φάκελο, στην αιτούσα αρχή, στη δικαστική αρχή που εξέδωσε τη διάταξη και στην Α.Δ.Α.Ε. Γνωστοποίηση της επιβολής της άρσης στα θιγόμενα πρόσωπα μετά τη λήξη του μέτρου δεν προβλέπεται πλέον.

2. Η άρση του απορρήτου των τηλεφωνικών επικοινωνιών για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

2.1 Κατάλογος «ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων».

2.1.1 Στο άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 2225/1994 παρατίθεται ο κλειστός κατάλογος των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων για τη διακρίβωση των οποίων κάμπτεται η αυστηρότητα του συνταγματικού δικαιώματος του απορρήτου των επικοινωνιών. Ορίζεται πως η άρση του απορρήτου είναι

επιτρεπτή για τη διακρίβωση των κακουργημάτων που προβλέπονται στα κάτωθι άρθρα⁵³:

α) Τα άρθρ. 134 («εσχάτη προδοσία»), 135 παρ. 1,2 («προπαρασκευαστικές πράξεις εσχάτης προδοσίας»), 135Α («προσβολή κατά της ζωής φορέων πολιτειακών λειτουργημάτων»), 137Α («βασανιστήρια και άλλες προσβολές της ανθρώπινης αξιοπρέπειας»), 138 (επιβουλή της ακεραιότητας της χώρας»), 139 («νόθευση αποδεικτικών»), 140 («έκθεση σε κίνδυνο πολέμου»), 143 («στρατιωτική υπηρεσία στον εχθρό»), 144 («υποστήριξη πολεμικής δύναμης του εχθρού»), 146 («παραβίαση μυστικών της πολιτείας»), 148 παρ. 2 («κατασκοπεία»), 157 παρ. 1 («προσβολές κατά του Προέδρου της Δημοκρατίας, της Βουλής, ή της Κυβέρνησης και οργάνων τοπικής αυτοδιοίκησης»), 159 («δωροληψία πολιτικών προσώπων»), 159Α («δωροδοκία πολιτικών προσώπων»), 187 παρ. 1, 4 («σύσταση και συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση»), 187Α παρ. 1, 2 («τρομοκρατικές πράξεις»), 207 («παραχάραξη νομίσματος και άλλων μέσων πληρωμής»), 208 παρ. 1 («κυκλοφορία πλαστών νομισμάτων κι άλλων μέσων πληρωμής»), 235 παρ. 2 («δωροληψία υπαλλήλου»), 236 παρ. 2 («δωροδοκία υπαλλήλου»), 237 παρ. 1, 2 («δωροληψία και δωροδοκία δικαστικών λειτουργών») 264 παρ. β, γ («εμπρησμός»), 270 («έκρηξη»), 272 («κατασκευή και κατοχή εκρηκτικών υλών»), 275 παρ. β, γ («άρση ασφαλιστικών εγκαταστάσεων»), 291 παρ. 1 εδ. ββ, γγ, δδ («επικίνδυνες παρεμβάσεις στη συγκοινωνία μέσω σταθερής τροχιάς, πλοίων και αεροσκαφών»), 292Α παρ. 4 εδ. β, γ («Εγκλήματα κατά ης ασφάλειας των τηλεφωνικών επικοινωνιών»), 299 («ανθρωποκτονία με πρόθεση»), 322 («αρπαγή»), 323Α παρ. 1-4 («εμπορία ανθρώπων») 324 παρ. 2, 3 («αρπαγή ανηλίκου»), 336 («βιασμός σε βάρος ανηλίκου»), 338 («κατάχρηση ανικάνου

⁵³ Η διάταξη δεν έχει ανανεωθεί, προς το παρόν, υπό το καθεστώς του νέου Π. Κ. του Ν.4620/2019. Η παράθεση έγινε υπό το πρίσμα του νέου Ποινικού Κώδικα.

προς αντίσταση σε γενετήσια πράξη σε βάρος ανηλίκου»), 339 παρ. 1 περ. α, β («γενετήσιες πράξεις με ανηλίκους ή ενώπιόν τους»), 342 («κατάχρηση ανηλίκων»), 348Α παρ. 4, 5 («πορνογραφία ανηλίκων»), 348Γ περ. α, β («πορνογραφικές παραστάσεις ανηλίκων»), 349 παρ.1, 2 («μαστροπεία»), 351Α παρ. 1 περ. α, β και παρ. 2 («ασέλγεια με ανήλικο έναντι αμοιβής»), 370 Α, Δ («παραβίαση του απορρήτου τηλεφωνικής επικοινωνίας και προφορικής συνομιλίας»), 374 («διακεκριμένες περιπτώσεις κλοπών»), 380 («ληστεία») και 385 παρ. 2,3. («εκβίαση») του νέου Ποινικού Κώδικα,

β) Τα άρθρ. 15 («Προδοσία της Χώρας»), 16 («παράδοσις εμπιστευθείσης θέσεως»), 17 («συνθηκολόγησις εν ανοικτώ τόπω»), 18 («απιστία Έλληνα στρατιωτικού»), 19 («βλάβη συγκοινωνιών»), 20 («βλάβη ηλεκτρονικών και άλλων μέσων πληροφοριών»), 21 («βλάβη στρατιωτικών πραγμάτων») 22 («αθέμιτος συλλογή πληροφοριών»), 23 («είσοδος κρυφά εις απαγορευμένους τόπους»), 24 («είσοδος εχθρού σε απαγορευμένους τόπους») 28 («βοήθεια εις κατάσκοπον»), 29 («προσφορά εις κατασκοπεία»), 30 («αποπειρα και προπαρασκευή κατασκοπείας»), 46 («στάσις»), 47 («ομαδική απείθεια»), 59 («βιαιοπραγία κατά ανωτέρου»), 140 («αποσφράγιση, υπεξαγωγή ή καταστροφή μεταφερομένων») και 97 («μετάδοσις στρατιωτικών μυστικών») του Στρατιωτικού ΠΚ.

γ) Το άρθρ. 15 παρ. 1 ν. 2168/1993 («ρύθμιση θεμάτων που αφορούν όπλα, πυρομαχικά, εκρηκτικές ύλες, εκρηκτικούς μηχανισμούς και άλλες διατάξεις»),

δ) τα άρθρα 20, 22 και 23 του Ν. 4139/2013,

ε) το άρθρο 157 παρ. 1γ του Ν. 2960/2001,

στ) το άρθρο 3 περίπτωση ιε` του Ν. 3691/2008, σε συνδυασμό με το άρθρο δεύτερο του Ν. 2656/1998,

ζ) το άρθρο 3 παρ. 2 του Ν. 2803/2000,

η) το άρθρο 45 παρ. 1 περιπτώσεις α', β' και γ' του Ν. 3691/2008,

θ) το άρθρο 28 του Ν. 1650/1986.

Επίσης, επιτρέπεται η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση των προπαρασκευαστικών πράξεων για το έγκλημα της παραχάραξης νομίσματος κατά το άρθρο 211 του Ποινικού Κώδικα, καθώς επίσης και για τα εγκλήματα των παραγράφων 1, 2, 3, 4 εδάφιο α' και 6 του άρθρου 292Α, του άρθρου 292Β, του άρθρου 292Γ, των παραγράφων 1 περίπτωση γ' και 4 του άρθρου 339, της παρ. 3 του άρθρου 342, του άρθρου 348, των παραγράφων 1, 2 και 5 του άρθρου 348Α, του άρθρου 348Β, της παρ. 1 περιπτώσεις γ' και δ' του άρθρου 348Γ και της παρ. 1 περίπτωση γ' του άρθρου 351Α, των άρθρων 370Γ και 370Ε, του άρθρου 381Α, του άρθρου 381Β και του άρθρου 386Α του Ποινικού Κώδικα. Επιπλέον, η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή για τη διακρίβωση των εγκλημάτων που προβλέπονται από το άρθρο 11 του Ν. 3917/2011, το άρθρο 15 του Ν. 3471/2006 και το άρθρο 10 του Ν. 3115/2003, των κακουρηγημάτων που προβλέπονται από το ν. 3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς, όπως ο νόμος αυτός εκάστοτε ισχύει, για τη διακρίβωση παραβάσεων των άρθρων 3 έως 7, 29 και 30 του ν. 3340/2005, για τη διακρίβωση παραβάσεων του άρθρου 93α του ν. 4099/2012 και τέλος για τη διακρίβωση της προσβολής που τελείται στο διαδίκτυο σε βαθμό κακουρηγήματος δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων που προβλέπονται στο ν. 2121/1993.

Τέλος, δυνάμει μιας πρόσφατης τροποποίησης του άρθρου 36 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, όπου προβλέπονται οι εξουσίες των Εισαγγελέων οικονομικού εγκλήματος, επιτρέπεται πλέον στον εισαγγελέα οικονομικού εγκλήματος, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, να έχει πρόσβαση σε οποιαδήποτε πληροφορία ή στοιχείο του τηλεπικοινωνιακού απορρήτου, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες

αποτυπώνεται και τεκμηριώνεται η αντικειμενική υπόσταση κακουργήματος. Η εκτός του ανωτέρω καταλόγου κατάφωρα αόριστη πρόβλεψη αυτή, που θα σχολιασθεί και σε επόμενη ενότητα κατά την επισκόπηση της συμβατότητας του εγχώριου νομοθετικού πλαισίου με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ και της συναφούς νομολογίας, αφήνει στον αρμόδιο Εισαγγελέα τη διακριτική ευχέρεια να μη δεσμεύεται από το απόρρητο των τηλεπικοινωνιών, όταν ερευνά τα οικονομικά εγκλήματα της αρμοδιότητάς του.

2.1.2 Καταλήγει κανείς στο συμπέρασμα ότι κατά κύριο λόγο η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' αναφέρεται σε κακουργήματα, τα οποία τυγχάνουν αυταποδείκτως υψηλής επικινδυνότητας. Ωστόσο, ο κατάλογος είναι περιοριστικός και ως «ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα» δεν χαρακτηρίζεται κάθε κακούργημα, αλλά μόνο συγκεκριμένα «κακουργήματα», τα οποία εμφανίζουν αυξημένη επικινδυνότητα, σε σχέση με τα λοιπά εγκλήματα.

Πολλώ δε μάλλον, ένα πλημμέλημα, μόνο κατ' εξαίρεση θα μπορούσε να γίνει δεκτό ως ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα⁵⁴. Επί αυτού έχουν διατυπωθεί αντιρρήσεις όσον αφορά στην εφαρμογή της άρσης του απορρήτου σε περιπτώσεις πλημμελημάτων, για τον λόγο ότι το πλημμέλημα δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα»⁵⁵. Από την αρχική ψήφιση του επίμαχου νόμου έως και σήμερα ο κατάλογος των εγκλημάτων της ανωτέρω διάταξης έχει διευρυνθεί υπέρμετρα, και σε αυτά συγκαταλέγονται και πλήθος πλημμελημάτων, καθώς και διάφορες «παραβάσεις» διοικητικού χαρακτήρα, για τα οποία δεν προκύπτει η ιδιότητά τους και η αξία των έννομων αγαθών που

⁵⁴ Μάνεσης Α., Συναγματικά Δικαιώματα- Ατομικές Ελευθερίες, δ' έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1982, σελ. 241

⁵⁵ Π. Τσίρης, Η Συναγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα, 2002, σελ. 113.

προστατεύουν, ώστε να δικαιολογείται ο χαρακτηρισμός τους ως ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα. Η επιλογή αυτή του νομοθέτη εγείρει προβληματισμούς αναφορικά με τη συνταγματικότητα της διάταξης.

Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί το υπ' αριθμ. 1918/2011 εκδοθέν βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών, το οποίο έκρινε ότι «λαμβάνοντας υπόψη ότι οι εξαιρέσεις από συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα πρέπει να ερμηνεύονται στενώς, το Συμβούλιο κρίνει ότι υπό το ισχύον νομοθετικό καθεστώς δεν επιτρέπεται η άρση απορρήτου για την τέλεση των εγκλημάτων που προβλέπονται από το άρθρο 157 Ν.2960/2001 «Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας», όπως ισχύει σήμερα. Χαρακτηριστικό είναι ότι με βάση το άρθρο 102 του προΐσχύσαντος Τελωνειακού Κώδικα το έγκλημα της λαθρεμπορίας τιμωρούνταν πάντα ως πλημμέλημα και, συνεπώς, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι η περ. ε' του άρθρου 4 παρ. 1 του Ν 2225/1994 εννοούσε εκ πρόδηλης παραδρομής το άρθρο 102 του Ν 1165/1918, δεν πρόκειται για κακούργημα, όπως απαιτεί το άρθρο 4 Ν 2225/1994, ούτε συνιστά ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα κατά την έννοια του άρθρου 19 παρ. 1 Συντ., ώστε να επιτραπεί η άρση του απορρήτου»⁵⁶.

Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 ν. 2225/1994, όπως ισχύει, είναι νόμιμη η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών μόνο για την εξιχνίαση συγκεκριμένων αδικημάτων, κυρίως κακουρηγημάτων και κατ' εξαίρεση πλημμελημάτων, τα οποία αναφέρονται περιοριστικά στο νόμο, έστω και αν κατά καιρούς προστίθενται στην παράγραφο αυτή διατάξεις με νέα αδικήματα, και όχι ενδεικτικά⁵⁷.

Διαφαίνεται ακόμα ότι ο νομοθέτης προέβη σε αποκλειστική απαρίθμηση και επέλεξε να συμπεριλάβει εγκλήματα, των οποίων η τέλεση απαιτεί την σύνταξη οργανωμένου σχεδίου, ενώ δεν επέτρεψε την

⁵⁶ ΠοινΔικ., τεύχος 11/2011 Νοέμβριος, σελ.1189 επ.

⁵⁷ Γ. Πλαγάκος, Ο Ανακριτής, 2021, σ. 234, αρ. 93 = sakkoulas-online

άρση του απορρήτου για εγκλήματα των οποίων η τέλεση είναι αποτέλεσμα στιγμιαίων ορμών του δράστη, όπως τα εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθέριας που στρέφονται κατά ενηλίκων. Επιπλέον γίνεται δεκτό ότι η διάταξη απαιτεί τετελεσμένο έγκλημα και όχι απλά προπαρασκευαστικές πράξεις^{58, 59}.

Εντύπωση προκαλεί το γεγονός ότι κατά τον πριν τις τελευταίες τροποποιήσεις Π.Κ., ο νομοθέτης δεν κατέταξε στη λίστα των εγκλημάτων στο πλαίσιο των οποίων είναι ανεκτή η άρση του απορρήτου, ιδιαίτερες αξιόποινες πράξεις, για τις οποίες προβλεπόταν ποινή ισόβιας κάθειρξης, όταν συντελούνταν υπό τις επιβαρυντικές περιστάσεις του Ν.1608/1950. Αναμένεται ακόμα να απαντηθεί η απορία αν με την τροποποίηση του Ποινικού Κώδικα και την επί της ουσίας ενσωμάτωση των άρθρων του Ν. 1608/1950 στις επιμέρους διατάξεις εκάστου αδικήματος θα συμπεριληφθούν στην απαραίτητη τροποποίηση του νόμου 2225/1994 ορισμένα από τα εγκλήματα αυτά στον κατάλογο, όπως λόγου χάριν τα εγκλήματα των άρθρων 216 §3 («κακουργηματική πλαστογραφία»), 375 §3 («κακουργηματική υπεξαίρεση») και 386 §2 («κακουργηματική απάτη»), τα οποία απειλούν με βαρύτερη ποινή καθείρξεως τουλάχιστον δέκα ετών. Στην Θεωρία έχει διατυπωθεί η άποψη⁶⁰ ότι τόσο το έγκλημα του βιασμού όσο και τα εγκλήματα που υπάγονταν στο άρθρο 1 του νόμου 1608/1950, ο οποίος πλέον ενσωματώθηκε, όπως αναφέρθηκε στις επιμέρους διατάξεις των εγκλημάτων αυτών, θα έπρεπε να περιληφθούν στη λίστα των αξιόποινων πράξεων του άρθρου 4 του νόμου 2225/1994.

⁵⁸ Χρυσόγονος Κ.Χ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2002, σελ. 243

⁵⁹ Σημειώνεται επίσης ότι το άρθρο 19 Σ υπόκειται σε αναστολή του άρθρου 48 Σ.

⁶⁰ Χρήστος Νικ. Σατλάνης, Η μαγνητοταινία ως αποδεικτικό μέσο στην ποινική δίκη, ΠΟΙΝΙΚΑ 48 εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1996, σελ 118

2.2 Η διαδικασία άρσης του απορρήτου για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

ι) Αρμόδια όργανα για την υποβολή αίτησης άρσης του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας.

Εν αντιθέσει με τη διαδικασία της άρσης του απορρήτου για τη λόγους εθνικής ασφάλειας, η οποία επιβάλλεται με διάταξη μονοπρόσωπου οργάνου, λόγω της ανάγκης προστασίας πληροφοριών που συσχετίζονται με τον σκληρό πυρήνα του κράτους δικαίου και δη της ασφάλειάς του, στην περίπτωση της άρσης του απορρήτου για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων απαιτούνται εγγυήσεις συλλογικού οργάνου, λόγω ακριβώς της κάμψης του Συνταγματικού δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας. Επιβάλλεται, λοιπόν, κατά το άρθρο 4§4 του Ν. 2225/1994, με διάταξη του Συμβουλίου Εφετών ή Πλημμελειοδικών στην καθ' ύλη και κατά τόπο αρμοδιότητα του οποίου υπάγεται η διακρίβωση του συγκεκριμένου εγκλήματος με το οποίο σχετίζεται η άρση. Την αίτηση για την άρση νομιμοποιείται να υποβάλλει στο αρμόδιο Συμβούλιο ο καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιος Εισαγγελέας, ο οποίος εποπτεύει ή ενεργεί προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση και ο ανακριτής (τακτικός, εφέτης ή ειδικός ανακριτής), που ενεργεί τακτική ανάκριση για τα επίμαχα εγκλήματα. Στις περιπτώσεις των παραγράφων 1α και 1γ την άρση μπορεί να ζητήσει και η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, με απόφαση της Εκτελεστικής της Επιτροπής, η οποία υποβάλλεται στον αρμόδιο Εισαγγελέα Εφετών ή τον ανακριτή, οι οποίοι την υποβάλλουν στο Συμβούλιο Εφετών.

Κατ' εξαίρεση, σε εξαιρετικά επείγουσες και μόνο περιπτώσεις η άρση μπορεί να λάβει χώρα και με διάταξη του εισαγγελέας που ενεργεί την προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση και του ανακριτής που έχει αναλάβει την τακτική ανάκριση. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ο εισαγγελέας

ή ο ανακριτής υποχρεούνται να εισαγάγουν το ζήτημα με σχετική αίτηση τους στο Συμβούλιο μέσα σε προθεσμία τριών (3) ημερών. Η ισχύς της διάταξης του Εισαγγελέα ή του ανακριτή για την άρση παύει αυτοδικαίως με τη λήξη της τριήμερης αυτής προθεσμίας ή, αν το ζήτημα εισαχθεί εμπροθέσμως, από την έκδοση της σχετικής διάταξης του Συμβουλίου, η οποία και υπερισχύει.

Στις περιπτώσεις διακρίβωσης εγκλημάτων που υπάγονται στην αρμοδιότητα των στρατιωτικών δικαστηρίων, την άρση του απορρήτου επιβάλλει το δικαστικό συμβούλιο του καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιου στρατιωτικού δικαστηρίου, με απόφασή του, μετά από αίτηση του ασκούντος την ποινική δίωξη ή του ανακριτή που ενεργεί τακτική ανάκριση.

Ας σημειωθεί ότι αν και ο ανακριτής πρέπει να εξασφαλίσει την έκδοση βουλεύματος, για να έχει πρόσβαση στα στοιχεία της άρσης του απορρήτου, δεν ισχύει το ίδιο για τον εισαγγελέα δίωξης του οικονομικού εγκλήματος. Αυτός, κατ' άρθρο 36 παρ. 1 ΚΠΔ, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 94 παρ. 7 ν. 4689/2020 και την αντικατάστασή του με το άρθρο 53 παρ. 5 ν. 4745/2020, διαθέτει, εφ' όσον τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, πρόσβαση σε κάθε πληροφορία ή στοιχείο που είναι χρήσιμο για την άσκηση του έργου του, μη υποκείμενος στους περιορισμούς της νομοθεσίας περί απορρήτου, μεταξύ άλλων, σε κάθε μορφής αρχείο δημόσιας αρχής ή οργανισμού που τηρεί και επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα σύμφωνα με ισχύοντες κανόνες ιχνηλασιμότητας. Ειδικά η πρόσβαση σε κάθε πληροφορία ή στοιχείο του τηλεπικοινωνιακού απορρήτου (ν. 2225/1994) επιτρέπεται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες αποτυπώνεται και τεκμηριώνεται η αντικειμενική υπόσταση κακουργήματος.

ii) Περαιτέρω διαδικασία

Εν συνεχεία, το αρμόδιο Συμβούλιο με διάταξη αποφαινεται εντός διαστήματος είκοσι τέσσερις (24) ωρών για την άρση του απορρήτου ή την απόρριψη του αιτήματος.

Σε περίπτωση επιβολής άρσης του απορρήτου, η διάταξη του Συμβουλίου περιλαμβάνει το όργανο που διατάσσει την άρση, τη δημόσια, συνήθως αστυνομική, αρχή ή τον εισαγγελέα ή τον ανακριτή που ζητούν την επιβολή της άρσης, το σκοπό της επιβολής της άρσης, τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας στα οποία επιβάλλεται η άρση, την εδαφική έκταση εφαρμογής και τη χρονική διάρκεια της άρσης και την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης, καθώς και το όνομα του προσώπου ή των προσώπων κατά των οποίων λαμβάνεται το μέτρο της άρσης και τη διεύθυνση διαμονής τους, εφόσον είναι γνωστή και, τέλος, η αιτιολογία επιβολής της άρσης του απορρήτου.

Αναφορικά με τη χρονική διάρκεια της άρσης, αυτή απαγορεύεται να αρχικά είναι ανώτερη των δύο μηνών. Όπως και στην περίπτωση της άρσης για λόγους εθνικής ασφάλειας, παρατάσεις της διάρκειας αυτής, μπορούν να διαταχθούν με την διαδικασία, που προβλέπεται κατά περίπτωση, για την επιβολή του μέτρου και τηρουμένης της προϋποθέσεως πως εξακολουθούν να υφίστανται οι λόγοι της άρσης, ωστόσο δεν μπορούν να υπερβαίνουν κάθε φορά τους δύο (2) μήνες. Επομένως, εάν δεν έχει επιτευχθεί ο αποδεικτικός σκοπός, για τον οποίο διατάχθηκε η άρση, απαιτείται νέα αίτηση του ανακριτή, εισαγωγή της στο συμβούλιο με πρόταση του εισαγγελέα και έκδοση βουλεύματος. Σε αντίθεση, ωστόσο, με την έλλειψη ανώτατου χρονικού ορίου σε περιπτώσεις άρσης για λόγους εθνικής ασφάλειας, οι παρατάσεις αυτές εν προκειμένω, δεν μπορούν να συνολικά υπερβαίνουν τους δέκα μήνες. Κατά την εξέταση της υπόθεσης επί της ουσίας από το δικαστικό συμβούλιο ή το δικαστήριο, πρέπει να

δίδεται προσοχή, ώστε να μην λαμβάνονται υπ' όψιν ευρήματα, τα οποία προέκυψαν από την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, αλλά δεν εμπίπτουν στο χρονικό διάστημα, για το οποίο αίρεται το απόρρητο σύμφωνα με το βούλευμα⁶¹.

Ακολούθως, αναφορικά με την υποχρέωση ακριβούς αναφοράς του προσώπου σε βάρος του οποίου επιβάλλεται η άρση, είναι προφανής η ανάγκη διασφάλισης κατά την επιβολή της άρσεως ότι δεν θα εμφιλοχωρήσει παραβίαση του συνταγματικού δικαιώματος στο απόρρητο τρίτων προσώπων, τα οποία δεν σχετίζονται με τα διερευνώμενα εγκλήματα. Η άρση, κατά τις διατάξεις του νόμου, τελείται σε βάρος μόνο συγκεκριμένου προσώπου ή προσώπων που εμπλέκονται στην διερευνώμενη υπόθεση ή για τα οποία, δυνάμει συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών ανακύπτει πως λαμβάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα που αφορούν ή προέρχονται από τον κατηγορούμενο ή χρησιμοποιούνται ως σύνδεσμοί του. Εάν στην αίτηση δεν αναφέρεται ορισμένο πρόσωπο, αυτή είναι απορριπτέα, διότι η αποδοχή της θα οδηγούσε κατ' αποτέλεσμα στην άρση του απορρήτου και στην επεξεργασία στοιχείων αορίστου αριθμού τηλεφωνικών επικοινωνιών με αποτέλεσμα, πέραν της μη συνδρομής των προϋποθέσεων της ως άνω διάταξης, να προσβάλλεται το συνταγματικώς προστατευόμενο ατομικό δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας αορίστου αριθμού προσώπων, τα οποία δεν εμπλέκονται στην υπό διερεύνηση υπόθεση και για τα οποία δεν υφίσταται νόμιμος λόγος άρσης του απορρήτου των τηλεφωνικών επικοινωνιών. Εκδίδονται, όμως, ενίοτε, μετά από πρόταση του εισαγγελέα, και διατάξεις άρσης απορρήτου σε

⁶¹ ΑΠ 626/2006 ΠΧρ 2007.603.

υποθέσεις με άγνωστους δράστες με την αιτιολογία ότι άλλως θα καταστεί εντελώς αδύνατη η εξιχνίαση της υπόθεσης⁶².

Τέλος, όσον αφορά στην αναγραφή της αιτιολογίας του λόγου επιβολής της άρσης, την οποία δεν συναντάμε στις περιπτώσεις της εθνικής ασφάλειας, η υποχρέωση αυτή πηγάζει από τις αρχές της αναλογικότητας και της προσφορότητας. Πρέπει να προσδιορίζονται τα αδικήματα, στα οποία αφορά η άρση, έστω κατά τρόπο γενικό, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί η νομιμότητα επιβολής του μέτρου, να αναφέρει και το σκοπό της ανακριτικής ενέργειας, την ταυτότητα των προσώπων, κατά των οποίων λαμβάνεται το μέτρο, εφ' όσον είναι γνωστή, καθώς και την αιτιολογία επιβολής του μέτρου, δηλαδή ότι η διαλεύκανση της υπόθεσης είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτήν. Αυτό το περιεχόμενο ο νόμος το επιβάλλει ρητά ως αιτιολογία της διάταξης και δεν αρκεί η απλή αναφορά του σκοπού της επιβολής της άρσης και η συμπερίληψη του υπό κρίση κάθε φορά εγκλήματος στον κατάλογο της παραγράφου 1 του άρθρου του Νόμου. Πρέπει να παρατίθενται οι λόγοι που καθιστούν αναγκαία την άρση στα πλαίσια της συγκεκριμένης προδικασίας και τις ειδικές περιστάσεις και περιστατικά, από τα οποία προκύπτει πως τα θιγόμενα από την άρση πρόσωπα πληρούν τους όρους του άρ. 4§3 του Ν. 2225/1994. Άλλωστε, οι διατάξεις για την επιβολή άρσης για τη διακρίβωση των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων του υπό εξέταση Νόμου, δεν εκφεύγουν του δικαστικού ελέγχου.

Στη νομολογία πάντως συχνά παρατηρείται το φαινόμενο τα βουλεύματα να μην αιτιολογούν ειδικά: (α) γιατί «η ανακάλυψη των δραστών «είναι διαφορετικά αδύνατη ή έστω εξαιρετικά δυσχερής», (β) από ποια πραγματικά περιστατικά συνάγεται ότι προέκυψαν οι απαιτούμενες «σοβαρές ενδείξεις» και (γ) γιατί κρίνεται ότι πρόκειται για «εξαιρετικά

⁶² Γ. Πλαγάκος, Ο Ανακριτής, 2021, σ. 238, αρ. 99 = sakkoulas-online

επείγουσες περιπτώσεις», ώστε να δίδεται στον εισαγγελέα ή τον ανακριτή η δυνατότητα έκδοσης διάταξης⁶³.

Από την άλλη, σε περίπτωση απόρριψης της αίτησης το αρμόδιο δικαστικό Συμβούλιο, εκδίδει απορριπτική διάταξη, η οποία περιέχει το αποφασίζον την απόρριψη της αιτήσεως όργανο, τη δημόσια αρχή που ζήτησε την άρση και την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης.

Η άρση του απορρήτου λήγει αυτοδικαίως μετά το πέρας της χρονικής διάρκειας της άρσης που επιβλήθηκε με τη διάταξη, ή μετά τη λήξη του επιτρεπόμενου απώτατου χρονικού ορίου της, ήτοι μετά την παρέλευση των δέκα μηνών. Σε περίπτωση που επιτεύχθηκε ο σκοπός ή έλειψαν οι λόγοι επιβολής του μέτρου το αρμόδιο Συμβούλιο που επέβαλε την άρση δύναται με διάταξή του να παύσει την άρση πριν την πάροδο της ορισμένης διάρκειάς της. Απόσπασμα της διάταξης, που περιλαμβάνει το διατακτικό της, παραδίδεται με απόδειξη, μέσα σε κλειστό φάκελο, στον πρόεδρο ή το διοικητικό συμβούλιο ή το γενικό διευθυντή ή τον εκπρόσωπο του νομικού προσώπου, στο οποίο υπάγεται το μέσο ανταπόκρισης ή επικοινωνίας ενώ σε περίπτωση ατομικής επιχείρησης, το ως άνω απόσπασμα παραδίδεται στον επιχειρηματία. Αν το νομικό πρόσωπο υπάγεται στον έλεγχο ή την εποπτεία του κράτους, το ως άνω απόσπασμα παραδίδεται επιπροσθέτως και στον Υπουργό που εποπτεύει το νομικό αυτό πρόσωπο ή στον Υπουργό που προΐσταται της δημόσιας υπηρεσίας. Στην Α.Δ.Α.Ε παραδίδεται μέσα σε κλειστό φάκελο αντίγραφο της διάταξης, που περιλαμβάνει το πλήρες κείμενο της διάταξης που επιβάλλει την άρση του απορρήτου. Η σχετική αλληλογραφία είναι απόρρητη και τηρείται σε ειδικό αρχείο, στο οποίο έχουν πρόσβαση μόνο ο Πρόεδρος της Α.Δ.Α.Ε. και ένα ακόμη μέλος της, το οποίο είναι ειδικά εξουσιοδοτημένο

⁶³ Χ. Νάιντος, Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, 2011, § 15, σ. 152-154, υποσ. 269 = sakkoulas-online

για το λόγο αυτό από την Α.Δ.Α.Ε.. Σε κάθε περίπτωση ο Πρόεδρος της Α.Δ.Α.Ε. κοινοποιεί τη διάταξη στον Υπουργό Δικαιοσύνης.

Μετά την εκτέλεση της διάταξης, συντάσσονται μία ή περισσότερες, κατά τις περιστάσεις, εκθέσεις από την υπηρεσία η οποία διενήργησε τις πράξεις άρσης του απορρήτου, οι οποίες υπογράφονται από το εντεταλμένο όργανο της αιτούσας αρχής και σε αυτές αναφέρονται, οι ενέργειες που έγιναν για την εκτέλεση της διάταξης, ο τόπος, η ημερομηνία και ο τρόπος εκτέλεσης των πιο πάνω ενεργειών καθώς και το ονοματεπώνυμο των υπαλλήλων που τις διενήργησαν, εφόσον το κρίνει αναγκαίο το όργανο που εξέδωσε τη διάταξη. Αντίγραφα των εκθέσεων αυτών διαβιβάζονται με απόδειξη, μέσα σε κλειστό φάκελο, στην αιτούσα αρχή, στη δικαστική αρχή, που εξέδωσε τη διάταξη και στην Α.Δ.Α.Ε.

Μετά τη παύση του μέτρου της άρσης του απορρήτου και υπό την προϋπόθεση ότι είναι σίγουρο όπως δεν διακυβεύεται πλέον ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε, η Α.Δ.Α.Ε. δύναται να αποφασίσει την κοινοποίηση της επιβολής του στους θιγόμενους, ήτοι στον ύποπτο - κατηγορούμενο και στους τρίτους, που κατ' ανάγκην εφαρμόσθηκε το μέτρο εις βάρος των δικαιωμάτων τους.

Τα συλλεχθέντα ή κατασχεθέντα στοιχεία και το υλικό που εγγράφηκε ή αποτυπώθηκε κατά την εκτέλεση της διάταξης άρσης του απορρήτου για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων στην περίπτωση που συνιστούν αποδεικτικά μέσα για την ποινική δίωξη κατά την κρίση της αρχής που εξέδωσε τη διάταξη, επισυνάπτονται στη δικογραφία. Διαφορετικά είτε επιστρέφονται στο θιγόμενο πρόσωπο, εφόσον έχει γνωστοποιηθεί η επιβολή του μέτρου εναντίον του από την Α.Δ.Α.Ε., είτε καταστρέφονται ενώπιον της εκδούσας τη διάταξη αρχής και συντάσσεται έκθεση για την καταστροφή. Υποχρεωτικά καταστρέφεται το υλικό που δεν έχει σχέση με το λόγο επιβολής του μέτρου.

Σημειωτέο ότι το περιεχόμενο της επικοινωνίας, που γνωστοποιήθηκε αιτία της άρσης του απορρήτου, καθώς και οποιοδήποτε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, επί ποινή ακυρότητας, να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπόψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη σε άλλη ποινική, πολιτική, διοικητική και πειθαρχική δίκη και διοικητική διαδικασία για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που προβλέπεται στη διάταξη. Κατ' εξαίρεση, η αρχή που εξέδωσε τη διάταξη έχει τη δυνατότητα, με αιτιολογημένη κρίση της, να επιτρέψει με νεότερη διάταξη της να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη οι παραπάνω πληροφορίες, για τη διακρίβωση άλλου ιδιαίτερος σοβαρού εγκλήματος από τα αναφερόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 4 του ν. 2225/1994, καθώς και για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου σε ποινική δίκη για πλημμέλημα ή κακούργημα.

3. Συγκεντρωτικά, η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών του άρθρου 4 του Νόμου επιτρέπεται δυνάμει διατάξεων και βουλευμάτων, τα οποία πρέπει να καθορίζουν τόσο τα αντικειμενικά όσο και τα υποκειμενικά όρια της κάμψης του απορρήτου. Αντικειμενικά όρια θεωρούνται οι συγκεκριμένες λ.χ. τηλεφωνικές συνδέσεις για τις οποίες αίρεται το απόρρητο της επικοινωνίας και η χρονική διάρκεια της άρσης του απορρήτου. Υποκειμενικά όρια συνιστούν τα πρόσωπα που εντέλλονται να προβούν σε πράξεις άρσης τηλεφωνικού απορρήτου και να ακροασθούν, να καταγράψουν και να απομαγνητοφωνήσουν τις καταγεγραμμένες τηλεφωνικές συνομιλίες⁶⁴.

Σύμφωνα δε με το περιεχόμενο των διατάξεων του Ν. 2225/1994 δικαίωμα να λάβουν γνώση των ονομάτων των προσώπων που τέθηκαν υπό παρακολούθηση, των τηλεφωνικών συνδέσεων που τους ανήκουν και,

⁶⁴ Βλ. Στ. Παύλου, Η μαγνητοφώνηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων υπόπτων από τις αρχές, ΠοινΧρ 2015/161

κυρίως, του περιεχομένου των καταγραφεισών τηλεφωνικών συνομιλιών, έχουν μόνο τα όργανα που ρητώς εξουσιοδοτήθηκαν να προβούν στις πράξεις άρσης του απορρήτου και οι αρμόδιες Δικαστικές Αρχές. Οποιαδήποτε ανακοίνωση των ανωτέρω στοιχείων σε μη αρμοδίους κρατικούς λειτουργούς, δηλαδή σε πρόσωπα που δεν αναφέρονται στις σχετικές διατάξεις άρσης του απορρήτου, συνιστά ενέργεια μη επιτρεπόμενη από τις διατάξεις του Ν. 2225/1994 και αυτοτελή προσβολή του δικαιώματος ελεύθερης επικοινωνίας των προσώπων που έχουν τεθεί υπό παρακολούθηση⁶⁵.

Οι διατάξεις του 2225/1994, οι οποίες είναι συνταγματικής περιωπής, αφού ο Ν. 2225/1994 είναι εκτελεστικός του άρθρου 19§1 του Συντάγματος, καθορίζουν αυστηρώς και περιοριστικώς τις προϋποθέσεις (άρθρα 3, 4) και τη διαδικασία (άρθρο 5) άρσεως του απορρήτου, που χαίρουν των εγγυήσεων της δικαστικής κρίσεως⁶⁶. Οι νομοθετικές διατάξεις αυτές, ως περιοριστικές ατομικού δικαιώματος και, ειδικότερα, του συνταγματικού δικαιώματος της ελεύθερης επικοινωνίας, πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά. Άλλωστε, όπως έκρινε λίαν προσφάτως ο Άρειος Πάγος, το συνταγματικό δικαίωμα της ελεύθερης επικοινωνίας είναι υπέρτερο άλλων δικαιωμάτων, έστω και συνταγματικά προστατευομένων, όπως εκείνα της περιουσίας, της τιμής και υπόληψης κλπ.⁶⁷.

Ευχερώς συνάγεται ότι η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών επιτρέπεται μόνο στις περιπτώσεις που ο νόμος ορίζει και εφόσον τηρηθεί

⁶⁵ Μάλιστα, έχει κριθεί από το ΣΤΕ με την υπ' αρ. 456/2007 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών πως η απαγόρευση ανακοίνωσης των ανωτέρω στοιχείων σε οποιοδήποτε τρίτο πρόσωπο δεν γνωρίζει εκ του Συντάγματος ή των νόμων ουδεμία εξαίρεση και συμπεριλαμβάνεται σε αυτήν, κατ' αρχήν και ο πρωθυπουργός της Χώρας, η δε γνωστοποίηση στον Πρωθυπουργό (έστω και σε κλειστό φάκελο) των προσώπων στα οποία ανήκαν διάφοροι τηλεφωνικοί αριθμοί κινητής τηλεφωνίας, και συγκεκριμένα των ονομάτων κρατικών λειτουργών και απλών πολιτών από τα κινητά τηλέφωνα των οποίων είχαν γίνει παρακολουθήσεις συνιστά παραβατική συμπεριφορά.

⁶⁶ βλ. Στ. Παύλου, Η μαγνητοφώνηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων υπόπτων από τις αρχές, ΠοινΧρ 2015/161

⁶⁷ ΑΠ 453/2016 ΝΟΒ 2016/2269

η προβλεπόμενη διαδικασία. Η άρση του τηλεφωνικού λόγου χάριν απορρήτου που πραγματοποιήθηκε, χωρίς τις εγγυήσεις των άρθρων 3, 4 και 5 του Ν. 2225/1994 αντίκειται σε κάθε έννοια συνταγματικής νομιμότητας, συνιστά παράνομο και απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και είναι απολύτως άκυρη, καθώς θίγει τα υπερασπιστικά του κατηγορουμένου. Η δε λήψη υπόψη του προϊόντος των απομαγνητοφωνήσεων, που' προήλθε από την παράνομη άρση του απορρήτου, προκαλεί, περαιτέρω, απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας⁶⁸.

Εάν δεν τηρηθεί αυστηρά προβλεπόμενη διαδικασία τότε, αφενός μεν συντρέχει περίπτωση μη επιτρεπτού περιορισμού (και άρα παραβιάσεως) του ατομικού δικαιώματος της ελεύθερης επικοινωνίας, αφετέρου δε, στοιχειοθετείται το αδίκημα του άρθρου 10 του Ν. 3115/2003 κατά το οποίο όποιος παραβιάζει με οποιονδήποτε τρόπο το απόρρητο των επικοινωνιών ή τους όρους και τη διαδικασία άρσης αυτού, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους και χρηματική ποινή από δεκαπέντε χιλιάδες (15.000) έως εξήντα χιλιάδες (60.000) Ευρώ, εφόσον δεν προβλέπονται βαρύτερες ποινές από άλλες ισχύουσες διατάξεις.

VI. ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗΣ ΕΝΣΩΜΑΤΩΣΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 8 ΤΗΣ ΕΣΔΑ ΚΑΙ ΤΗΣ ΣΥΝΑΦΟΥΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ.

Ενώ λοιπόν σε Ευρωπαϊκό Επίπεδο η προστασία των προσωπικών δεδομένων και του απορρήτου στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών συνιστά προτεραιότητα και μάλιστα βρισκόμαστε ένα βήμα προ της νομοθέτησης της προστασίας της επικοινωνίας ακόμα και μεταξύ μηχανών, αλλά και του διαδικτύου των πραγμάτων, σε εθνικό επίπεδο, ενώ φαινομενικά υπάρχει εναρμόνιση με τις επιταγές του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ

⁶⁸ βλ. ΣυμβΕφΔυτΣτερΕλλ 36/2014 ΠοινΔνη 2015/1137

και της συναφούς νομολογίας, ουσιαστικά υπάρχει μεν μια καταρχήν εναρμόνιση, ωστόσο υπάρχουν και αρκετές παθογένειες όσον αφορά στην αποτελεσματική προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών. Και ειδικότερα:

1. Ως προς την άρση απορρήτου για αλόγους εθνικής ασφάλειας και το δίπολο ελευθερίας – ασφάλειας.

1.1 Αρχικά, ο όρος «εθνική ασφάλεια» αποτελεί μια αόριστη νομική έννοια, η εννοιολογική οριοθέτηση της οποίας δεν εξειδικεύεται στον Ν. 2225/1994. Αναφέρεται στην προστασία της χώρας έναντι εξωτερικών κινδύνων και όχι στη εν γένει προστασία της δημόσιας ασφάλειας. Η κάμψη του «απολύτως» απαραβίαστου δικαιώματος στην ελεύθερη επικοινωνία διενεργείται για λόγους εθνικής ασφάλειας, όταν έχει στόχο την πρόληψη ή αντιμετώπιση εγκλημάτων του Ποινικού Κώδικα και του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα, τα οποία αναδύονται σε προσβολές της κρατικής εξουσίας, του πολιτεύματος, την προδοσία της χώρας και προσβολές των κρατικών απορρήτων.

Δοθέντος, λοιπόν, ότι η άρση του απόρρητου για λόγους εθνικής ασφάλειας θα βασίζεται μοιραία σε άκρως απόρρητα στοιχεία των υπηρεσιών πληροφοριών, η αξιοπιστία των οποίων ελέγχεται με δυσχέρεια, καθίσταται ιδιαίτερα επικίνδυνη η καταχρηστική εφαρμογή του όρου και μοναδικό φραγμό για την αποφυγή της να αποτελεί η αυστηρή εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας⁶⁹. Όταν, επομένως, αυτή προβάλλεται ως παράμετρος περιοριστική των ατομικών δικαιωμάτων, απαιτείται αυτοσυγκράτηση εκ μέρους του εφαρμοστή του δικαίου⁷⁰. Η

⁶⁹ Π. Τσίρης, Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα, 2002, σελ. 111.

⁷⁰ Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης, απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα, σελ. 8-9, Αικατερίνα Α. Παπανικολάου, Δρ.Ν. Δικηγόρος, Μέλος στην Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-paranikolaou-aporito-epikinonias/>

αξιολογική κρίση εξάλλου, για την υπαγωγή μιας πραγματικής κατάστασης στο φάσμα της απειλής ή διακινδύνευσης της εθνικής ασφάλειας εκφεύγει από τα στενά όρια του νομικού χαρακτηρισμού. Συνιστά αυτονοήτως και πολιτική κρίση, στη διαμόρφωση της οποίας εμφιλοχωρούν εξωνομικές εκτιμήσεις που άπτονται της ηθικής και ιστορικής αξιολόγησης του momentum⁷¹

1.2 Η φύση, επομένως, της εθνικής ασφάλειας και η σύνδεσή της με πληροφορίες υψηλής διαβάθμισης σε σχέση με την εμπιστευτικότητά τους έχει ως περαιτέρω αποτέλεσμα ότι η επίκλησή της ως λόγου περιορισμού του δικαιώματος του επικοινωνιακού απορρήτου να μην μπορεί να συνοδεύεται από παράθεση του συνόλου αποδεικτικού υλικού. Συνακόλουθα, ο δικαστικός έλεγχος υπολείπεται σε ουσία και βάθος ως προς το διερευνώμενο υλικό και, επομένως, καθίσταται επισφαλής η προστασία του δικαιώματος. Κατά κανόνα μάλιστα, στη σχετική απόφαση του αρμόδιου οργάνου δεν καταγράφονται τα πραγματικά εκείνα περιστατικά που συνδέονται αιτιωδώς με την έννοια του κινδύνου ή της απειλής της εθνικής ασφάλειας. Εγείρονται, έτσι αυτονόητοι προβληματισμοί ως προς την ανάγκη συγκλίσεων μεταξύ της διασφάλισης των υπέρτερων – πλην όμως, ατελώς προσδιοριζόμενων - εθνικών συμφερόντων και της προστασίας του ατομικού δικαιώματος, η ακεραιότητα του οποίου φαίνεται να τίθεται σε διακινδύνευση⁷².

1.3 Άλλωστε, παρατηρείται ότι στην προβλεπόμενη διαδικασία για την άρση του απορρήτου για την προστασία της εθνικής ασφάλειας, με την

⁷¹ Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης, απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα, σελ. 8-9, Αικατερίνα Α. Παπανικολάου, Δρ.Ν. Δικηγόρος, Μέλος στην Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-papanikolaou-aporito-epikinonias/>

⁷² Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης, απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα, Αικατερίνα Α. Παπανικολάου, Δρ.Ν. Δικηγόρος, Μέλος στην Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-papanikolaou-aporito-epikinonias/>

προβολή απαίτησης η πρόληψη και διασφάλιση της εθνικής ακεραιότητας και των αυτοδίκαιων προνομίων του κράτους να είναι τελέσφορη, η διαδικασία είναι πιο εύκαμπτη. Ειδικότερα:

i) Το αίτημα υποβάλλεται μόνο δια δημόσιας αρχής (δικαστικής, πολιτικής, στρατιωτικής, αστυνομικής) και το αποφασίζον όργανο είναι μονοπρόσωπο, χωρίς τα εχέγγυα ενός πολυπρόσωπου οργάνου. Δίνεται, επομένως, προτεραιότητα στην οικονομία και την ταχύτητα της διαδικασίας εις βάρος των δικονομικών εγγυήσεων.

ii) Έτι περαιτέρω, η διάταξη που επιτάσσει την άρση του απορρήτου για τους συναφείς λόγους, δεν απαιτείται να περιέχει τα ονόματα των θιγόμενων προσώπων⁷³, αλλά ούτε και αιτιολογία για τους λόγους άρσης. Αυτό πρακτικά οδηγεί στη δυνατότητα, με μόνη την αναφορά στο γεωγραφικό εύρος μιας περιοχής, της άρσης του απορρήτου σε βάρος όχι ατομικά προσδιορισμένων φυσικών προσώπων αλλά απροσδιόριστου αριθμού ατόμων. Πρόκειται για ένα είδος διευρυμένης διαδικασίας άρσης του απορρήτου, ευρύτερα γνωστής υπό τον μη νομικό όρο «μαζικές ή χωρικές άρσεις»⁷⁴.

Και παρά το γεγονός ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο δεν θεωρεί επί αρχής και καθολικά, χωρίς εξαιρέσεις αντιβαίνουσες στην Σύμβαση τις αποφάσεις μαζικών παρακολουθήσεων, ωστόσο, εμμένει στην εξέταση των συναφών μέτρων επί τη βάσει κριτηρίων, με παραβολή προς τα οποία, κρίνεται η συμβατότητα των μέτρων με τις θεσπισμένες με το άρθρο 8 απαιτήσεις. Χωρίς αυτό να σημαίνει πως δεν έχουν εκδοθεί και αποφάσεις που αμβλύνουν τα κριτήρια⁷⁵, στη απόφαση Szabó and Vissy v. Hungary, το

⁷³ Ομοίως, ούτε στοιχεία που αφορούν τη διεύθυνση διαμονής, εφόσον η τελευταία είναι γνωστή · βλ. άρθρο 5 παρ. 1 σε συνδυασμό με παρ. 2 ε. (α) και (β) του ν. 2225/1994.

⁷⁴ Πρβλ : «surveillance de masse» ή «mass surveillance», στην τρέχουσα ορολογία του ΕΔΔΑ.

⁷⁵ Με τη θέση που υιοθετεί το δικαστήριο στις αποφάσεις Centrum for Rättvisa v. Sweden και Big Brother Watch and others v. the United Kingdom, - εκδοθείσες, αμφότερες το 2018, αμβλύνει τα κριτήριά του, αρκούμενο για την επιβολή του μέτρου των μαζικών παρακολουθήσεων, στην επίκληση

Δικαστήριο είχε προκρίνει την ανάγκη καθορισμού των πολιτών υπό παρακολούθηση και συγκεκριμένης σύνδεσής τους με την ανάγκης πρόληψης των τρομοκρατικών ενεργειών, εκτιμώντας πως οι αόριστες αναφορές σε δυσχερώς ταυτοποιούμενες κατηγορίες προσώπων δεν συμβαδίζουν με τα κριτήρια των περιορισμών που έχουν τεθεί νόμιμα από την ΕΣΔΑ. Με παρόμοια σκεπτικό, το ΕΔΔΑ, στην απόφασή του *Roman Zakharov v. Russia*, κρίνει ότι υφίσταται αντίθεση στο άρθρο 8, δεδομένου ότι ρωσικός νόμος χορηγούσε τη δυνατότητα άρσης του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών με μια απλή μνεία στη χωρική έκταση περιοχών, συνδεόμενων με την έρευνα εγκληματικών πράξεων. Εύστοχα το δικαστήριο αναγνωρίζει ότι στην προκειμένη υπόθεση, η διακριτική ευχέρεια του Ρώσου νομοθέτη ξεπερνά υπέρμετρα το αναγκαίο μέτρο του άρθρου 8§2 της ΕΣΔΑ.

iii) Ακολούθως, όσον αφορά στην παράταση ισχύος του μέτρου, μετά την εκπνοή της αρχικής διάρκειας άρσης του απορρήτου, δεν έχουν καθοριστεί εκ του νόμου ανώτατα όρια ισχύς του μέτρου, έτσι ώστε, να δύναται να παρατείνεται το επαχθές αυτό μέτρο επ' αόριστον!

Φυσικά, η πρόβλεψη αυτή εγείρει θέματα συμβατότητας των ελληνικών νομοθετικών διατάξεων με τα κριτήρια, που παγίως καταδεικνύουν κατά το ΕΣΔΑ, τη νομιμότητα των μέτρων παρακολούθησης ως περιοριστική επέμβαση στο ατομικό δικαίωμα της ελεύθερης, απόρρητης επικοινωνίας. Πιο συγκεκριμένα, η καθορισμένη χρονική περίοδος επιβολής του μέτρου συνιστά κατά το ΕΔΔΑ *sine qua non* κάθε νόμιμης τηλεφωνικής παρακολούθησης που γίνεται για λόγους

της έννοιας των «απροσδιόριστων απειλών» («unknown threats») για την εθνική ασφάλεια. Ειδικότερα, συνδέει τις απειλές αυτές με τους υψηλούς ρυθμούς ανάπτυξης της τεχνολογίας, η οποία καθίσταται πολλαπλώς αξιοποιήσιμη και στο πεδίο της βαριάς εγκληματικότητας και της τρομοκρατικής απειλής. Συνεπώς – κατά το σκεπτικό του δικαστηρίου – η διεύρυνση του κύκλου των παρακολουθούμενων προσώπων ενισχύει την προληπτική δράση και την αποτελεσματικότητα της πολιτείας στο πεδίο της προστασίας του απορρήτου εναντίον όσων προσπαθούν να το διεμβολίσουν εκμεταλλευόμενοι τις επαυξημένες δυνατότητες της τεχνολογίας.

αναγόμενους στην προστασία της εθνικής ασφάλειας⁷⁶. Συναφώς, το δικαστήριο έχει κρίνει περί παράβασης του δικαιώματος, όπου το νομοθετικό πλαίσιο ενός κράτους μέλους δεν καθορίζει εκ των προτέρων την ανώτατη χρονική διάρκεια της παρακολούθησης, τονίζοντας μάλιστα ότι ο καθορισμός αυτός απαιτείται να είναι ρητός και σαφής. Σε αντίθετη περίπτωση, η ασαφής ή εν αμφιβολία διατύπωση συνηγορεί υπέρ της ασυμβατότητας του νόμου προς τις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ ⁷⁷.

1.4 Εκ των ανωτέρω, συνάγεται το συμπέρασμα ότι υπάρχει ανάγκη διαφύλαξης των πληροφοριών που σχετίζονται με το σκληρό πυρήνα του κράτους δικαίου και δη την ασφάλειά του. Όμως, τα ανωτέρω εκφεύγουν δικαστικού ελέγχου με αποτέλεσμα να παραμένει πλήρως ανέλεγκτη η κρίση περί πραγματικής συνδρομής των λόγων άρσης του απορρήτου για θέματα εθνικής ασφάλειας. Γίνεται, συνεπώς, αντιληπτό ότι οι εγγυήσεις του κράτους δικαίου για το απόρρητο της επικοινωνίας μετριάζονται ανησυχητικά, όταν που ο περιορισμός του δικαιώματος λαμβάνει χώρα για λόγους εθνικής ασφάλειας.

2. Ως προς την αντιστροφή του άρθρου 87 Ν. 4790/2021 προς τις εγγυήσεις της ΕΣΔΑ για διαφύλαξη του απορρήτου των επικοινωνιών.

2.1 Ως αναφέρθηκε ανωτέρω κατά την εξέταση των εγγυήσεων που έχουν διαπλασθεί από το ΕΔΔΑ για τη διαφύλαξη του απορρήτου των επικοινωνιών, μια εξ αυτών είναι η μετά την λήξη του μέτρου της άρσης γνωστοποίηση στον καθ' ου η άρση ότι διατάχθηκε εις βάρος του το εν λόγω μέτρο. Αυτό, φυσικά, λαμβάνει χώρα στο στάδιο που πλέον δεν κινδυνεύει ο σκοπός χάριν του οποίου εφαρμόστηκε το μέτρο. Η εν λόγω

⁷⁶ Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης, απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα, Αικατερίνα Α. Παπανικολάου, Δρ.Ν. Δικηγόρος, Μέλος στην Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-papanikolaou-aporito-epikinonias/>

⁷⁷ Βλ. απόφαση ανωτέρω αποφάσεις κεφάλαιο IV.1.vi.

εγγύηση εξασφαλίζει τη δυνατότητα του θιγόμενου να ασκήσει ένδικα βοηθήματα και μέσα προς υπεράσπιση των δικαιωμάτων του έναντι σε τυχόν παράνομο ή παράτυπο εις βάρος του περιορισμό του δικαιώματος του στην ελεύθερη απόρρητη επικοινωνία ειδικώς και στην προστασία του ιδιωτικού του βίου αφετέρου. Συνδέεται, επομένως, άρρηκτα με την αποτελεσματικότητα των προσφυγών ενώπιον των δικαστηρίων και εν τέλει με το άρθρο 13 της ΕΣΔΑ. Σε αντίθετη περίπτωση, γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι ο θιγείς στερείται παντελώς κάθε προοπτικής να αιτηθεί αποτελεσματική δικαστική προστασία.

Σε εθνικό επίπεδο, μεταξύ των εγγυήσεων που διασφαλίζουν την τήρηση του αναλογικού μέτρου, στις περιπτώσεις που παρίσταται ανάγκη κάμψης του δικαιώματος προστασίας του επικοινωνιακού απορρήτου, η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 9 του ν. 2225/1994 ανέθετε ακολούθως και σε κάθε περίπτωση, στην εκ του Συντάγματος προβλεπόμενη ανεξάρτητη Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών, την αρμοδιότητα ενημέρωσης του θιγόμενου υποκειμένου.

2.1.1 Όλα αυτά μέχρι πριν κάποιους μήνες. Από την 31η Μαρτίου, οπότε και δημοσιεύθηκε ο νόμος 4790/2021, η ελληνική πολιτεία μετέβαλε μερικώς άποψη, κρίνοντας αναγκαία την κατάργηση του δικαιώματος πρόσβασης σε πληροφορίες που αφορούν την άρση του απορρήτου, ειδικά για λόγους εθνικής ασφάλειας⁷⁸.

2.2 Ειδικότερα, δυνάμει του αρ. 87 του Ν. 4790/2021 «*Κατεπείγουσες ρυθμίσεις για την προστασία της δημόσιας υγείας από τις συνεχιζόμενες συνέπειες της πανδημίας του κορωνοϊού COVID 19, την ανάπτυξη, την κοινωνική προστασία και την επαναλειτουργία των δικαστηρίων και άλλα ζητήματα*», η διάταξη του οποίου προτάθηκε με τροπολογία του Υπουργείου Δικαιοσύνης, τροποποιήθηκε η παρ. 9 του άρθρου 5 του ν.

⁷⁸ Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα, Αικ. Παπανικολάου, Επιδώρηση Δημόσιας Διοίκησης, Τεύχος 2, αρ. 1

2225/1994 ως εξής: «1. Η παρ. 9 του άρθρου 5 του ν. 2225/1994 (Α' 121) αντικαθίσταται ως εξής: «9. Στις περιπτώσεις του άρθρου 4, η Α.Δ.Α.Ε. δύναται, μετά τη λήξη του μέτρου της άρσης, να αποφασίζει τη γνωστοποίηση της επιβολής του μέτρου αυτού στους θιγόμενους, με τη σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και υπό την προϋπόθεση, ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε.... Η παρούσα δεν εφαρμόζεται σε περιπτώσεις άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, σύμφωνα με το άρθρο 3.»2. Η παρ. 1 εφαρμόζεται και για τις άρσεις του απορρήτου που έχουν λάβει χώρα έως τη δημοσίευση του παρόντος.»

Με την εν λόγω διάταξη, η οποία θεσμοθετήθηκε ατάκτως σε ένα νομοθέτημα που πραγματευόταν κατά την κύρια βάση του ένα άσχετο θέμα σε σχέση με τη συγκεκριμένη ειδική διάταξη, διατηρείται, καταρχάς, η αρμοδιότητα της ΑΔΑΕ, να γνωστοποιεί μετά τη λήξη του μέτρου την επιβολή στα υποκείμενα της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών τους για τη διακρίβωση των ιδιαίτερα σοβαρών αδικημάτων του άρθρου 4 του ν. 2225/1994, με την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός, για τον οποίο είχε διαταχθεί. Όμως, η γνωστοποίηση τελεί υπό την προϋπόθεση της προηγούμενης σύμφωνης γνώμης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου.

Ωστόσο, ρητώς καταργείται, πλέον καθολικά η αρμοδιότητα της ΑΔΑΕ να κοινοποιεί οτιδήποτε σχετικό την λήψη του μέτρου της άρσης, μετά την παύση της, ακόμη και σε στάδιο κατά το οποίο δεν κινδυνεύει πλέον ο σκοπός για τον οποίο επιβλήθηκε, στις περιπτώσεις στις οποίες η λήψη του μέτρου είχε γίνει βάσει λόγων εθνικής ασφάλειας (άρθρο 3 του ν.2225/1994). Μάλιστα, η διάταξη έχει αναδρομική ισχύ και στην απαγόρευση αυτή εμπίπτουν και παρελθοντικές άρσεις απορρήτου που είχαν λάβει χώρα για λόγους εθνικής ασφάλειας.

2.3 Δέον να λεχθεί σχετικώς ότι η πρώτη από τις πιο πάνω ρυθμίσεις, με την καθιέρωση, ως μείζονος εγγυήσεως, της σύμφωνης γνώμης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, πριν αποφασίσει η Αρχή, μετά την λήξη

του, αν θα γνωστοποιήσει στον καθού η άρση τη λήψη του μέτρου, που έλαβε χώρα για την διερεύνηση της τέλεσης ενός ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος, βαδίζει σε ορθή κατεύθυνση, ήτοι αυτής της στάθμισης μεταξύ αφενός της προστασίας του ατομικού δικαιώματος του άρθρο 19 παρ. 1 του Συντ., αφετέρου της ανάγκης να μην διακυβευθεί το γενικό συμφέρον για την καταπολέμηση της βαριάς εγκληματικότητας, με την επίτευξη μέσω του τρόπου αυτού μιας εύλογης ισορροπίας μεταξύ των δύο αυτών αντινομικών εννόμων αγαθών⁷⁹.

2.4 Ωστόσο, στις περιπτώσεις άρσης του απορρήτου χάριν της εθνικής ασφάλειας καταργείται πλέον η δυνατότητα της ΑΔΑΕ να κάνει γνωστή στον θιγέντα μετά τη λήξη του μέτρου την εφαρμογή του σε βάρος του. Σαφώς, η διάταξη αυτή, καθότι μη συμβατή με την εγγύηση της εκ των υστέρων ενημέρωσης του υποκειμένου επί του οποίου έχουν επιβληθεί μέτρα παρακολούθησης, εγείρει προβληματισμούς αναφορικά με την αντίθεσή της ως προς τις επιταγές του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ και με τις διατάξεις του Συντάγματός μας. Δεδομένου ότι η συντριπτική πλειοψηφία των αιτημάτων άρσης του απορρήτου αφορά λόγους εθνικής ασφάλειας, ο αποκλεισμός της συντριπτικής πλειονότητας των διενεργούμενων άρσεων από το δικαίωμα των καθ' ων το μέτρο να αναζητήσουν πληροφορίες τουλάχιστον ως προς τη *lege artis* τήρηση της διαδικασίας αντιφάσκει ευθέως προς την εκ του Συντάγματος οφειλόμενη απόλυτη προστασία. Αποδυναμώνεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, συνεπώς, τόσο το περιεχόμενο *per se* όσο και η δυναμική του δικαιώματος⁸⁰.

⁷⁹ «Αντίθεση του άρθρου 87 Ν. 4790/2021 προς τις εγγυήσεις της ΕΣΔΑ για διαφύλαξη του απορρήτου των επικοινωνιών» Χρήστος Ράμμος, Στέφανος Γκριτζαλής, Δρ Αικατερίνα Παπανικολάου, διαθέσιμο στο <https://www.constitutionalism.gr/2021-04-07-rammos-gritzalis-papanikolaou-aporrito-epikinonion/>

⁸⁰ Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα, Αικ. Παπανικολάου, Επιδείξη Δημόσιας Διοίκησης, Τεύχος 2, αρ. 1

Πολλώ δε μάλλον, το γεγονός ότι η επίμαχη ρύθμιση έγινε με τροπολογία, η οποία δεν συνοδεύτηκε από παράθεση συναφών αιτιολογικών σκέψεων προ της εισαγωγής της ενώπιον του νομοθετικού σώματος, δεν επιτρέπει την εξαγωγή ειδικότερων συμπερασμάτων αναφορικά με τη ratio της διάταξης και τα παραγωγικά αίτια της βούλησης του νομοθέτη. Συνεπώς, ούτε σ' αυτό το επίπεδο μπορούν να αντληθούν ασφαλείς πληροφορίες ως προς την ανάγκη που ήρθε -κατ' εκτίμηση, τουλάχιστον, της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας- να θεραπεύσει η ρύθμιση του άρθρου 87, γεγονός που προφανώς καθιστά περισσότερο προβληματική την περί ης ο λόγος εξέλιξη⁸¹.

2.5 Αντιλαμβάνεται, λοιπόν, κανείς το απροσπέλαστο και παντελώς ανέλεγκτο των άρσεων για λόγους εθνικής ασφάλειας.

3. Ως προς την τροποποίηση της διαδικασίας άρσης το απορρήτου για τη διακρίβωση οικονομικών εγκλημάτων.

Ως ελέχθη ανωτέρω, ενόψει του αυστηρού πλαισίου που επιτρέπει κατ' εξαίρεση την κάμψη του δικαιώματος στο απόρρητο των επικοινωνιών, προβλέφθηκε με το Ν. 2224.1994 εξαντλητική λίστα καθορισμένων αδικημάτων, με παραπομπή μάλιστα σε συγκεκριμένες διατάξεις των νομοθετημάτων, που προβλέπουν τα εγκλήματα αυτά για τη διακρίβωση των οποίων είναι νόμιμο οι αρμόδιες εισαγγελικές αρχές να προβούν στην άρση του απορρήτου (άρ. 4). Μάλιστα, η λίστα αυτή ανανεώνεται συνεχώς με νέα αδικήματα, πάντοτε όμως προσδιοριζόμενα με τρόπο εξατομικευμένο⁸². Ο «κλειστός» αυτός κατάλογος φαίνεται να συμβαδίζει με νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, που

⁸¹ Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα, Αικ. Παπανικολάου, Επιεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, Τεύχος 2, αρ. 1

⁸² Ανακοίνωση της ΑΔΑΕ για τις αλλαγές στη διαδικασία άρσης του απορρήτου (άρθρο 43 Ν.4640/2019), διαθέσιμη στο <http://www.adae.gr/nomothetiko-plaisio/leptomereies/article/anakoinosi-tis-olomeleias-tis-adae-gia-to-arthro-43-toy-n/>

αναλύθηκε ανωτέρω, και επιτάσσει ο σχετικός με την άρση του απορρήτου νόμος να είναι ρητός και σαφής αναφορικά με την πρόβλεψη των αδικημάτων για τα οποία επιτρέπεται η άρση αυτή, χωρίς γενικόλογες αναφορές.

Σε αντιδιαστολή με τα ανωτέρω, μια σχετικά πρόσφατη τροποποίηση του άρθρου του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, όπου προβλέπονται οι εξουσίες των Εισαγγελέων οικονομικού εγκλήματος, και συγκεκριμένα η διάταξη του άρθρου 36, επιτρέπει στον εισαγγελέα οικονομικού εγκλήματος, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, να έχει πρόσβαση σε οποιαδήποτε πληροφορία ή στοιχείο του τηλεπικοινωνιακού απορρήτου, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες αποτυπώνεται και τεκμηριώνεται η αντικειμενική υπόσταση κακουργήματος. Ως αποτέλεσμα της έλλειψης προσδιορισμού από τον νομοθέτη των κακουργημάτων στα οποία αναφέρεται, αφήνεται διακριτική ευχέρεια στον αρμόδιο εισαγγελέα να μη δεσμεύεται από το απόρρητο των τηλεπικοινωνιών, με τον ενδεχόμενο κίνδυνο το απόρρητο να καμφθεί για τη συλλογή αποδείξεων, δυνάμει ανεπαρκών ενδείξεων και αόριστων καταγγελιών.

Είναι ηλίου φαεινότερον ότι, ελλείψει εγγυήσεων και εξειδίκευσης, η διάταξη αυτή του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας παραβιάζει κατάφωρα το άρθρο 19 του Συντάγματος, καθώς και του έχοντος υπερνομοθετική ισχύ άρθρου 8 της Σύμβασης, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ. Μάλιστα, η ίδια η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.), ως η κατά το Σύνταγμα αρμόδια ανεξάρτητη αρχή για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών, η οποία δεν είχε καν λάβει γνώσης της θέσπισης της επίμαχης, διάταξης, εφιστά την προσοχή για τις νομικές της πλημμέλειες με σαφήνεια και πληρότητα.

Αναπόφευκτα, ως απόρροια η αποδέσμευση αυτή του οικονομικού Εισαγγελέα από τη συνταγματική προστασία του απορρήτου στην

επικοινωνία, δημιουργεί στους φορείς του δικαιώματος, τους πολίτες, αμφιβολίες ως προς την φερεγγυότητα της εισαγγελικής αρχής, την έλλειψη κατάχρησης εξουσίας και, εν τέλει, διαρρηγνύεται η εμπιστοσύνης στη σχέση μεταξύ κράτους και πολίτη. Διατάξεις όπως αυτές, οι οποίες προεξοφλούν την ορθή και χρηστή άσκηση της εξουσίας του εισαγγελέα, παραμερίζοντας τις συνταγματικές εγγυήσεις των ατομικών δικαιωμάτων, δεν ενισχύουν το αίσθημα ασφάλειας και εμπιστοσύνης στη σχέση του πολίτη με το κράτος. Ιδίως η παραβίαση και η ανασφάλεια του απορρήτου των επικοινωνιών ρίχνει στην καθημερινότητα των πολιτών τη βαριά και μελαγχολική σκιά της τυραννίας⁸³.

4. Ως προς την Αρχή Διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών.

4.1 Μεταξύ των εγγυήσεων που έχουν διαπλασθεί από το ΕΔΔΑ για τη διασφάλιση του δικαιώματος του απορρήτου των επικοινωνιών είναι και πρόβλεψη εποπτείας της διαδικασίας άρσης του απορρήτου από τα αρμόδια όργανα, τα οποία απολαμβάνουν επαρκών εγγυήσεων ανεξαρτησίας.

Στην Ελλάδα, για την ικανοποίηση της απαίτησης αυτής και στην προσπάθεια της μεγαλύτερης δυνατής διασφάλισης του δικαιώματος, κατ' εξουσιοδότηση το άρθρου 19§2 του Συντάγματος, εκδόθηκε ο νόμος 3115/2003, το άρθρο 1 του οποίου προβλέπει την σύσταση της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.) με κύριο σκοπό την προστασία του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Στην έννοια δε, της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών υπάγεται και ο

⁸³ Γιάννης Α. Τασόπουλος, Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Αθηνών, Δικηγόρος, «Σοβαρό νομοθετικό ατόπημα που πρέπει να διορθωθεί» άρθρο δημοσιευμένο στο <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/sovaro-nomothetiko-atopima-pou-prepei-na-diorthothei/>

έλεγχος στον οποίο υπεισέρχεται η Αρχή σχετικά με την τήρηση των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου. Η Α.Δ.Α.Ε. ως ανεξάρτητη αρχή, είναι διοικητικά αυτοτελής. Οι αποφάσεις της κοινοποιούνται στον Υπουργό Δικαιοσύνης και στο τέλος κάθε έτους υποβάλλεται έκθεση πεπραγμένων στον Πρόεδρο της Βουλής, στον Υπουργό Δικαιοσύνης και στους αρχηγούς όλων των κομμάτων, που εκπροσωπούνται στη Βουλή και στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο. Η Α.Δ.Α.Ε. υπόκειται σε κοινοβουλευτικό έλεγχο κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που προβλέπεται από τον Κανονισμό της Βουλής.

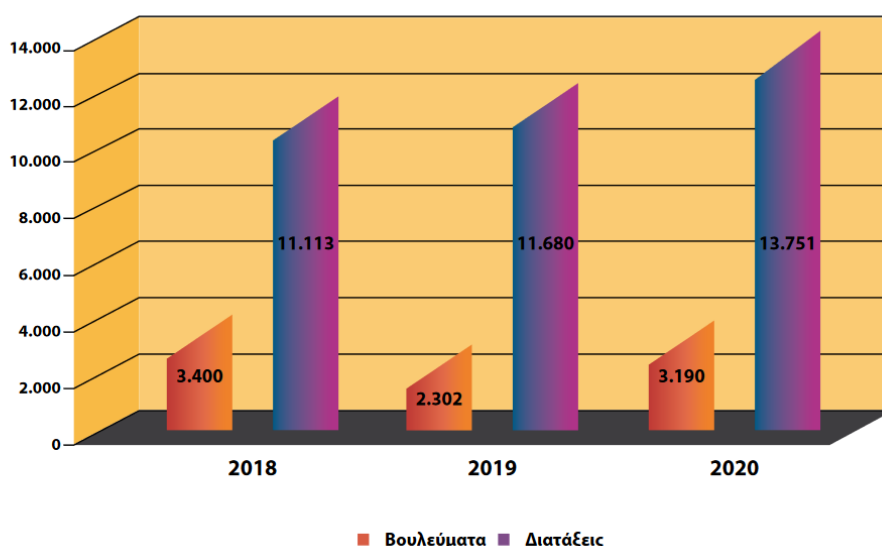
Έτσι, δικαστική αρχή και ΑΔΑΕ θεωρητικά διαθέτουν ικανοποιητικά εργαλεία άσκησης αποτελεσματικής και διαρκούς εποπτείας. Φαίνεται, λοιπόν, να πληρούνται καταρχήν οι εγγυήσεις του ΕΔΔΑ σε σχέση με την προστασία του δικαιώματος στην απόρρητη επικοινωνία, λαμβανομένου υπόψιν του ελέγχου των λόγων άρσης από τα όργανα της δικαστικής εξουσίας (οργανικό κριτήριο ΕΔΔΑ) και των ανωτέρω κανονιστικών προβλέψεων.

4.2 Ωστόσο, δεν φαίνεται να ισχύει το ίδιο κατά την ουσιαστική εφαρμογή των κανονιστικών προβλέψεων.

4.2.1 Πριν την αναφορά στις παθογένειες στη λειτουργία της Αρχής, αναφέρεται ότι κατά το άρθρο 5§4 του Ν. 2225/1994, οι διατάξεις και τα βουλεύματα περί επιβολής άρσης του απορρήτου, που εκδίδονται από τα εισαγγελικά και δικαστικά όργανα, γνωστοποιούνται στην ΑΔΑΕ μέσα σε κλειστό φάκελο, έτσι ώστε η Αρχή να διακριβώνει την τήρηση ή όχι της νόμιμης διαδικασίας άρσης του απορρήτου, χωρίς να εξετάζεται ο πόρισμα των αρμόδιων δικαστικών αρχών. Στην ετήσια έκθεση πεπραγμένων της για το έτος 2020, η Α.Δ.Α.Ε. αναφέρει ότι της κοινοποιήθηκαν 13.751 διατάξεις που αφορούσαν την άρση απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας, έναντι 11.680 το έτος 2019. Στον ανωτέρω αριθμό περιλαμβάνονται νέες περιπτώσεις άρσης του απορρήτου,

παρατάσεις προγενέστερων διατάξεων και διατάξεις που ορίζουν την παύση της άρσης του απορρήτου, πριν την παρέλευση του χρόνου που έχει ορισθεί από την αρχική διάταξη. Αντίστοιχα, παρέλαβε 3.190 βουλεύματα δικαστικών συμβουλίων, έναντι 3.400 το 2019, για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

- Κοινοποιηθέντα βουλεύματα και διατάξεις άρσης του επικοινωνιακού απορρήτου, 2018-2020⁸⁴



Για να γίνει αντιληπτό το πλήθος των παρακολουθούμενων πολιτών και μέσω στην Ελλάδα, επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω αναφερόμενοι αριθμοί αφορούν τις διατάξεις και τις αποφάσεις, που εκδίδονται από τις αρμόδιες εισαγγελικές αρχές και προωθούνται στην Α.Δ.Α.Ε. και δεν αντιστοιχούν στους αριθμούς των συνδέσεων-ατόμων

⁸⁴ Διάγραμμα από την Έκθεση Πεπραγμένων ΑΔΑΕ για το έτος 2020, <http://www.adae.gr/ektheseeis-pepragmenon/leptomereies/article/ekthesi-pepragmenon-etoys-2020/>. Παρατηρείται η παθογένεια της ελληνικής περίπτωσης, καθώς η συντριπτική πλειονότητα των διατάξεων περί άρσης αφορά λόγους εθνικής, καθώς, ως αναφέρθηκε ανωτέρω σε περιπτώσεις άρσης για λόγους εθνικής ασφάλειας, ο νόμος διευκολύνει έτι περαιτέρω τη διαδικασία, καθώς δεν απαιτεί αιτιολογία, ούτε την αναγραφή στη διάταξη «το[υ] ονόμα[τος] του προσώπου ή των προσώπων κατά των οποίων λαμβάνεται το μέτρο της άρσης».

κατά των οποίων διατάσσεται άρση του απορρήτου, καθώς μια διάταξη ή απόφαση μπορεί να διατάσσει την επιβολή του μέτρου για περισσότερα άτομα.

4.2.2 Επιστρέφοντας στα ζητήματα λειτουργίας της ΑΔΑΕ, η Αρχή φαίνεται να εξαντλεί την αρμοδιότητά της σε ελλιπή αποτύπωση των στατιστικών δεδομένων, χωρίς καν ποιοτική επεξεργασία και κριτική αποτίμησή τους⁸⁵.

Καταρχήν, καθ' όλα τα στάδια της διαδικασίας άρσης του απορρήτου, πριν, κατά τη διάρκεια και μετά την επιβολή της, είναι αντιληπτό ότι υφίσταται ένας άτακτος τρόπος δράσης των κρατικών οργάνων, ο οποίος δημιουργεί αμφιβολίες και έλλειψη συνοχής. Ειδικότερα, τα όργανα που εμπλέκονται και είναι επιφορτισμένα με τη διαδικασία άρσης του απορρήτου (εισαγγελέας, δικαστικό συμβούλιο, ΑΔΑΕ, δικαστικός σχηματισμός) είναι αμφίβολο εάν ενημερώνονται για τα ενδιάμεσα στάδια, αλλά και εάν λαμβάνουν γνώση του εάν, εν τέλει, το καταγραφθέν υλικό που αποκτήθηκε σε βάρος του δικαιώματος στο απόρρητο της επικοινωνίας αξιοποιήθηκε αποτελεσματικά, εάν εξασφαλίστηκε δηλαδή η εθνική ασφάλεια ή εάν διακριβώθηκε το εκάστοτε διωκόμενο έγκλημα. Κατ' επέκταση, το αυτό ισχύει και για τον ρόλο της ΑΔΑΕ, η οποία φαίνεται να λαμβάνει αποσπασματική πληροφόρηση και οπωσδήποτε, όχι ενημέρωση για την τελική έκβαση της διερευνώμενης υπόθεσης⁸⁶.

⁸⁵ Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης, απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα, Αικατερίνα Α. Παπανικολάου, Δρ.Ν. Δικηγόρος, Μέλος στην Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-pananikolaou-aporito-epikinonias/>».

⁸⁶ Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης, απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα, Αικατερίνα Α. Παπανικολάου, Δρ.Ν. Δικηγόρος, Μέλος στην Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-pananikolaou-aporito-epikinonias/>

Συνεπεία των ανωτέρω, καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής η αξιολόγηση της αναγκαιότητας, αναλογικότητας και αποτελεσματικότητας του επαχθούς μέτρου της άρσης του απορρήτου.

4.2.3 Σχετικά με την υποχρέωση λογοδοσίας των ανεξάρτητων αρχών ενώπιον του Κοινοβουλίου, υλοποιείται μέσω της υποβολής ετήσιας έκθεσης πεπραγμένων στον Πρόεδρο της Βουλής – και διαβίβασής της ακολούθως, στην Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 101Α του Συντάγματος και 138Α του Κανονισμού της Βουλής.

Εντούτοις, μέχρι σήμερα δεν συμπεραίνεται τόσο από τις υποβληθείσες εκθέσεις της ΑΔΑΕ, όσο και από τα πρακτικά των συζητήσεων ενώπιον της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας ότι έλαβε ποτέ χώρα εξέταση ουσιαστική και σχολαστική σε σχέση με τις νόμιμες άρσεις του απορρήτου. Βάσει, βέβαια, των ανωτέρω περί ελλিপών στατιστικών στοιχείων και επαρκούς ελέγχου, δύσκολα θα μπορούσαν να υπάρξουν οι προϋποθέσεις για μια τέτοια συζήτηση. Συνεπώς, η υποβολή της έκθεσης πεπραγμένων μοιάζει να εξαντλείται εν πολλοίς, σε μια συμβολική διαδικασία κοινοβουλευτικής λογοδοσίας, χωρίς ωστόσο να μπορεί να προκαλέσει και να εγγυηθεί εμβάθυνση του δημοκρατικού ελέγχου, στο πεδίο του απορρήτου⁸⁷.

4.2.4 Σαφέστατα, η Αρχή δεν εξαντλεί τους θεσμικούς εποπτικούς και ελεγκτικούς της ρόλους και δυνατότητες. Από την τελευταία δε έκθεσή της, παρατηρούνται σημαντικές δυσλειτουργίες, υποστελέχωση, περιοδικότητα ελέγχων και περιορισμός των αρμοδιοτήτων της. Εν γένει παρατηρείται ένα χαλαρό πλαίσιο εκ μέρους των μηχανισμών ελέγχου της Αρχής εκ μέρους της Βουλής, όπως παρατηρείται και μια μάλλον

⁸⁷ Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης, απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα, Αικατερίνα Α. Παπανικολάου, Δρ.Ν. Δικηγόρος, Μέλος στην Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-papanikolaou-aporito-epikinionias/>.

λανθάνουσα συμμετοχή της στο εθνικό σύστημα ελέγχου της ανωτέρω διαδικασίας άρσης του απορρήτου. Χαρακτηριστικό παράδειγμα του χαλαρού πλαισίου και της έλλειψης κατανόησης του σημαντικότερου ρόλου της Αρχής και των εγγυήσεων ανεξαρτησίας που αυτή απαιτείται να φέρει, είναι το γεγονός ότι τα μέλη της, που παλαιότερα ορίζονταν με αυξημένη πλειοψηφία από το Συμβούλιο Προέδρων της Βουλής, πλέον ορίζονται με πλειοψηφία 3/5.

4.3 Προκειμένου να συμβαδίζει το ελληνικό σύστημα ως προς την υπό κρίση εγγύηση κατά τη διαδικασία άρσης του απορρήτου, απαιτείται η Αρχή να αναδιοργανωθεί οργανωτικά και λειτουργικά και να απεγκλωβιστεί από τις μέχρι στιγμής ατελείς αρμοδιότητες που φέρνει εις πέρας, ασκώντας επαρκώς τον εποπτικό και ελεγκτικό της ρόλο, υπό αδιάσειστες εγγυήσεις. Έτσι ώστε, να ανταποκριθεί στην αποστολή της και να εκπληρώσει το θεσμικό ρόλο της.

5. Απόρροια των ανωτέρω παρατηρήσεων, διαφαίνεται ότι η διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, από την εκκίνησή της έως το στάδιο μετά το πέρας της, σε αρκετά κομβικά σημεία παραπαίει ανάμεσα στη σύγκλιση ή μη με τα κριτήρια και τις εγγυήσεις που έχουν τεθεί σε Ευρωπαϊκό επίπεδο για τη διαφύλαξη του δικαιώματος της απόρρητης και ελεύθερης επικοινωνίας. Αναμένεται να δούμε τι μέλει γενέσθαι σε περίπτωση που η ελληνική νομοθεσία βρεθεί αντιμέτωπη με την κρίση του ΕΔΔΑ.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Αδιαμφισβήτητα, η ευκολία, η αμεσότητα και η πληθώρα των μεθόδων επικοινωνίας που απολαμβάνουμε σήμερα, αποτελεί ένα από τα σημαντικότερα επιτεύγματα της ανθρωπότητας. Ήδη από πολύ παλιά, ο νομοθέτης αντιλήφθηκε ότι η επικοινωνία, και δη η απόρρητη, αποτελεί

δικαίωμα, άρρηκτα συνδεδεμένο με την ιδιωτική ζωή του ατόμου, το οποίο, μάλιστα, χηίζει συνταγματικής προστασίας. Παράλληλα με την τεχνολογική εξέλιξη των μεθόδων επικοινωνίας, καταβάλλεται συνεχώς προσπάθεια τα κανονιστικά κείμενα να κατοχυρώνουν το δικαίωμα του απορρήτου των επικοινωνιών ως έκφρασης του δικαιώματος της ιδιωτικής ζωής.

Από την άλλη μεριά, η άρση του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών στην σύγχρονη έννομη τάξη αποτελεί ένα σημαντικό και ιδιαίτερα αποτελεσματικό εργαλείο για την εν γένει προστασία έτερων θεμελιωδών δικαιωμάτων, σε μια προσπάθεια καταπολέμησης της εγκληματικότητας και της τρομοκρατίας, η οποία τα τελευταία χρόνια λαμβάνει ευρύτατες διαστάσεις. Έτσι ώστε, να είναι αδύνατον να επιτευχθεί το απόλυτα απαραβίαστο του απορρήτου της επικοινωνίας.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η σημασία του δικαιώματος φαίνεται να έχει γίνει αντιληπτή ήδη εδώ και αρκετές δεκαετίες, πολύ πριν εισέλθει με τόσο καλπάζοντα τρόπο η τεχνολογία στις ζωές μας. Παρατηρείται μια σοβαρή προσπάθεια διαφύλαξης του δικαιώματος χωρίς ωστόσο, σημεία των καιρών, όπως η τρομοκρατία, να μην επηρεάζουν και την αντιμετώπιση του ΕΔΔΑ ως προς την αυστηρότητα και την ελαστικότητα των προϋποθέσεων και των εγγυήσεων, ώστε το επαχθές μέτρο της άρσης του απορρήτου να θεωρείται από την έννομη τάξη σύννομο.

Όσον αφορά τα καθ' ημάς, παρατηρείται μια καταρχήν ευθυγράμμιση από νομοτεχνικής άποψης με τις επιταγές των ευρωπαϊκών νομοθετικών κειμένων και της νομολογίας του ΕΔΔΑ για το επίμαχο θέμα. Ωστόσο, με μια δεύτερη, βαθύτερη ματιά υπάρχουν σημαντικές νομοθετικές και πρακτικές αποκλίσεις γύρω από τη διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, που αναμένεται να φέρουν την Ελλάδα στη δυσάρεστη θέση να δεχθεί υποδείξεις από το ΕΔΔΑ ως προς τη

συμβατότητα του εθνικού πλαισίου με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, σε περίπτωση που το συγκεκριμένο ζήτημα αχθεί ενώπιόν του.

Έχει διατυπωθεί η άποψη ότι η ιδιωτικότητα, διάσταση της οποίας αποτελεί η ελεύθερη επικοινωνία, αποτελεί τον θεμέλιο λίθο της ελεύθερης και δημοκρατικής κοινωνίας, προσδίδοντας στο δικαίωμα αυξημένη αξία. Η προστασία του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας αποτελεί σε μια δημοκρατική κοινωνία δεδομένο και όχι ζητούμενο. Δεν συγκαταλέγεται στις θεμελιώδεις αρχές του ποινικού δικονομικού δικαίου η αναζήτηση της αλήθειας αντί οποιουδήποτε κόστους. Πάντα δε πρέπει να λαμβάνεται υπόψιν ότι η πολιτεία οφείλει να καταλήγει στην άρση του απορρήτου και όχι να ξεκινάει από εκεί, να χρησιμοποιείται, δηλαδή, αυτή ως *ultimum refugium* (τελευταίο καταφύγιο - έσχατη λύση), τηρουμένης πάντοτε της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

- Α. Μάνεσης, Συνταγματικά Δικαιώματα- Ατομικές Ελευθερίες, δ' έκδοση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 1982
- Α. Μάνεσης, Συνταγματικά Δικαιώματα α' Ατομικές ελευθερίες πανεπιστημιακές παραδόσεις γ' έκδοση, εκδ. Σάκκουλα 1981
- Ανακοίνωση της ΑΔΑΕ για τις αλλαγές στη διαδικασία άρσης του απορρήτου (άρθρο 43 Ν.4640/2019), διαθέσιμη στο <http://www.adae.gr/nomothetiko-plaisio/leptomereies/article/anakoinosi-tis-olomeleias-tis-adae-gia-to-arthro-43-toy-n/>
- Αντώνης Μπρούμας, Απόρρητο Επικοινωνιών και Διαδίκτυο, 02.09.2014, διαθέσιμο στο <https://lawandtech.eu/2014/09/02/confidentiality-of-communications/>
- «Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα», Αικ. Παπανικολάου, Επιείωση Δημόσιας Διοίκησης, Τεύχος 2, αρ. 1
- Β. Αλεξανδρής, Οι παρακολουθήσεις των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Υπεράσπιση, 1993.
- Γ. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η Συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 43, 1995
- Γ. Τσόλιας, Η διεύρυνση της προστατευόμενης από το απόρρητο έννοιας της ηλεκτρονικής επικοινωνίας στο πλαίσιο παροχής διαθέσιμων υπηρεσιών στο κοινό μέσω δημοσίου δικτύου, ΕφημΔΔ 5/2017.616 = sakkoulas-online
- Γ. Πλαγάκος, Ο Ανακριτής, 2021, = sakkoulas-online
- Γιάννης Α. Τασόπουλος, Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Αθηνών, Δικηγόρος, "Σοβαρό νομοθετικό ατόπημα που πρέπει να διορθωθεί"

άρθρο δημοσιευμένο στο <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/sovaro-nomothetiko-atopima-pou-prepei-na-diorthothei/>

- Κώστας Γ. Μαυριάς, Το Συνταγματικό Δικαίωμα Ιδιωτικού Βίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1982
- Δ. Παπαδοπούλου, Η νομική προστασία του δικαιώματος για ελεύθερη επικοινωνία ΠοινΔικ 2009
- Διάγραμμα από την Έκθεση Πεπραγμένων ΑΔΑΕ για το έτος 2020, <http://www.adae.gr/ektheseeis-pepragmenon/leptomereies/article/ekthesi-pepragmenon-etoys-2020/>.
- Κώστας Γ. Μαυριάς, Το Συνταγματικό Δικαίωμα Ιδιωτικού Βίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1982
- Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, εκδ. Σάκκουλα 1998, 2002, 2006
- Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό δίκαιο - Ατομικά δικαιώματα, εκδ. Σάκκουλα, 2005 και 2012
- Π. Τσίρης, Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα, 2002
- «Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης, απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα», Αικατερίνα Α. Παπανικολάου, Δρ.Ν. Δικηγόρος, Μέλος στην Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-pananikolaou-aporito-epikinonias/>
- Σ. Τσακυράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης, ΝοΒ 1993, σελ.996.
- Στ. Παύλου, Η μαγνητοφώνηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων υπόπτων από τις αρχές, ΠοινΧρ 2015/161
- Χ. Νάιντος, Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, 2011, = sakkoulas-online

- Χρήστος Νικ. Σατλάνης, Εισαγωγή στο Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, 2η έκδοση, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2019
- Χρήστος Νικ. Σατλάνης, Η μαγνητοταινία ως αποδεικτικό μέσο στην ποινική δίκη, ΠΟΙΝΙΚΑ 48 εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1996
- Χρήστος Νικ. Σατλάνης, Σκέψεις προς αποσαφήνιση του επιτρεπτού η μη της αξιοποίησης της μαγνητοταινίας ή της βιντεοταινίας ως αποδεικτικού μέσου (Με αφορμή την απόφαση του Αρείου Πάγου υπ' αριθ. 53/2010), ΠοινΔικ 7/2012
- Χρήστος Ράμμος, Στέφανος Γκρίτζαλης, Δρ Αικατερίνα Παπανικολάου «Αντίθεση του άρθρου 87 Ν. 4790/2021 προς τις εγγυήσεις της ΕΣΔΑ για διαφύλαξη του απορρήτου των επικοινωνιών», διαθέσιμο στο <https://www.constitutionalism.gr/2021-04-07-rammos-gritzalis-papanikolaou-aporrito-epikinonion/>
- Χρήστος Σατλάνης Διάλογος με την Ποινική Νομολογία του Αρείου Πάγου, Πειραϊκή Νομολογία 1/2017

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

- ΣΤΕ 3473/2017
- Dumitru Popescu v. Roumanie
- Big Brother Watch and others v. the United Kingdom
- Centrum for Rättvisa v. Sweden
- Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others.
- Huvig v. France
- Iordachi and others v. Moldova
- Kennedy v. The United Kingdom
- Klass and others v. Germany
- Kruslin v. France

- Malone v. the United Kingdom
- Michel Lambert v. France
- Prado Bugallo v. Espagne
- Roman Zakharov v. Russia
- Secretary of State for the Home Department v. Tom Watson, Peter Brice,

Geoffrey Lewis

- Szabo and Vissy v. Hungary
- Tele2 Sverige AB v. Post-och telestyrelsen
- Valenzuela Contreras v. Espagne
- Vissy v. Hungary
- ΑΠ 453/2016
- ΑΠ 1 / 2017
- ΑΠ 78/2021
- ΑΠ 1801/2016
- ΑΠ 689/2014
- ΑΠ 711/2011
- ΑΠ 1564/2010
- ΑΠ 626/2006 ΠΧQ 2007.603
- ΓνμΕισΑΠ 6/2008
- Γνωμ. ΕισΑΠ 12/2009
- Γνωμ. ΕισΑΠ 9/2009
- Γνωμ. ΕισΑΠ 9/2011
- ΣΤΕ Ε' Τμήμα Γνωμοδότηση 28/2005
- ΣυμβΕφΔυσΤερελλ 36/2014
- 1918/2011 Βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών