



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ

ΤΜΗΜΑ ΨΗΦΙΑΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ

Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών

«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ»

Ακαδημαϊκό έτος 2023-2024

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΗ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

του/της Μυρτούς Κοροβέση (Α.Μ.: 2218)

«ΕΘΝΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΚΑΙ ΛΟΓΟΔΟΣΙΑ :
ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΕΠΟΠΤΕΙΑ ΚΑΙ ΑΡΧΗ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ
ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ»

'NATIONAL INFORMATION AND ACCOUNTABILITY SERVICE :
PARLIAMENTARY OVERSIGHT AND THE COMMUNICATIONS
CONFIDENTIALITY AUTHORITY'

Επιβλέπουσα:

Αικατερίνη Παπανικολάου

Πειραιάς, Σεπτέμβρης, 2024

Περιεχόμενα

I. Εισαγωγή	3
II. Η Επικοινωνία	4
1. Η Επικοινωνία ως προστατευόμενο έννομο αγαθό	4
2. Ο απόλυτος χαρακτήρας του δικαιώματος.....	8
III. Η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας	10
1. Εισαγωγή.....	10
2. Νομοθετικό Πλαίσιο για την άρση του απορρήτου	10
3. Εθνική Ασφάλεια.....	11
3.1 Η διαδικασία της Άρσης.....	11
3.2 Υπαρκτές Προκλήσεις	13
3.3 Ανακύπτοντα Ζητήματα	15
3.3.1 Χρονικά Όρια	19
3.3.2 Η προβληματική της δυνατότητας άρσης κατά γεωγραφική περιοχή	21
3.3.3 Γνωστοποίηση της άρσης.....	22
3.4 Διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων	24
3.4.1 Κατάλογος των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων στην ελληνική έννομη τάξη	25
3.4.2 Διαδικασία Άρσης Απορρήτου στην Περίπτωση της διακρίβωσης Ιδιαίτερα Σοβαρών Εγκλημάτων	27
IV. Στοιχεία Επικοινωνίας	33
1. Νόμιμες Επισυνδέσεις – Παράνομα Λογισμικά.....	33
2. Κοινωνία της Πληροφορίας	35
3. Στοιχεία Επικοινωνίας.....	36
4. Νομική επιχειρηματολογία περί της υπαγωγής ή μη των συνδεδετικών δεδομένων στην προστασία του απορρήτου.....	40
5. Γνωμοδότηση Σανιδά	42
V. Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών και Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου Επικοινωνιών	48
1. Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών.....	48
2. Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών	50
VI Λογοδοσία και Κοινοβουλευτικός Έλεγχος.....	53
1. Νόμος 5002/2022	53
2. Γνωμοδότηση Ντογιάκου.....	56
VII Συμπεράσματα.....	61

I. Εισαγωγή

Στην εποχή μας, η διασφάλιση της εθνικής ασφάλειας συνιστά μια από τις κύριες προτεραιότητες για κάθε κράτος, και η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών (ΕΥΠ) βρίσκεται στον πυρήνα αυτής της προσπάθειας, προσφέροντας κρίσιμες υπηρεσίες για την πρόληψη και καταπολέμηση της τρομοκρατίας, του οργανωμένου εγκλήματος και άλλων σοβαρών απειλών. Ωστόσο, οι δραστηριότητες της ΕΥΠ, οι οποίες συχνά περιλαμβάνουν την παρακολούθηση και την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, εγείρουν σημαντικά ερωτήματα και προκλήσεις που σχετίζονται με τη δημοκρατία, την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και την ελευθερία του λόγου.

Η σύγχρονη δημοκρατία στηρίζεται σε θεμελιώδεις αρχές, όπως η διαφάνεια, η λογοδοσία και η προστασία των ατομικών ελευθεριών. Στο πλαίσιο αυτό, η λειτουργία της ΕΥΠ πρέπει να ισορροπεί ανάμεσα στην ανάγκη για αποτελεσματική προστασία της εθνικής ασφάλειας και στην ανάγκη για διασφάλιση των συνταγματικών δικαιωμάτων των πολιτών. Ο ρόλος του κοινοβουλευτικού ελέγχου και της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) είναι κεντρικός σε αυτή τη διαδικασία, καθώς αυτοί οι μηχανισμοί ελέγχου έχουν ως αποστολή την παρακολούθηση των ενεργειών της ΕΥΠ και την εξασφάλιση ότι οι ενέργειές της είναι σύμφωνες με τη νομοθεσία και τα ανθρώπινα δικαιώματα.

Η παρούσα διπλωματική εργασία επιδιώκει να αναδείξει την πολυπλοκότητα και τις προκλήσεις που συνδέονται με τη λειτουργία της ΕΥΠ, εστιάζοντας στην ανάγκη για λογοδοσία και κοινοβουλευτικό έλεγχο. Θα αναλυθεί η επίδραση των δραστηριοτήτων της ΕΥΠ στην ελευθερία του λόγου και την ιδιωτικότητα των πολιτών, με σκοπό να αξιολογηθούν οι ισορροπίες που απαιτούνται για τη διασφάλιση των συνταγματικών δικαιωμάτων σε ένα δημοκρατικό πλαίσιο. Μέσα από τη μελέτη των νομικών και θεσμικών πλαισίων που διέπουν την ΕΥΠ και την ΑΔΑΕ, η εργασία θα επιδιώξει να προτείνει βελτιώσεις και να αναδείξει τις κρίσιμες διαστάσεις της προστασίας των δικαιωμάτων σε συνδυασμό με την ανάγκη για εθνική ασφάλεια.

Αυτή η μελέτη αναγνωρίζει τη σημασία της διατήρησης μιας ισχυρής δημοκρατίας που σέβεται τις ελευθερίες των πολιτών, ενώ ταυτόχρονα προστατεύει την κοινωνία από σοβαρές απειλές. Με τον τρόπο αυτό, επιδιώκει να συμβάλει στη διαμόρφωση μιας ισορροπημένης προσέγγισης που θα ενισχύσει την αποτελεσματικότητα των θεσμών χωρίς να θέτει σε κίνδυνο τις βασικές δημοκρατικές αξίες.

II. Η Επικοινωνία

1. Η Επικοινωνία ως προστατευόμενο έννομο αγαθό

Η επικοινωνία είναι μία έννοια ευρέως γνωστή και καθημερινά εκπεφρασμένη από την πλειοψηφία των ανθρώπων. Θα μπορούσε να οριστεί ως η διαδικασία ανταλλαγής πληροφοριών, ιδεών, συναισθημάτων ή δεδομένων μεταξύ ατόμων ή ομάδων, μέσω προφορικών, γραπτών, οπτικών ή μη λεκτικών μέσων. Αποτελεί βασική λειτουργία της ανθρώπινης αλληλεπίδρασης και μπορεί να γίνει μέσω διαφόρων καναλιών, όπως η γλώσσα, οι εικόνες, οι χειρονομίες ή οι τεχνολογικές πλατφόρμες. Η επικοινωνία στοχεύει στη διανομή πληροφορίας, τη δημιουργία κατανόησης και τη διαμόρφωση σχέσεων.

Πώς ορίζεται, όμως, η επικοινωνία στη σφαίρα του νομικού κόσμου; Στην Ελλάδα, η αλήθεια είναι ότι ακόμη και σήμερα δεν υπάρχει ενιαίος ορισμός της επικοινωνίας. Από την εποχή του Ομήρου μέχρι τον 21^ο αιώνα που διανύουμε προβάλλεται η αδήριτη ανάγκη της προστασίας της επικοινωνίας ως *forum internum* και αποτελεί την πάγια προϋπόθεση για τη διαφύλαξη της εύρυθμης κοινωνικής συμβίωσης.

Η προστασία του απορρήτου των ανταποκρίσεων και συγκεκριμένα των επιστολών διακηρύσσεται για πρώτη φορά κατά τη Γαλλική Επανάσταση, σε δύο ψηφίσματα της 10ης Αυγούστου και της 5ης Δεκεμβρίου 1789 της Εθνικής Συντακτικής Συνέλευσης, όμως δεν περιέχεται στη Διακήρυξη των δικαιωμάτων του 1789 ούτε στα γαλλικά συντάγματα της επαναστατικής περιόδου^{1, 2}.

Με την αναθεώρηση του 2001 η διάταξη του α.19 του Συντάγματος έλαβε την υπάρχουσα, τωρινή διατύπωση. Στο α.19 του Συντάγματος του 1975³ που δεν τροποποιήθηκε, προστέθηκαν δύο νέες παράγραφοι, που περιλαμβάνουν δύο θεσμικές εγγυήσεις, οι οποίες θωρακίζουν το δικαίωμα στην ελεύθερη και ακώλυτη επικοινωνία. Η πρώτη θεσμική εγγύηση που εισάγεται είναι η πρόβλεψη για τη

¹ Βλ. Α. Μάνεση, *Συνταγματικά Δικαιώματα α' Ατομικές ελευθερίες πανεπιστημιακές παραδόσεις γ'* έκδοση, εκδ. Σάκκουλα 1981, σελ.233.

² Βλ. όμως και Π. Παυλόπουλο, ο.π., ΝοΒ τομ.35, σελ.1511 με περαιτέρω παραπομπή σε J.Rivero (*Les libertés publiques*, 2, 1977,σελ.80) σύμφωνα με τον οποίο η κατοχύρωση του απορρήτου των ανταποκρίσεων προκύπτει εμμέσως από τις διατάξεις του άρθρου 11 της Διακήρυξης αυτής, σύμφωνα με τις οποίες «η ελεύθερη επικοινωνία των σκέψεων και των απόψεων είναι από τα πολυτιμότερα δικαιώματα του ανθρώπου, κάθε πολίτης δύναται, συνεπώς, να μιλάει, να γράφει και να τυπώνει ελεύθερα, χωρίς να αποκλείεται να δίνει λόγο για κατάχρηση αυτής της ελευθερίας στις περιπτώσεις που καθορίζονται από τον νόμο» (βλ. Κ. Μαυριά – Α. Παντελή, *Συνταγματικά κείμενα*, 1981, σελ.423)

³ 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.

συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες της ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1⁴. Η δεύτερη εγγύηση που προστέθηκε με τη παράγραφο 3 του α.19 και χαρακτηρίστηκε ως δικονομική κύρωση υψίστης σημασίας⁵, συνίσταται στην απόλυτη εκ του Συντάγματος απαγόρευση χρήσης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του α.19 και των α.9 (άσυλο κατοικίας) και 9Α (προστασία προσωπικών δεδομένων).⁶

Στην Ελλάδα, συνεπώς, το δικαίωμα στην επικοινωνία προστατεύεται ρητά από το Σύνταγμα στο Άρθρο 19, το οποίο αναφέρει:

Αφενός, ότι το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας είναι **απόλυτα απαραβίαστο**. Οι περιορισμοί αυτού του δικαιώματος επιτρέπονται μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διαλεύκανση εγκλημάτων ιδιαίτερης σοβαρότητας, σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπονται από το νόμο.

Αφετέρου, ότι την αρμοδιότητα για την εποπτεία και τον έλεγχο της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών ανήκει στην Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ).⁷

Σε αυτό το σημείο είναι κρίσιμο να αναφέρουμε τον ρόλο του Κράτους Δικαίου, το οποίο εμπερικλείει σε καθεστώς εύρυθμης λειτουργίας του τον αποτελεσματικό έλεγχο της προστασίας του απορρήτου από την ΑΔΑΕ. Το Κράτος Δίκαιου, λοιπόν, αυτή η «ομπρέλα» προστασίας είναι – ή θα έπρεπε να είναι – εκείνο ακριβώς το σύστημα διακυβέρνησης που αυτοπεριορίζεται από κανόνες δικαίου, και το οποίο δεσμεύει όλα τα υποκείμενα δικαίου, ανεξάρτητα από την ιδιότητά τους. Στις δημοκρατικά ευνομούμενες πολιτείες, όλοι θα έπρεπε να είναι ίσοι ενώπιον του νόμου.

Με βάση το Σύνταγμα, η επικοινωνία στην Ελλάδα λαμβάνει δύο βασικές διαστάσεις οι οποίες συνίσταται στην ελευθερία της επικοινωνίας, αλλά και στο απόρρητο των επικοινωνιών.

Τα συνταγματικώς, προς αυτό το σκοπό, προστατευόμενα δικαιώματα του ασύλου της κατοικίας (9Σ) και της προστασίας των προσωπικών δεδομένων (9Α) δε θα μπορούσαν να παρέχουν πλήρη και ολοκληρωτική προστασία της ιδιωτικότητας των πολιτών δίχως την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας (19Σ).

⁴ Βλ. Ε. Βενιζέλο, Το αναθεωρητικό κεκτημένο Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001, σελ. 147, εκδ. Σάκκουλα 2002, ο οποίος επισημαίνει ότι η ανεξάρτητη αυτή αρχή υπάγεται στο πεδίο του άρθρου 101Α και είναι μια από τις πέντε ανεξάρτητες αρχές που ιδρύει το Σύνταγμα.

⁵ Βλ. Πρακτικά Συνεδριάσεων και έκθεση της Επιτροπής αναθεώρησης του Συντάγματος (2000) σελ.61., βλ. όμως και contra τοποθέτηση της Άννας Ψαρούδα – Μπενάκη, η οποία υποστήριξε ότι η συνταγματική απαγόρευση χρήσης παράνομων αποδεικτικών μέσων δεν αρμόζει σε ένα σύστημα αποδείξεων, στο οποίο ισχύει η ελευθερία των αποδείξεων, όπως είναι το ελληνικό, και ότι η σχετική απαγόρευση πρέπει να επαφθεθεί στον κοινό νομοθέτη.

⁶ Η ανάλυση της εν λόγω αποδεικτικής απαγόρευσης βρίσκεται στο κεφάλαιο Δ΄ της παρούσης.

⁷ Άρθρο 19, Σύνταγμα

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η επικοινωνία προστατεύεται από το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)⁸, το οποίο ρυθμίζει τα σχετικά με την προστασία του Ιδιωτικού Βίου, το άσυλο της κατοικίας, την προστασία των προσωπικών δεδομένων, αλλά και την προστασία του επικοινωνιακού απορρήτου. Επιπροσθέτως, η επικοινωνία προστατεύεται και από το άρθρο 17 του Διεθνούς Συμφώνου του 1966⁹ για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα. Οι ανωτέρω διατάξεις προσδίδουν στο απόρρητο της επικοινωνίας υπέρτερη του νόμου τυπική ισχύ.

Ιδιαίτερη μνεία οφείλουμε να κάνουμε στην δεύτερη παράγραφο του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, η οποία αποτυπώνει τις συνιστώσες του δημοσίου συμφέροντος και αναγράφει την αρχή της αναλογικότητας ως περιορισμό του δικαιώματος. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) έχει διαμορφώσει μια πλούσια νομολογία σχετικά με την ερμηνεία και την εφαρμογή του Άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).

Συγκεκριμένα, για την δεύτερη παράγραφο του εν λόγω άρθρου αναφέρει ότι για να είναι συμβατή μια παρέμβαση με το Άρθρο 8(2), πρέπει να προβλέπεται ρητά από τον νόμο. Ο νόμος πρέπει να είναι αρκετά σαφής ώστε οι πολίτες να γνωρίζουν υπό ποιες προϋποθέσεις μπορεί να υπάρξει παρέμβαση στα δικαιώματά τους. Εισάγει, τον τρόπο αυτόν, την έννοια του “accordance with the law”.

Επιπλέον, αιτιολογεί το εν λόγω χωρίο προβλέποντας ότι η παρέμβαση πρέπει να επιδιώκει έναν από τους σκοπούς που προβλέπονται ρητά στο Άρθρο 8(2), όπως η προστασία της εθνικής ασφάλειας, της δημόσιας τάξης, ή των δικαιωμάτων των άλλων. Το δικαστήριο εξετάζει αν ο σκοπός που επικαλείται το κράτος δικαιολογεί πραγματικά την παρέμβαση στο δικαίωμα και αν αυτός εμπίπτει στους «νόμιμους σκοπούς» που περιλαμβάνονται στο Άρθρο 8(2).

Ταυτόχρονα, εισάγει την έννοια της αναγκαιότητας σε μια δημοκρατική κοινωνία, στην δικαιολογητική βάση ότι μια παρέμβαση πρέπει να είναι «αναγκαία» και όχι απλώς επιτρεπτή ή κατάλληλη. Το ΕΔΔΑ χρησιμοποιεί το κριτήριο της «πιεστικής κοινωνικής ανάγκης» (pressing social need), δηλαδή, η παρέμβαση πρέπει να είναι απαραίτητη για την επίτευξη του συγκεκριμένου σκοπού. Επιπλέον, το Δικαστήριο ελέγχει αν υπάρχει μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ της προστασίας του ατόμου και του

⁸ 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 αύτη προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.

⁹ 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 υπόληψης του.

2. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα προστασίας από το νόμο έναντι τέτοιων παρενοχλήσεων ή προσβολών

γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος. Σε κάθε περίπτωση, η παρέμβαση πρέπει να είναι ανάλογη με τον επιδιωκόμενο στόχο (principle of proportionality).

Τέλος, όπως έχει προαναφερθεί ανωτέρω, εισάγεται με τον τρόπο αυτόν η έννοια της αναλογικότητας, όπου το ΕΔΔΑ εξετάζει αν το μέτρο που εφαρμόστηκε ήταν το λιγότερο επαχθές για το άτομο και αν δεν υπήρχε άλλος λιγότερο περιοριστικός τρόπος για την επίτευξη του ίδιου σκοπού. Το δικαστήριο θέτει υπό αυστηρό έλεγχο την αναλογικότητα των παρεμβάσεων, ιδιαίτερα όταν αυτές αφορούν ευαίσθητα δικαιώματα όπως το απόρρητο των επικοινωνιών ή την ιδιωτική ζωή.

Στην πράξη, το ΕΔΔΑ έχει εξετάσει πολλές υποθέσεις που αφορούν παραβιάσεις του Άρθρου 8, από παρακολουθήσεις επικοινωνιών έως παρεμβάσεις στην οικογενειακή ζωή. Σε κάθε περίπτωση, το Δικαστήριο εφαρμόζει τα παραπάνω κριτήρια για να κρίνει αν η παρέμβαση ήταν σύμφωνη με το Άρθρο 8(2) και αν πληρούσε τις απαιτούμενες προϋποθέσεις νομιμότητας, αναγκαιότητας και αναλογικότητας.

Ενδεικτικές υποθέσεις περιλαμβάνουν τις Klass και άλλοι κατά Γερμανίας¹⁰, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η παρακολούθηση αλληλογραφίας για λόγους εθνικής ασφάλειας ήταν νόμιμη, και την Peck κατά Ηνωμένου Βασιλείου¹¹, όπου το Δικαστήριο βρήκε παραβίαση του Άρθρου 8 λόγω της δημοσιοποίησης βίντεο από κάμερες ασφαλείας χωρίς τη συναίνεση του ατόμου.

Συνοπτικά, το ΕΔΔΑ δίνει ιδιαίτερη έμφαση στην προστασία του ατόμου από αυθαίρετες παρεμβάσεις της κρατικής εξουσίας, εξασφαλίζοντας ότι οποιαδήποτε περιοριστική παρέμβαση είναι νόμιμη, απαραίτητη και αναλογική με τον επιδιωκόμενο στόχο.

Παρά την πλήρη ερμηνεία του ΕΔΔΑ ως προς το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, για να προσφύγει κάποιος σε αυτά πρέπει πρώτα να έχουν εξαντληθεί τα εγχώρια ένδικα μέσα.

Παράλληλα, σημαντικές νομοθετικές ρυθμίσεις για το αγαθό της επικοινωνίας προβλέπουν σε ευρωπαϊκό επίπεδο τα άρθρα 7, 8, 52 και 53 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Επιπρόσθετα, στο άρθρο 12 της Οικουμενικής Διακήρυξης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα (10 Δεκεμβρίου 1948) ορίζεται ότι κανείς δεν επιτρέπεται να υποστεί αυθαίρετες επεμβάσεις στην ιδιωτική του ζωή, την οικογένεια, την κατοικία, ή την αλληλογραφία του, ούτε προσβολές της τιμής και της υπόληψής του. Καθένας έχει το δικαίωμα να τον προστατεύουν οι νόμοι από επεμβάσεις και προσβολές αυτού του είδους.

¹⁰ European Court of Human Rights, CASE OF KLASS AND OTHERS v. GERMANY, Application no. 5029/71, <https://hudoc.echr.coe.int/fre>

¹¹ European Court of Human Rights, FOURTH SECTION, CASE OF PECK v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 44647/98, JUDGMENT, STRASBOURG, 28 January 2003

2. Ο απόλυτος χαρακτήρας του δικαιώματος

Αρχικά, δέον είναι να αποσαφηνιστεί εξ αρχής ότι η επικοινωνία αντιμετωπίζεται – κατά την κρατούσα άποψη – στην ευρύτερη δυνατή διάσταση, δηλαδή σαν περιεχόμενο.

Το μήνυμα καθ' εαυτό προστατεύεται από το άρθρο 14 παρ.1¹² του Συντάγματος όπου και κατοχυρώνεται η προστασία του δικαιώματος της ελεύθερης γνώμης και έκφρασης. Περιλαμβάνεται, δηλαδή, εν προκειμένω κάθε μορφή επικοινωνίας την οποία τα μέρη επέλεξαν να την εκφράσουν με τρόπο απόρρητο, εμπιστευτικό και μυστικό. Κατ' αυτό τον τρόπο επιτυγχάνεται η προστασία του δικαιώματος του ατόμου να μοιράζεται με πρόσωπο 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.

Επανερχόμενοι στο άρθρο 19 του Συντάγματος, οφείλουμε να διεισδύσουμε στο «απόλυτα απαραβίαστο» του δικαιώματος που εισήγαγε στο γράμμα του νόμου ο Έλληνας νομοθέτης.

Αξίζει, σε πρώτο στάδιο, να κάνουμε μία μικρή ιστορική αναδρομή για να κατανοήσουμε καλύτερα τον στόχο του νομοθέτη, που δεν ήταν άλλος από το να αποφύγει την συγγραφή διατάξεων, οι οποίες επηρεάζονται καταλυτικά και σε μεγάλο βαθμό από την εκάστοτε συγκυρία.

Η έννοια του «απολύτως» απαραβίαστου χαρακτήρα του δικαιώματος του απορρήτου των επιστολών προσετέθη για πρώτη φορά το 1864 ως αντίδραση των παραβιάσεων και αυθαιρεσιών εκ μέρους των αρχών κατά την οθωμανική περίοδο. Παρά τις αλλεπάλληλες συνταγματικές τροποποιήσεις ο όρος συναντάται και υπό την ισχύουσα μορφή του ελληνικού Συντάγματος, με αποτέλεσμα το αναπόφευκτο της συζήτησης σχετικά με το πραγματικό του νόημα.

Το 1975, στην αρχή της μεταπολίτευσης, η χώρα εξήλθε από ένα καθεστώς δικτατορικό. Συνεπώς, είναι εξαιρετικά πιθανό, ο συντακτικός νομοθέτης να θέλησε να σηματοδοτήσει το πνεύμα της νέας εποχής.

Με το «απόλυτα απαραβίαστο», λοιπόν, και τον επακόλουθο περιορισμό του δικαιώματος, εισάγεται, κατ' αρχήν, η έννοια της στάθμισης και η αρχή της αναλογικότητας, που αυτοτελώς προβλέπεται στο άρθρο 25 του Συντάγματος¹³.

¹² «Καθένας μπορεί να εκφράζει και να διαδίδει προφορικά, γραπτά και δια του τύπου τους στοχασμούς του τηρώντας τους νόμους του Κράτους.»

¹³ 1. Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε

Κατά ένα μέρος της συνταγματικής θεωρίας υποστηρίζεται ότι ο όρος έχει διατηρηθεί για ιστορικούς και μόνο λόγους και πως εν τοις πράγμασι δεν προσθέτει κάτι το ουσιώδες στην προστασία του δικαιώματος, καθώς στην πραγματικότητα πρόκειται για σχετικό μέγεθος¹⁴. Ενισχυτικό επιχείρημα της ανωτέρω εκτιθέμενης θέσης είναι η ρητή επιφύλαξη υπέρ του νόμου που περιλαμβάνεται στο α. 19 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος με την οποία παραχωρείται κατ' εξαίρεση στις δικαστικές αρχές η δυνατότητα να προχωρήσουν στην άρση του απορρήτου των επικοινωνιών.

Σύμφωνα με μία δεύτερη άποψη η έννοια του «απολύτως» απαραβίαστου καθιερώνει τη λεγόμενη «τριτενέργεια¹⁵» του ατομικού δικαιώματος.

Για να γίνει πιο εύληπτη η έννοια της τριτενέργειας του δικαιώματος, είναι σημαντικό να αποσαφηνιστεί ότι τα δικαιώματα που αναφέρονται στο Σύνταγμα, αναφέρονται στη σχέση των πολιτών με το Κράτος. Κατά βάση τα δικαιώματα αντιτάσσονται κατά της κρατικής εξουσίας. Ωστόσο, υπάρχουν δικαιώματα τα οποία αφορούν τις σχέσεις μεταξύ ανθρώπων / ιδιωτών / φορέων και ούτω καθεξής. Αυτά είναι τα δικαιώματα που «τριτενεργούν». Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η προστασία του απορρήτου.¹⁶

Επομένως, οι συνταγματικές απαγορεύσεις που αποσκοπούν στη διασφάλιση του απορρήτου της επικοινωνίας δεν ισχύουν μόνο έναντι των οργάνων της κρατικής εξουσίας αλλά και για τους ιδιώτες που μπορεί να ασκούν τυχόν ερευνητικά καθήκοντα, ως δημοσιογράφοι ή ιδιωτικοί αστυνομικοί, είτε για άλλους προσωπικούς τους λόγους¹⁷. Ο φορέας άλλωστε του δικαιώματος δεν ενδιαφέρεται για την προέλευση της προσβολής και το αν αυτή είναι κρατική ή ιδιωτική αλλά για προστασία της ιδιωτικότητάς του από όλους τους εν δυνάμει κινδύνους.

απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας.

2. Η αναγνώριση και η προστασία των θεμελιωδών και απαράγραπτων δικαιωμάτων του ανθρώπου από την Πολιτεία αποβλέπει στην πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη.

3. Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται.

4. Το Κράτος δικαιούται να αξιώνει από όλους τους πολίτες την εκπλήρωση του χρέους της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης.

¹⁴ Α. Μάνεσης, Ατομικές ελευθερίες, εκδ γ' 1981, σελ. 226. Γ. Καμίνης, το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας, ΝοΒ 1993, σελ. 510 : «κανένα συνταγματικό αγαθό εκτός από την ανθρώπινη αξία και αξιοπρέπεια των άρθρων 2 παρ. 1 και 7 παρ. 2 Σ δεν τυγχάνει απόλυτης προστασίας στην έννομη τάξη μας»

¹⁵ Α. Μάνεσης, ο.π. σελ 52 που αναφερόμενος στην έννοια της τριτενέργειας τονίζει ότι για να γίνει λόγος για τριτενέργεια θα πρέπει κατά το α. 25 παρ. 1 εδ. γ' του Συντάγματος να προσιδιάζουν οι σχέσεις μεταξύ ιδιωτών με το περιγραφόμενο στην σχετική συνταγματική διάταξη δικαίωμα. Το κέντρο της προβληματικής -θεωρητικής και πρακτικής- της τριτενέργειας έγκειται στο αν υπάρχει ή όχι στις εκάστοτε συγκεκριμένες σχέσεις, εξουσία, έστω και ιδιωτική. Μόνο σε καταφατική περίπτωση είναι νοητή η τριτενέργεια.

¹⁶ Τασιόπουλος, ε – politéia , άρθρο για τον «Κούφιο Πυρήνα του Δικαιώματος»

¹⁷ Ι. Μανωλεδάκης, ο.π. σελ. 724

Τέλος, έχει διατυπωθεί από τον Τσακυράκη,¹⁸ η ακραία κατά την άποψη της γράφουσας θέση, πως το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας είναι απόλυτο υπό την έννοια πως ακόμα και αν πρόκειται να καταδικασθεί ένας αθώος, δεν πρέπει αυτό να παραβιάζεται σε καμία περίπτωση. Υποστηρίζει, πως αν δεν αναθεωρηθεί η υπάρχουσα διάταξη, είναι απόλυτα δεσμευτική για τον εφαρμοστή του δικαίου, καθώς σε κάθε περίπτωση προηγείται η ορθή ερμηνεία του Συντάγματος. Η ως άνω άποψη, όμως, έχει κατηγορηθεί ως τυπολατρική με αποτέλεσμα να συγκρούεται ευθέως με το κράτος δικαίου.

III. Η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας

1. Εισαγωγή

Η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών αποτελεί ένα από τα πιο ευαίσθητα ζητήματα που αφορούν τα θεμελιώδη δικαιώματα και την προστασία της ιδιωτικότητας. Στην Ελλάδα, το δικαίωμα στο απόρρητο των επικοινωνιών προστατεύεται από το Σύνταγμα (Άρθρο 19), το οποίο διασφαλίζει ότι το απόρρητο είναι απαραβίαστο, εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διαλεύκανση σοβαρών εγκλημάτων.

Κατά το α. 19 παρ.1 του Συντάγματος το απόρρητο της επικοινωνίας προσδιορίζεται ως «απολύτως απαραβίαστο». Παρά ταύτα το αμέσως επόμενο εδάφιο του αυτού άρθρου εισάγει μέσω γενικής επιφύλαξης υπέρ του νόμου δύο εξαιρέσεις από την κατ' αρχήν απόλυτη προστασία του διερευνώμενου δικαιώματος. Ειδικότερα, προβλέπεται η δυνατότητα άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας για δύο και μόνο περιοριστικά αναφερόμενους λόγους, την εθνική ασφάλεια και τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

Ο συνταγματικός νομοθέτης εναπόθεσε στον κοινό νομοθέτη τόσο την κατάστρωση των εγγυήσεων για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών όσο και την ακριβή οριοθέτηση των αόριστων εννοιών της «εθνικής ασφάλειας» και του ακριβούς προσδιορισμού των «ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων».¹⁹

2. Νομοθετικό Πλαίσιο για την άρση του απορρήτου

Ο **Νόμος 2225/1994** ήταν μέχρι πρότινος, αλλά και παραμένει σε μεγάλο βαθμό, ο θεμελιώδης – εκτελεστικός νόμος που ρυθμίζει τη διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών στην Ελλάδα. Ορίζει τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες για την

¹⁸ Σ. Τσακυράκης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας, ΝοΒ 1993, σελ. 1006

¹⁹ Άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' Σ. :«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»

άρση του απορρήτου, καθώς και τις αρχές που επιβλέπουν την εφαρμογή αυτής της διαδικασίας.

Πρόσφατα, ο Νόμος αυτός αναθεωρήθηκε από τον **Νόμο 5002/2022**.

3. Εθνική Ασφάλεια

Όταν γίνεται λόγος για «εθνική ασφάλεια» αναφερόμαστε στην προστασία και υπεράσπιση της χώρας από κινδύνους που δύνανται να ανακύψουν από τη σχέση της με άλλες χώρες²⁰. Γίνεται αντιληπτό πως η ως άνω γραμματική διατύπωση που επέλεξε ο νομοθέτης είναι γενική και αόριστη και ως εκ τούτου επιδεκτική αυθαίρετων και καταχρηστικών ερμηνειών ²¹εκ μέρους των αρχών, δεδομένου άλλωστε ότι δε συνδέεται με συγκεκριμένα αδικήματα και συγκεκριμένους δράστες, εν αντιθέσει με εκείνη της διακρίβωσης των ιδιαίτερως σοβαρών εγκλημάτων(442/2014 ΣυμβΠλημΑθ)²². Πρόκριμα, εν προκειμένω, είναι μάλλον η πρόληψη και η αποτροπή τυχόν κινδύνων που μπορούν να προκύψουν σε εθνικό επίπεδο παρά η διακρίβωση τελεσθέντων αδικημάτων και ο ποινικός κολασμός τους²³.

3.1 Η διαδικασία της Άρσης

Το άρθρο 3 του Νόμου 2225/1994 ορίζει την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, ενώ το άρθρο 4 του ιδίου Νόμου ορίζει τους λόγους άρσης του απορρήτου για την εξακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Τα παραπάνω άρθρα του Νόμου, αναθεωρήθηκαν με Νόμο του 2022 που θα εξετάσουμε στη συνέχεια της ανάλυσής μας, και συγκεκριμένα με το άρθρο 50 του Νόμου 5002/2022.

Αυτό που έχει ιδιαίτερη σημασία είναι να αντιληφθούμε ότι για ένα τόσο περίπλοκο, σύνθετο και υψίστης σημασίας ζήτημα, μέχρι το 2022 ίσχυε Νόμος που θεσπίστηκε το 1994! Ευλόγως, λοιπόν, και σε συνδυασμό με το – κατά πολλούς – ασαφές πλαίσιο στη διατύπωση της «εθνικής ασφάλειας», μπορεί να θεωρήσει ο αναγνώστης ότι η

²⁰ Αλιβιζάτος, Η συνταγματική θέση των ενόπλων δυνάμεων, Ι. Η αρχή του πολιτικού ελέγχου, 1987, 199 επ. όπου και επισημαίνει ότι η έννοια της εθνικής ασφάλειας διακρίνεται από την δημόσια ασφάλεια «που αφορά την προστασία του πολιτεύματος, των συντεταγμένων εξουσιών και των κρατικών οργάνων γενικότερα από εσωτερικές απειλές, αλλά και από την δημόσια τάξη που αποβλέποντας στο έννομο αγαθό της κοινής ειρήνης επιδιώκει πρώτιστα την προάσπιση της ιδιωτικής πάρα της πολιτικής κοινωνίας». Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2006, 261, όπου θεωρεί ότι η έννοια της εθνικής ασφάλειας στο πλαίσιο της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών «θα πρέπει να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει όχι γενικά τη δημόσια ασφάλεια αλλά αποκλειστικά ό,τι αναφέρεται στην προάσπιση της χώρας έναντι εξωτερικών κινδύνων»

²¹ Α. Μάνεσης, Συνταγματικά δικαιώματα, ατομικές ελευθερίες, δ' έκδοση, 240 επ.

²² ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ 442/2014 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών

²³ Δ. Σπυράκος, Το απόρρητο της επικοινωνίας. Βασικές Αρχές και επιλογές για τη δικαιοπολιτική αντιμετώπισή του, ΤοΣ, 1993, σελ. 530

διαφύλαξη της ορθής και πλήρους σύννομης άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών δεν ήταν ένα από τα πρωταρχικότερα μελήματα του Έλληνα νομοθέτη.

Επίσης, εξαιρετικά χρήσιμο για την υπόλοιπη έρευνα καθίσταται το να σχολιάσουμε το ποιος είχε το δικαίωμα να υποβάλλει σύμφωνα με τον Νόμο 2225/1994 την αίτηση για την άρση, αλλά και προς πού μπορούσε να την υποβάλλει. Ο παρελθοντικός χρόνος χρησιμοποιείται εσκεμμένα εν προκειμένω, διότι οι απαντήσεις στις προαναφερθείσες ερωτήσεις έχουν αναθεωρηθεί κι αυτές με τον Νόμο του 2022.

Η απάντηση στην πρώτη ερώτηση, ως προς το ποιός, δηλαδή, μπορούσε να υποβάλλει την αίτηση για την άρση, δίνεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 3, που προβλέπει ότι αίτηση μπορεί να υποβάλλει μόνο δικαστική ή αλληλοπολιτική, στρατιωτική ή αστυνομική δημόσια αρχή στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται το θέμα της εθνικής ασφάλειας που επιβάλλει την άρση.

Σε αντίθεση με όσα προαναφέρθηκαν, ο Νόμος 5002/2022 προβλέπει στο άρθρο 4 (παράγραφος 1) ότι την αίτηση για την εν λόγω άρση μπορεί να την υποβάλλει μόνο (!) η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών ή η Διεύθυνση Αντιμετώπισης Ειδικών Εγκλημάτων Βίας της Ελληνικής Αστυνομίας (Δ.Α.Ε.Ε.Β.) είτε με δική τους πρωτοβουλία είτε κατόπιν σχετικής ενημέρωσης που διαβιβάζεται από δικαστική ή άλλη πολιτική, στρατιωτική ή αστυνομική δημόσια αρχή, στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται το θέμα εθνικής ασφάλειας που επιβάλλει την άρση.

Όσον αφορά το προς τα πού απευθύνεται το αίτημα της άρσης, ο Νόμος 2225/1994 προβλέπει ότι 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.²⁴

Καθίσταται σημαντικό να σχολιάσουμε σε αυτό το σημείο ότι ο Νόμος του 1994 προβλέπει μονοπρόσωπο όργανο για την απεύθυνση της άρσης, γεγονός το οποίο, όπως είναι φυσικό, καταστρατηγεί την έννοια των δικαιοδοτικών και τυπικών – εκ του νόμου, δικλείδων ασφαλείας. Μέχρι το 2018 υπήρχε και δεύτερος εισαγγελέας, ο οποίος ενέκρινε ή απέρριπτε το αίτημα που υπέβαλλε η υπηρεσία.

Ο Νόμος που κατήγγησε την ύπαρξη του δεύτερου εισαγγελέα στην εξέταση των αιτημάτων για άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας ήταν ο Νόμος 4531/2018.

Συγκεκριμένα, με τον Νόμο 4489/2017, καταργήθηκε η απαίτηση για έγκριση από δύο εισαγγελείς προκειμένου να επιτραπεί η άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας. Σύμφωνα με το προηγούμενο καθεστώς, υπήρχε η ανάγκη για τη σύμφωνη γνώμη δύο εισαγγελέων, κάτι που θεωρούνταν ως πρόσθετος έλεγχος στη

²⁴Άρθρο 3, παράγραφος 2, Νόμος 2225/1994

διαδικασία. Μετά την αλλαγή που επέφερε ο νόμος, η απόφαση για την άρση του απορρήτου μπορούσε να λαμβάνεται με τη σύμφωνη γνώμη ενός μόνο εισαγγελέα.

Αυτή η μεταρρύθμιση αποτέλεσε αντικείμενο κριτικής από διάφορους κύκλους, καθώς θεωρήθηκε ότι μείωνε τις εγγυήσεις προστασίας των δικαιωμάτων των πολιτών κατά τη διαδικασία άρσης του απορρήτου.

Η νομοθετική αυτή αλλαγή ήρθε να τροποποιήσει τον αρχικό νόμο 2225/1994, ο οποίος απαιτούσε τη συμμετοχή δύο εισαγγελέων στην έγκριση της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας.

Πάντως Νόμος 5002/2022 επαναφέρει τον δεύτερο εισαγγελέα που αποφασίζει για την άρση.²⁵

Επιπλέον, ο Νόμος του 2022 σε αντίστοιχο πνεύμα με το ποιος έχει το δικαίωμα να υποβάλλει την άρση, ορίζει ότι το αίτημα για άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας υποβάλλεται, κατά περίπτωση, για μεν την Ε.Υ.Π. στον εισαγγελικό λειτουργό της παρ. 3 του άρθρου 5 του ν. 3649/2008 (Α' 39), για δε τη Δ.Α.Ε.Ε.Β. στον εισαγγελικό λειτουργό της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 2265/1994.²⁶

3.2 Υπαρκτές Προκλήσεις

Η έννοια της «εθνικής ασφάλειας» ως λόγος άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, όπως αναφέρεται σε πολλούς νόμους (συμπεριλαμβανομένων του Ν. 2225/1994 και του Ν. 5002/2022), συχνά θεωρείται ασαφής λόγω του εύρους και της δυσκολίας να προσδιοριστεί σαφώς τι περιλαμβάνει.

Οι νόμοι δεν παρέχουν σαφή και περιοριστικό ορισμό του τι συνιστά «εθνική ασφάλεια». Αν και η έννοια υπονοεί την προστασία της ασφάλειας του κράτους από εξωτερικές ή εσωτερικές απειλές, παραμένει ανοιχτή σε ερμηνείες, επιτρέποντας ευρύτερη χρήση του όρου.

Στην πραγματικότητα, αυτό δίνει στη χώρα μας σημαντικό περιθώριο να επεκτείνουν την έννοια της «εθνικής ασφάλειας» σε ποικίλες καταστάσεις, όπως η τρομοκρατία, το οργανωμένο έγκλημα, οι απειλές κατά του δημοκρατικού πολιτεύματος ή ακόμα και ζητήματα οικονομικής ασφάλειας.

Επιπλέον, η έννοια είναι αρκετά ευρεία και μπορεί να ερμηνευθεί διαφορετικά ανάλογα με τις πολιτικές συνθήκες, τη στρατηγική του κράτους και την αντίληψη των απειλών. Αυτό οδηγεί σε περιπτώσεις κατά τις οποίες μια κυβέρνηση μπορεί να επικαλεστεί την εθνική ασφάλεια ακόμη και για καταστάσεις που δεν αποτελούν ξεκάθαρη απειλή.

²⁵ Άρθρο 4, παράγραφος 2, Νόμος 5002/2022

²⁶ Άρθρο 4, παράγραφος 2, Νόμος 5002/2022

Οι έννοιες όπως «εξωτερικές απειλές» ή «κατασκοπεία» είναι παραδείγματα όπου μπορεί να υπάρξει σαφήνεια, αλλά όταν μιλάμε για «εσωτερικές απειλές» ή «διατάραξη της δημόσιας τάξης», υπάρχει μεγαλύτερος βαθμός υποκειμενικότητας.

Συνεπώς, η ασαφής φύση του όρου επιτρέπει την πιθανότητα κατάχρησης από τις κρατικές αρχές. Επειδή είναι δύσκολο να οριστεί επακριβώς τι συνιστά απειλή για την εθνική ασφάλεια, οι κυβερνήσεις μπορεί να το χρησιμοποιήσουν για να δικαιολογήσουν επεμβάσεις στις ελευθερίες των πολιτών, όπως η παρακολούθηση των επικοινωνιών, χωρίς επαρκή αιτιολογία.

Υπήρξαν ιστορικά παραδείγματα όπου η «εθνική ασφάλεια» χρησιμοποιήθηκε ως πρόσχημα για να περιοριστούν πολιτικοί αντίπαλοι ή για να ελεγχθούν διαφωνούντες, όπως δημοσιογράφοι, ακτιβιστές ή οργανώσεις της κοινωνίας των πολιτών.

Λόγω της «ρευστής» φύσης του όρου, τα δικαστήρια συχνά διστάζουν να εμπλακούν σε υποθέσεις που σχετίζονται με την εθνική ασφάλεια, καθώς η εκτίμηση για την ασφάλεια του κράτους θεωρείται αρμοδιότητα της εκτελεστικής εξουσίας και των ειδικών υπηρεσιών πληροφοριών.

Αυτό έχει ως αποτέλεσμα την περιορισμένη δυνατότητα ελέγχου από τη δικαιοσύνη, επιτρέποντας στις κυβερνήσεις να έχουν μεγαλύτερη ελευθερία στον χειρισμό των θεμάτων που σχετίζονται με την εθνική ασφάλεια.

Ενώ είναι κατανοητό ότι η εθνική ασφάλεια είναι ένας κρίσιμος τομέας που απαιτεί ιδιαίτερη προσοχή και επαγρύπνηση, η ασαφής χρήση του όρου ενδέχεται να θέσει σε κίνδυνο την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων και την ιδιωτικότητα των πολιτών. Για αυτόν τον λόγο, πολλές νομικές και ακαδημαϊκές φωνές τονίζουν την ανάγκη για:

- ✚ Σαφέστερους ορισμούς και αυστηρά κριτήρια σχετικά με το πότε και πώς μπορούν να εφαρμοστούν οι διατάξεις περί εθνικής ασφάλειας.
- ✚ Ενίσχυση των μηχανισμών λογοδοσίας και ελέγχου, ώστε οι παρεμβάσεις που γίνονται στο όνομα της εθνικής ασφάλειας να είναι αυστηρά περιορισμένες και να ελέγχονται για τη νομιμότητά τους.

Η εύρεση της σωστής ισορροπίας μεταξύ της προστασίας του κράτους και της διασφάλισης των δικαιωμάτων των πολιτών είναι μια πρόκληση που απαιτεί σαφή κριτήρια και αποτελεσματική εποπτεία.

Ακολουθώς, προβληματική κρίνεται, για λόγους δικαιοσύνης και διαφάνειας της διαδικασίας, η δυνατότητα που δίνεται να παραλείπονται ή να παρατίθενται συνοπτικά ορισμένα στοιχεία εκ των υποχρεωτικών αναφερόμενων στην διάταξη που εκδίδει ο Εισαγγελέας Εφετών. Κατά την άποψη της γράφουσας η ως άνω ρύθμιση είναι κατ' αρχήν δικαιιοπολιτικά σεβαστή καθότι διακυβεύεται η εθνική ασφάλεια, σε κάθε όμως περίπτωση πρέπει με νομοθετική πρωτοβουλία να οριστεί ένα ελάχιστο πλαφόν στοιχείων τα οποία πρέπει υποχρεωτικός να συμπεριλαμβάνονται στην εκδοθείσα εισαγγελική διάταξη. Άλλωστε ο μυστικός χαρακτήρας της προβλεπόμενης

διαδικασίας σε συνδυασμό με την αντικειμενική αδυναμία διεξοδικού ελέγχου της, επιτάσσουν την τήρηση και το σεβασμό των άκρων ορίων της νομιμότητας, ειδάλλως οδηγούμαστε σε πρακτικές και λύσεις που δε συνάδουν με το δημοκρατικό πολίτευμα.

Πρέπει, λοιπόν, να γίνει δεκτό ότι, παρά το γεγονός πως είναι ασαφές από το γράμμα του νόμου ποια είναι τα στοιχεία εκείνα που είναι δυνατόν να παραληφθούν ή να παρατεθούν συνοπτικά, η εξαίρεση αυτή δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να αφορά αφενός το όργανο που διατάσσει την άρση του απορρήτου και αφετέρου την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης, καθώς αποτελούν συστατικά στοιχεία του υποστατού του εγγράφου και η παράλειψή τους θα το καθιστούσε ανίσχυρο.

3.3 Ανακύπτοντα Ζητήματα

Η «εθνική ασφάλεια» που ορίζει ο νομοθέτης ως ένας από τους λόγους που δικαιολογούν και επιβάλλουν την άρση του απορρήτου έχει αρκετές φορές κατακριθεί ή – έστω – αντιμετωπιστεί με δυσπιστία από την κοινή γνώμη.

Η τόσο μεγάλη αοριστία που διαπνέει το πνεύμα του νόμου – στρατηγικά επιλεγμένη από τον νομοθέτη – έχει ως αποτέλεσμα το εξής παράδοξο : Πάνω από το 80% των άρσεων, έχουν αιτιολογηθεί ως αναγκαίες για λόγους εθνικής ασφάλειας.

Αξιοσημείωτο είναι ότι ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε αναφορικά με την άρση απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας να μην απαιτείται ρητά ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία από τον αρμόδιο εισαγγελέα που εκδίδει την διάταξη. Η ως άνω επιλογή που έχει ως δικαιολογητικό λόγο την προστασία των συμφερόντων του κράτους δε δύναται να μεταφράζεται σε δυνατότητα όλως αναιτιολόγητης πράξης του εισαγγελέα. Άλλωστε στο άρθρο 139 του Κ.Π.Δ. προβλέπεται μεταξύ άλλων η υποχρέωση ρητής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας²⁷ από τον εισαγγελέα επί των διατάξεων που εκδίδει ακόμα κι αν δεν απαιτείται ειδικά από το νόμο²⁸.

Ως εκ τούτου η ύπαρξη του λόγου εθνικής ασφάλειας, που επιβάλλει την άρση του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών, πρέπει να εξειδικεύεται εμπεριστατωμένα, ώστε

²⁷ 35 Α. 93 παρ. 3 Σ: « Κάθε δικαστική απόφαση πρέπει να είναι ειδικά και εμπεριστατωμένα αιτιολογημένη και απαγγέλλεται σε δημόσια συνεδρίαση. Νόμος ορίζει τις έννομες συνέπειες που επέρχονται και τις κυρώσεις που επιβάλλονται σε περίπτωση παραβίασης του προηγούμενου εδαφίου. Η γνώμη της μειοψηφίας δημοσιεύεται υποχρεωτικά. Νόμος ορίζει τα σχετικά με την καταχώριση στα πρακτικά ενδεχόμενης μειοψηφίας, καθώς και τους όρους και τις προϋποθέσεις της δημοσιότητάς της.»

²⁸ Α. 139 Κ.Π.Δ.: «1. Οι αποφάσεις, οι ποινικές διαταγές και τα βουλεύματα, καθώς και οι διατάξεις του ανακριτή και του εισαγγελέα, **πρέπει να αιτιολογούνται ειδικά και εμπεριστατωμένα**, ενώ η καταδικαστική απόφαση και το παραπεμπτικό βούλευμα πρέπει να αναφέρουν και τον αριθμό του άρθρου του ποινικού νόμου που εφαρμόζεται. Μόνη η επανάληψη της διατύπωσης του νόμου δεν αρκεί για την αιτιολογία. 2. **Αιτιολογία απαιτείται σε όλες χωρίς εξαίρεση τις αποφάσεις, τα βουλεύματα και τις διατάξεις, ανεξάρτητα του αν αυτό απαιτείται ειδικά από τον νόμο ή αν είναι οριστικές ή παρεμπιπτούσες ή αν η έκδοσή τους αφήνεται στη διακριτική, ελεύθερη ή ανέλεγκτη κρίση του δικαστή που τις εξέδωσε.**»

να διαφαίνεται ο διεξοδικός έλεγχος και ο προβληματισμός στον οποίο υπεβλήθη ο αρμόδιος Εισαγγελέας πριν διατάξει την άρση.

Ευλόγως, λοιπόν, ο αναγνώστης θα κρίνει ότι υπάρχουν αρκετά ανακύπτοντα ζητήματα.

Πρώτο και κύριο, η έλλειψη αιτιολογίας, η οποία, μάλιστα έρχεται σε ευθεία αντιδιαστολή με το ΕΔΔΑ.

Συγκεκριμένα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) έχει αναπτύξει νομολογία που επιβάλλει την ύπαρξη αιτιολογίας για τις αποφάσεις που επηρεάζουν τα ανθρώπινα δικαιώματα. Η απαίτηση για αιτιολογία πηγάζει από την αρχή της δικαιολογημένης παρέμβασης στα δικαιώματα που προστατεύονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), ιδιαίτερα σε περιπτώσεις που αφορούν την παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως η ιδιωτικότητα (Άρθρο 8), η ελευθερία έκφρασης (Άρθρο 10) και το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη (Άρθρο 6).

Το Άρθρο 8 προστατεύει το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, της κατοικίας και των επικοινωνιών. Κάθε παρέμβαση πρέπει να αιτιολογείται με βάση την αναγκαιότητα και την αναλογικότητα της παρέμβασης σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Η νομολογία του ΕΔΔΑ έχει θέσει αυστηρούς κανόνες, απαιτώντας ότι η οποιαδήποτε παρέμβαση στην ιδιωτικότητα (π.χ., άρση απορρήτου επικοινωνιών) πρέπει να είναι:

-  Σύμφωνη με τον νόμο,
-  Αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία,
-  Αναλογική και
-  Να αιτιολογείται επαρκώς για την προστασία της εθνικής ασφάλειας, της δημόσιας τάξης, της πρόληψης εγκλημάτων κ.λπ.

Σε υποθέσεις όπως η *Gillan and Quinton v. the United Kingdom* (2010)²⁹ και η *S. and Marper v. the United Kingdom* (2008)³⁰, το ΕΔΔΑ τόνισε την ανάγκη για σαφή και επαρκή αιτιολόγηση, ιδιαίτερα όταν πρόκειται για παρακολούθηση ή συλλογή δεδομένων.

Επιπροσθέτως, το Άρθρο 6³¹ προβλέπει το δικαίωμα κάθε ατόμου σε μια δίκαιη και δημόσια ακρόαση εντός λογικού χρονικού διαστήματος από ανεξάρτητο και

²⁹ European Court of Human Rights, *Gillan and Quinton v. the United Kingdom* - 4158/05

³⁰ European Court of Human Rights, *Case of S. and Marper v. The United Kingdom*, Applications nos. 30562/04 and 30566/04

³¹ «Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθή δίκαιως, δημόσια και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, το οποίον θα αποφασίση είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως. Η απόφασις δέον να εκδοθή δημοσία, η είσοδος όμως εις την αίθουσαν των συνεδριάσεων δύναται να απαγορευθή εις τον τύπον και το κοινόν καθ' όλην ή μέρος της διαρκείας της δίκης προς το συμφέρον της ηθικής, της δημοσίας τάξεως ή της εθνικής ασφαλείας εν δημοκρατική κοινωνία, όταν τούτο ενδείκνυται υπό

αμερόληπτο δικαστήριο. Η αιτιολόγηση των δικαστικών αποφάσεων είναι κρίσιμο στοιχείο για την προστασία αυτού του δικαιώματος.

Σε πολλές αποφάσεις του, το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι η έλλειψη αιτιολόγησης στις δικαστικές αποφάσεις παραβιάζει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη. Υποθέσεις όπως η *Hadjianastassiou v. Greece* (1992)³² τόνισαν τη σημασία της επαρκούς αιτιολόγησης των δικαστικών αποφάσεων για να διασφαλίζεται ότι η δίκη ήταν δίκαιη.

Το Άρθρο 10 προστατεύει την ελευθερία της έκφρασης³³, αλλά επιτρέπει περιορισμούς υπό συγκεκριμένες συνθήκες, όπως η εθνική ασφάλεια, η δημόσια τάξη ή η προστασία της υγείας και των ηθών. Όπως και με το Άρθρο 8, το ΕΔΔΑ απαιτεί η παρέμβαση στην ελευθερία έκφρασης να αιτιολογείται επαρκώς, με βάση την αναγκαιότητα και την αναλογικότητα.

Σε υποθέσεις όπως η *Handyside v. the United Kingdom* (1976)³⁴ και η *Sunday Times v. the United Kingdom* (1979)³⁵, το Δικαστήριο τόνισε τη σημασία της επαρκούς αιτιολόγησης για την προστασία της ελευθερίας της έκφρασης.

Πάνω σε αυτή την κριτική φαίνεται ότι στηρίχτηκε ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2022. Σύμφωνα με τον Νόμο 5002/2022, που τροποποιεί τη διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας, προβλέπεται η ανάγκη για αιτιολόγηση της άρσης, ωστόσο η διατύπωση παραμένει ασαφής και εγείρει ανησυχίες για την επάρκεια και το βάθος της αιτιολόγησης.

Σύμφωνα με την Αικατερίνη Παπανικολάου, δικηγόρος, μέλος της ΑΔΑΕ και καθηγήτρια, ο νόμος του 2022 προβλέπει ότι στο αίτημα της επιστεφύδουσας υπηρεσίας περιλαμβάνεται υποχρεωτικά μνεία τόσο των λόγων που στοιχειοθετούν κίνδυνο για την εθνική ασφάλεια, όσο και της αναγκαιότητας που υπαγορεύει την επίμαχη άρση. Η επιλογή αυτή ωστόσο, του νομοθέτη μετακυλύει πρακτικά την υποχρέωση επίκλησης στοιχείων που συγκροτούν αιτιακά την ανάγκη άρσης του

των συμφερόντων των ανηλίκων ή της ιδιωτικής ζωής των διαδίκων, ή εν τω κρίνομένω υπό του Δικαστηρίου ως απολύτως αναγκαίου μέτρω, όταν υπό ειδικάς συνθήκας η δημοσιότητα θα ηδύνάτο να παραβιάσει τα συμφέροντα της δικαιοσύνης.»

³² European Court of Human Rights, CASE OF HADJIANASTASSIOU v. GREECE, Application no. 12945/87

³³ «1. Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν εκφράσεως. Το δικαίωμα τούτο περιλαμβάνει την ελευθερίαν γνώμης ως και την ελευθερίαν λήψεως ή μεταδόσεως πληροφοριών ή ιδεών, άνευ επεμβάσεως δημοσίων αρχών και ασχέτως συνόρων. Το παρόν άρθρον δεν κωλύει τα Κράτη από του να υποβάλωσι τας επιχειρήσεις ραδιοφωνίας, κινηματογράφου ή τηλεοράσεως εις κανονισμούς εκδόσεως αδειών λειτουργίας.

2. Η άσκησης των ελευθεριών τούτων, συνεπαγομένων καθήκοντα και ευθύνας δύναται να υπαχθή εις ωρισμένας διατυπώσεις, όρους, περιορισμούς ή κυρώσεις, προβλεπομένους υπό του νόμου και αποτελούντας αναγκαία μέτρα εν δημοκρατική κοινωνία δια την εθνικήν ασφάλειαν, την εδαφικήν ακεραιότητα ή δημοσίαν ασφάλειαν, την προάσπισιν της τάξεως και πρόληψιν του εγκλήματος, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, την προστασίαν της υπολήψεως ή των δικαιωμάτων των τρίτων, την παρεμπόδισιν της κοινολογήσεως εμπιστευτικών πληροφοριών ή την διασφάλισιν του κύρους και αμεροληψίας της δικαστικής εξουσίας.»

³⁴ European Court of Human Rights, CASE OF HANDYSIDE v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 5493/72

³⁵ European Court of Human Rights, CASE OF THE SUNDAY TIMES v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 6538/74

απορρήτου από την κατά το Σύνταγμα υπόχρεη δικαστική αρχή στην αιτούσα διοικητική υπηρεσία. Πρόκειται όμως, για κατανομή που δεν εναρμονίζεται με τη συνταγματική τάξη, κατά την οποία η υποχρέωση αυτή εναπόκειται στη δικαστική αρχή. Και τούτο διότι, η υποχρέωση αιτιολογίας κατ' εξοχήν, προϋποθέτει εξειδικευμένη νομική κρίση, στο πλαίσιο της οποίας σταθμίζονται με όρους αναλογικότητας, η αναγκαιότητα, η καταλληλότητα και η προσφορότητα του μέτρου. Ακόμη λοιπόν και αν τα προαναφερόμενα στοιχεία περιλαμβάνονται στο φάκελο υποβολής του αιτήματος, αυτό δε θα έπρεπε να λειτουργεί απαλλακτικά ως προς την υποχρέωση συγκεκριμένης αιτιολόγησης της εισαγγελικής κρίσης που τελικώς αποφάινεται επί του περιορισμού³⁶.

Σε κάθε περίπτωση, ήταν φανερό ότι η διατήρηση της ήδη ισχύουσας προνομιακής εξαιρετικότητας που προέβλεπε ο νόμος του 1994 και η επιβολή του περιοριστικού μέτρου, χωρίς μνεία των λόγων που καθιστούν αναπότρεπτη την κάμψη του απολύτως απαραβίαστου— κατά τον συνταγματικό κανόνα – χαρακτήρα του δικαιώματος, εξακολουθεί να αποτελεί δικαιοκρατική ρωγμή.

Στον Νόμο 5002/2022, λοιπόν, ενώ υπάρχει πρόβλεψη για αιτιολόγηση του αιτήματος άρσης του απορρήτου, ο νόμος δεν προβλέπει σαφή κριτήρια ή ένα συγκεκριμένο πλαίσιο που να καθορίζει το βάθος και την ποιότητα της αιτιολόγησης.

Η αναφορά στους λόγους εθνικής ασφάλειας παραμένει αόριστη, χωρίς επαρκή εξειδίκευση, κάτι που δημιουργεί αμφιβολίες για το κατά πόσο η αιτιολόγηση είναι επαρκής και αναλυτική.

Η κριτική που γίνεται, εν προκειμένω, δεν στερείται ουσίας, καθώς, ιδιαίτερα μετά τα περιστατικά που έλαβαν χώρα τα τελευταία χρόνια στη χώρα μας, με τις αρχικές παρακολουθήσεις που του δημοσιογράφου Κουκάκη και του Ευρωβουλευτή του ΠΑΣΟΚ, Νίκου Ανδρουλάκη, το καταδικαστικό ψήφισμα για το Κράτος Δικαίου και την Ελευθερία του Τύπου από την Ολομέλεια του Ευρωκοινοβουλίου, και τις κυρώσεις που επιβλήθηκαν εις βάρος της χώρας μας, υπήρχε ακόμη εντονότερη η απαίτηση από τον Νομοθέτη να ορίσει ένα πολύ πιο ασφαλές πλαίσιο νόμου.³⁷

Αντιθέτως, όπως προελέχθη, η ανάγκη αιτιολόγησης βάσει του Ν. 5002/2022 φαίνεται να είναι σε μεγάλο βαθμό τυπική, ενώ η έννοια της εθνικής ασφάλειας παραμένει ασαφής. Αυτό εγείρει ερωτήματα σχετικά με το κατά πόσο η διαδικασία αιτιολόγησης εξασφαλίζει τις απαραίτητες εγγυήσεις προστασίας των δικαιωμάτων των πολιτών. Η απουσία συγκεκριμένων κριτηρίων για την αιτιολόγηση και η έλλειψη τακτικού ελέγχου δημιουργούν κίνδυνο καταχρήσεων στην παρακολούθηση.

³⁶ Αικατερίνη Παπανικολάου, δικηγόρος, μέλος στην Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών, ομιλήτρια στο συνέδριο «Υποκλοπές και Απόρρητο: Θεσμικό Πλαίσιο και Προτάσεις Πολιτικής» που διοργάνωσε το Eteron – Ινστιτούτο για την Έρευνα και την Κοινωνική Αλλαγή, Δεκέμβρης 2022

³⁷ Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Πρόταση Ψηφίσματος σχετικά με το κράτος δικαίου και την ελευθερία των μέσων ενημέρωσης στην Ελλάδα, 2.2.2024 - (2024/2502(RSP)), εν συνεχεία δηλώσεων του Συμβουλίου και της Επιτροπής, σύμφωνα με το άρθρο 132 παράγραφος 2 του Κανονισμού

Ουσιαστικά, η διαδικασία μπορεί να βασίζεται σε γενικόλογους ισχυρισμούς περί εθνικής ασφάλειας, χωρίς να υποχρεώνονται οι αρχές να παρουσιάσουν σαφή και εμπεριστατωμένα αποδεικτικά στοιχεία. Αυτό σημαίνει ότι η αιτιολόγηση μπορεί να είναι τυπική και όχι ουσιαστική, κάτι που αυξάνει τον κίνδυνο καταχρήσεων και περιορίζει την εποπτεία της άρσης του απορρήτου.

Τέλος, παρά τη διάταξη για αιτιολόγηση, **δεν υπάρχει μηχανισμός τακτικής επανεξέτασης της άρσης από ανεξάρτητες αρχές**, κάτι που θα μπορούσε να διασφαλίσει ότι η άρση συνεχίζει να είναι αναγκαία και αναλογική σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Άλλη προβληματική που ανακύπτει είναι η **πρόβλεψη του μονοπρόσωπου οργάνου** που όριζε ο νόμος του 1994. Ένα μονοπρόσωπο όργανο που αποφασίζει για την πορεία της άρσης, το οποίο μάλιστα βρίσκεται εντός υπηρεσίας, είναι φανερό ότι δεν μπορεί να αποτελέσει την απαραίτητη δικλείδα ασφαλείας που απαιτούν οι δημοκρατικά οργανωμένες πολιτείες. Δεν ήταν λίγοι εκείνοι που ανέδειξαν τον φόβο για τα όργανα αυτά, λόγω της φύσης τους – ευλόγως κατά την άποψη της γράφουσας – προς ιδρυματοποίηση και απομάκρυνση από την πραγματική έξωθεν εικόνα.

Ο Νόμος του 2022, ενδεχομένως ορμώμενος από την προαναφερθείσα αιτιολογική σκέψη επαναφέρει το θεσμό του δεύτερου εισαγγελέα για την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας.³⁸

3.3.1 Χρονικά Όρια

Ένα ακόμη εξαιρετικά ανακύπτον ζήτημα είναι η έλλειψη χρονικού περιορισμού, προκαλώντας εμφανώς κενό στον Νόμο του 1994.

Η έλλειψη ανώτατου χρονικού ορίου στην άρση του απορρήτου των επικοινωνιών βάσει του Νόμου 2225/1994 δημιουργεί σοβαρά προβλήματα από άποψη δικαιωμάτων των πολιτών και κρατικής λογοδοσίας. Η απουσία ρητού χρονικού περιορισμού της επισύνδεσης υποδηλώνει ότι η άρση του απορρήτου μπορεί να διαρκέσει για απροσδιόριστο χρονικό διάστημα, ανάλογα με την κρίση των αρμόδιων αρχών, γεγονός που γεννά ανησυχίες για υπερβολική ή αδικαιολόγητη παρακολούθηση.

Όπως έχει ήδη προαναφερθεί σε αρκετά χωρία της εν λόγω διατριβής έως τώρα, το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή και τις επικοινωνίες κατοχυρώνεται από το Άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και το Άρθρο 19 του Συντάγματος της Ελλάδας. Η παρακολούθηση των επικοινωνιών είναι μια σοβαρή παρέμβαση σε αυτό το δικαίωμα και, χωρίς ανώτατο όριο στη διάρκεια της άρσης του απορρήτου, η παρέμβαση μπορεί να γίνεται αναλογικά υπέρμετρη,

³⁸ Άρθρο 4, παράγραφος 2, Νόμος 5002/2022

καταστρατηγώντας με τον τρόπο αυτό την αρχή της συνταγματικά προβλεπόμενης αναλογικότητας.³⁹

Όταν η άρση του απορρήτου δεν έχει καθορισμένο χρονικό πλαίσιο, η ιδιωτικότητα του ατόμου κινδυνεύει να θιγεί περισσότερο από όσο είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού.

Η απουσία χρονικού ορίου παρέχει στις αρχές ένα ευρύ πεδίο διακριτικής ευχέρειας, το οποίο μπορεί να οδηγήσει σε κατάχρηση εξουσίας. Χωρίς συγκεκριμένες χρονικές προθεσμίες ή υποχρέωση επανεξέτασης της αναγκαιότητας, η άρση του απορρήτου μπορεί να διαρκέσει επ' αόριστον, ακόμη και σε περιπτώσεις όπου οι λόγοι παρακολούθησης έχουν εκλείψει.

Η έλλειψη ελέγχου και εποπτείας καθιστά δυσκολότερο για τους πολίτες να αμφισβητήσουν τη νομιμότητα της παρακολούθησής τους, δημιουργώντας ένα καθεστώς διαρκούς παρακολούθησης.

Σε ένα δημοκρατικό κράτος δικαίου, η παρακολούθηση πρέπει να γίνεται υπό αυστηρή εποπτεία και με διαφάνεια. Η απουσία χρονικών περιορισμών θέτει σε κίνδυνο τη λογοδοσία των αρχών, αφού δεν απαιτείται να αιτιολογούν ανά τακτά χρονικά διαστήματα γιατί συνεχίζουν να παρακολουθούν τις επικοινωνίες κάποιου προσώπου.

Αυτό δυσχεραίνει επίσης τον κοινοβουλευτικό έλεγχο, καθώς η διάρκεια της παρακολούθησης δεν υπόκειται σε τακτικό έλεγχο ή επανεξέταση.

Σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), οποιαδήποτε παρέμβαση στα ανθρώπινα δικαιώματα πρέπει να είναι αναλογική και απολύτως αναγκαία για την επίτευξη ενός νόμιμου σκοπού (π.χ. εθνική ασφάλεια, αποτροπή εγκλήματος), ενώ ταυτόχρονα συνεχώς πρέπει να γίνεται στάθμιση συμφερόντων μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού της άρσης του απορρήτου και της ιδιωτικότητας του ατόμου. Όμως, όταν δεν υπάρχει ανώτατο χρονικό όριο, είναι δύσκολο να διασφαλιστεί ότι η παρακολούθηση παραμένει αναλογική και δεν συνεχίζεται πέραν του αναγκαίου.

Η επανεξέταση της ανάγκης για συνέχιση της παρακολούθησης αποτελεί βασική εγγύηση για την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, και η απουσία χρονικού ορίου θέτει σε κίνδυνο αυτή την αρχή.

Όλα τα παραπάνω κενά που εντοπίζονται στον Νόμο, καθιστούσαν την χώρα μας πρωτοπόρο – με την αρνητική έννοια - σε σύγκριση με άλλες χώρες της Ευρώπης, όπου υπάρχει συγκεκριμένο ανώτατο χρονικό όριο για την άρση του απορρήτου, και οι αρχές οφείλουν να επανεξετάζουν περιοδικά την αναγκαιότητα της παρακολούθησης. Η απουσία αυτών των προβλέψεων στην ελληνική νομοθεσία

³⁹ Άρθρο 25 Συντάγματος

δημιουργεί ένα κενό σε σχέση με τα διεθνή πρότυπα που έχουν θέσει το ΕΔΔΑ και άλλοι διεθνείς οργανισμοί.

Κατανοώντας την προβληματική διάταξη του Νόμου του 1994 ως προς το χρονικό όριο της άρσης, ο Νόμος του 2022 προβλέπει συγκεκριμένο χρονικό όριο για την παρακολούθηση των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας.

Ωστόσο, στη διάταξη αυτή ⁴⁰προβλέπεται επίσης και η δυνατότητα παράτασης. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον Ν. 5002/2022, η αρχική διάρκεια της παρακολούθησης για λόγους εθνικής ασφάλειας δεν μπορεί να ξεπερνά τους 6 μήνες.⁴¹

Ωστόσο, παρά το ότι θα μπορούσαν να γίνονται βήματα μπροστά, εντούτοις μάλλον η διαδικασία παραμένει στάσιμη ως προς της ασφαλιστικές δικλίδες που θα έπρεπε να διέπουν τα δημοκρατικά καθεστώτα, διότι, υπάρχει η δυνατότητα ανανέωσης του μέτρου παρακολούθησης μετά τη λήξη του αρχικού εξαμήνου, αλλά αυτό απαιτεί εκ νέου αιτιολογημένο αίτημα και έγκριση από τον αρμόδιο εισαγγελέα. Η παράταση μπορεί να δίνεται για επιπλέον 6 μήνες κάθε φορά.

Αν και ο νόμος εισάγει αυτό το αρχικό χρονικό όριο, το γεγονός ότι επιτρέπεται απεριόριστος αριθμός παρατάσεων σημαίνει ότι, στην πράξη, η παρακολούθηση μπορεί να διαρκέσει για μεγάλο χρονικό διάστημα, εφόσον κρίνεται αναγκαίο από τις αρμόδιες αρχές και ο εισαγγελέας συνεχίζει να εγκρίνει τις αιτήσεις για παράταση. Αυτό έχει προκαλέσει ανησυχίες, καθώς, όπως και με προηγούμενες νομοθεσίες, ο κίνδυνος μακροχρόνιας παρακολούθησης παραμένει, αν και με περισσότερους τύπους διαδικαστικού ελέγχου.

3.3.2 Η προβληματική της δυνατότητας άρσης κατά γεωγραφική περιοχή

Στο σημείο αυτό καίριο είναι να αποσαφηνιστεί ότι η άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας δεν διατάσσεται κατά συγκεκριμένων προσώπων -εν αντιθέσει με τη διαδικασία άρσης για την εξακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω-, καθότι ο πιθανός κίνδυνος είναι άγνωστος στην πλειονότητα των περιπτώσεων, αλλά αφορά σε ορισμένη εδαφική έκταση, όπου και πιθανολογείται ότι γίνονται διεργασίες που δύνανται να πλήξουν την εθνική ακεραιότητα.

Η αδυναμία ακριβούς προσδιορισμού της ταυτότητας του προσώπου κατά του οποίου διατάσσεται η άρση του απορρήτου είναι αναπόφευκτη καθότι πρόκειται για πρόσωπα-πράκτορες άλλων κρατών τα οποία είναι άγνωστα στις αρχές. Παρόλα αυτά η εκούσια παράλειψη του νομοθέτη ως προς την απαίτηση εξειδίκευσης του υπό παρακολούθηση προσώπου δεν πρέπει να δίνει τη δυνατότητα στον αρμόδιο εισαγγελέα να διατάσσει εν γένει το επαχθές μέτρο της άρσης απορρήτου των επικοινωνιών για απροσδιόριστο αριθμό προσώπων ή να παραβιάζει το

⁴⁰ Άρθρο 5, παράγραφος 3, Νόμος 5002/2022

⁴¹ Άρθρο 4, παράγραφος 6, Νόμος 5002/2022

συνταγματικό δικαίωμα το απορρήτου της επικοινωνίας όλων των προσώπων που κατοικούν σε μία περιοχή ή που βρίσκονται τυχαία σε αυτή. Η άρση του απορρήτου λοιπόν κατά ορισμένη γεωγραφική έκταση πρέπει να χρησιμοποιείται με φειδώ από τις αρχές και μόνο στην περίπτωση που υπάρχουν πράγματι υπόνοιες σχετικά με τη δράση πρακτόρων ξένων χωρών.

Η κριτική που ασκήθηκε εν προκειμένω στον Νόμο του 1994 βασίζεται στο ότι η επιλογή της μη αναφοράς του ονόματος κατά του οποίου στρέφεται η άρση για λόγους εθνικής ασφάλειας θα έπρεπε να γίνεται κατ' εξαίρεση, όταν, για παράδειγμα η ταυτότητα του εν λόγω ατόμου δεν θα μπορούσε να είναι γνωστή, και να μην αποτελεί τον κανόνα. Με αυτόν τον τρόπο θα μπορούσε να εξασφαλιστεί το κατά τ'άλλα απαραίτητο σημείο ισορροπίας μεταξύ του κανόνα και της εξαίρεσης. Μία άλλη μερίδα σχολιαστών του νόμου αναφέρουν ότι με το να μην υπάρχει η ανάγκη της αναφοράς του ονόματος, καταστρατηγείται στην πράξη η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας που ορίζει το Σύνταγμα.⁴²

3.3.3 Γνωστοποίηση της άρσης

Η γνωστοποίηση της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας αντιμετωπίζεται διαφορετικά στους Νόμους 2225/1994 και 5002/2022.

Πιο συγκεκριμένα, ο Νόμος του 1994 με τη μη – πρόβλεψή του ενισχύει το εξής εξαιρετικά παράδοξο : Να μην προβλέπει σε καμία διάταξή του την υποχρεωτική γνωστοποίηση της άρσης του απορρήτου στον ενδιαφερόμενο για λόγους εθνικής ασφάλειας!⁴³

Αυτό σήμαινε ότι άτομα που υπόκειντο σε παρακολούθηση για εθνική ασφάλεια δεν ενημερώνονταν για την παρακολούθηση αυτή, ούτε εκ των υστέρων, γεγονός που καθιστούσε αδύνατη την αμφισβήτηση της νομιμότητας της παρακολούθησης από τους ίδιους.

Αντιθέτως, στον Νόμο του 2022 εισάγεται η δυνατότητα μεταγενέστερης ενημέρωσης του ενδιαφερόμενου, αλλά μόνο μετά από 3 χρόνια και με την προϋπόθεση ότι δεν τίθεται σε κίνδυνο η εθνική ασφάλεια. Ακόμη και τότε, η γνωστοποίηση μπορεί να αναβληθεί εφόσον οι λόγοι ασφαλείας παραμένουν⁴⁴.

Ακόμα και με την προσπάθεια εισαγωγής της πρόβλεψης γνωστοποίησης από τον Νομοθέτη του Νόμου του 2022, παρατηρούμε ότι υπό το πρίσμα εξέτασης και των δύο νόμων υπάρχει η τρομερά μεγάλη περίπτωση ο καθ'είς της άρσης να μην ενημερωθεί ποτέ ότι έχει παρακολουθηθεί!

⁴² Άρθρο 25 Συντάγματος

⁴³ Άρθρο 5, παράγραφος 7 του Ν. 2225/1994

⁴⁴ Άρθρο 7 του Ν. 5002/2022 (τροποποίηση του άρθρου 5 του Ν. 2225/1994)

Η πρόβλεψη αυτή, λοιπόν, του Ν. 5002/2022 παραμένει περιοριστική όσον αφορά το δικαίωμα του πολίτη να γνωρίζει για την παρακολούθησή του και να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της άρσης του απορρήτου.

Είναι ηλίου φανερό ότι η παράταση της μη ενημέρωσης σε περιπτώσεις που κρίνεται αναγκαίο από τις αρχές μειώνει την λογοδοσία και τον δημοκρατικό έλεγχο της διαδικασίας, ενώ αυξάνει τον κίνδυνο κατάχρησης.

Η μη – πρόβλεψη της ανάγκης ενημέρωσης του θιγόμενου συμπαρασύρει και το δικαίωμά του ως προς την δικαστική του προστασία. Όταν καταργήθηκε αυτό στις προηγούμενες νομοθετικές ρυθμίσεις, καταργήθηκε με αναδρομική ισχύ που είχε προφανώς αντίκτυπο στις υποθέσεις που εκκρεμούσαν.

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο και Γνωστοποίηση

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) έχει κρίνει σε πολλές περιπτώσεις ότι η ενημέρωση του θιγόμενου από άρση απορρήτου των επικοινωνιών αποτελεί κρίσιμη προϋπόθεση για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και την εξασφάλιση της διαφάνειας και λογοδοσίας των κρατικών αρχών. Το ΕΔΔΑ θεωρεί ότι η ενημέρωση του ενδιαφερόμενου, ακόμη και μεταγενέστερα, είναι αναγκαία για να διασφαλιστεί το δικαίωμά του σε ένα αποτελεσματικό ένδικο μέσο⁴⁵.

Στην υπόθεση **Κλας κατά Γερμανίας**⁴⁶, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι αν και είναι αποδεκτό, για λόγους εθνικής ασφάλειας, να μην ενημερώνεται το πρόσωπο κατά τη διάρκεια της παρακολούθησης, θα πρέπει να υπάρξει **ενημέρωση του θιγόμενου μετά τη λήξη της παρακολούθησης**, μόλις η γνωστοποίηση δεν θα θέτει πλέον σε κίνδυνο τον σκοπό της παρακολούθησης.

Ακολούθως, στην υπόθεση Σιμόν κατά Βουλγαρίας⁴⁷, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η έλλειψη οποιουδήποτε μηχανισμού ενημέρωσης των προσώπων που υπόκεινται σε μυστική παρακολούθηση παραβιάζει το Άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

Ακόμη και αν η παρακολούθηση είναι απόρρητη για λόγους εθνικής ασφάλειας, πρέπει να προβλέπεται ενημέρωση του ατόμου όταν δεν υπάρχει πλέον κίνδυνος για την ασφάλεια. Διαφορετικά, ο πολίτης δεν έχει τη δυνατότητα να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της παρακολούθησης ή να διεκδικήσει την προστασία των δικαιωμάτων του.

Η απόφαση τονίζει ότι το κράτος οφείλει να διασφαλίζει **ισχυρές εγγυήσεις** για την αποφυγή καταχρήσεων και τον σεβασμό του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή⁴⁸.

⁴⁵ Άρθρο 13 Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)

⁴⁶ Κλας κατά Γερμανίας (Klass and Others v. Germany), 1978

⁴⁷ Σιμόν κατά Βουλγαρίας (Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria), 2007

⁴⁸ Άρθρο 8, ΕΣΔΑ

Συμπερασματικά, όσον αφορά την ευρωπαϊκή νομοθεσία, το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει ότι σε περιπτώσεις εθνικής ασφάλειας μπορεί να υπάρχει ανάγκη για μυστική παρακολούθηση χωρίς άμεση ενημέρωση του θιγόμενου.

Ωστόσο, τονίζει ότι πρέπει να υπάρχουν σαφείς εγγυήσεις και να προβλέπεται ενημέρωση του ατόμου μετά τη λήξη του κινδύνου. Αυτή η ενημέρωση πρέπει να είναι υποχρεωτική εφόσον δεν υφίσταται πλέον πραγματικός κίνδυνος για την εθνική ασφάλεια.

Για τον λόγο αυτόν σε πολλές αποφάσεις του, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει υπογραμμίσει ότι, για να διασφαλίζεται το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα⁴⁹ και το δικαίωμα προσφυγής⁵⁰, πρέπει να προβλέπεται η ενημέρωση του θιγόμενου από την άρση απορρήτου, έστω και μεταγενέστερα, όταν δεν υπάρχει πλέον κίνδυνος για την εθνική ασφάλεια. Η ενημέρωση αυτή είναι κρίσιμη για να μπορέσει το άτομο να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της παρακολούθησης και να προστατεύσει τα δικαιώματά του.

3.4 Διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων

Η εκδοχή της άρσης απορρήτου των επικοινωνιών με σκοπό τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών αδικημάτων προβλέπεται αφενός σε ειδικούς ποινικούς νόμους και αφετέρου στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Η ως άνω έννοια που επέλεξε ο συνταγματικός νομοθέτης για να προσδιορίσει τις εξαιρέσεις του κατ' αρχήν απολύτως απαραβίαστου δικαιώματος του απορρήτου των επικοινωνιών έχει κατηγορηθεί - όπως και ο όρος «εθνική ασφάλεια»- από την πλειονότητα των συνταγματολόγων ως αόριστη και επικίνδυνη.

Στο βασικό εκτελεστικό νόμο 2225/1994, εκδοθέντος δια της επιφυλάξεως του α. 19 του Συντάγματος, ουδείς ορισμός του όρου «ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα» εμπεριέχεται και ουδέν κριτήριο παρατίθεται, ώστε να προσδιοριστεί κατά τρόπο αρκούντος ορισμένο η φύση των εγκλημάτων που δύνανται να υπαχθούν στην ως άνω έννοια. Στην προσπάθεια απόδοσης ενός ακριβούς ορισμού για την εξεταζόμενη έννοια πρέπει να λάβουμε ως δεδομένο και βάση του συλλογισμού μας αφενός ότι οποιοδήποτε πλημμέλημα δεν είναι δυνατόν να χαρακτηριστεί ως «ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα»⁵¹ και αφετέρου ότι πρόκειται για έννοια στενότερη εκείνης του κακούργηματος που πρέπει να ερμηνεύεται στενά⁵². Πληρέστερη κρίνεται η ερμηνευτική προσέγγιση του Παπαδόπουλου⁵³ αναφορικά με τον ορισμό της έννοιας

⁴⁹ Άρθρο 8, ΕΣΔΑ

⁵⁰ Άρθρο 13, ΕΣΔΑ

⁵¹ Α. Μάνεσης, Συνταγματικά Δικαιώματα, α' ατομικές ελευθερίες, πανεπιστημιακές παραδόσεις, δ' έκδοση, σελ. 241. Αντίθετη άποψη περί υπαγωγής και ορισμένων πλημμελημάτων: Σατλάνης, Η μαγνητοταινία ως αποδεικτικό μέσο στην ποινική δίκη (συγχρόνως μία συνεισφορά στη δογματική των αποδεικτικών απαγορεύσεων), 1996, σελ. 118

⁵² Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2006, σελ. 261 επ.

⁵³ Νικόλαος Κ. Παπαδόπουλος, Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, 283 επ.

του «ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος» ο οποίος υποστηρίζει ότι σε αυτήν υπάγονται κατ' αρχήν τα κακούργηματα και εν συνέχεια μέρος αυτών με βάση συνδυαστικά κριτήρια όπως η αξία του προσβαλλόμενου εννόμου αγαθού, η τιμώρηση με την βαρύτερη προβλεπόμενη ποινή και οι ειδικές συνθήκες που επικρατούν σε συγκεκριμένη χρονική στιγμή βάσει των οποίων το συγκεκριμένο κακούργημα εμφανίζει υψηλότερο βαθμό επικινδυνότητας σε σχέση με τα υπόλοιπα εγκλήματα σε βάρος της κοινωνίας και των μελών της.⁵⁴

3.4.1 Κατάλογος των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων στην ελληνική έννομη τάξη

Για λόγους προβλεψιμότητας του νόμου και αποφυγής αυθαίρετων ενεργειών εκ μέρους των αρχών τα αδικήματα που προβλέπονται τόσο στον κατάλογο του άρθρου

⁵⁴ Α. 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ: «Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αύτη προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.» όπου και γίνεται λόγος για **πιεστική κοινωνική ανάγκη**

25 4 παρ. 1 Ν.2225/1994⁵⁵ όσο και στα άρθρα 254⁵⁶ -255⁵⁷ του Κ.Π.Δ. αλλά και σε λοιπούς ειδικούς νόμους απαριθμούνται και κατά τρόπο **περιοριστικό**. Ως εκ τούτου δε νοείται η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για αδίκημα δίχως αυτό να προβλέπεται στο νόμο απλά και μόνο με την αιτιολογία ότι εντάσσεται ερμηνευτικά στην κατηγορία των «ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων».

Νόμος 5002/2022

Ο Νόμος 5002/2022 τροποποιεί την υπάρχουσα νομοθεσία σχετικά με την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, εισάγοντας μια πιο συγκεκριμένη κατηγοριοποίηση των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων για τα οποία μπορεί να ζητηθεί άρση

⁵⁵ Α.4 παρ. 4 Ν.2225/1994: «α) τα άρθρα 134, 135 παρ. 1, 2, 135Α, 137Α, 137Β, 138, 139, 140, 143, 144, 146, 148 παρ. 2, 150, 151, 157 παρ. 1, 159, 159Α, 168 παρ. 1, 187 παρ. 1, 2, 187Α παρ. 1 και 4, 207, 208 παρ. 1, 235 παρ. 2, 236 παρ. 2, 237 παρ. 2 και 3β', 264 περ. β' και γ', 265, 270, 272, 275 περ. β', 291 παρ. 1 περ. β' και γ', 292Α παρ. 4 εδ. β' και παρ. 5, 299, 310 παρ. 2 εδ. β', 322, 323Α παρ. 1, 2, 4, 5 και 6, 324 παρ. 2 και 3, 336 σε θάρος ανηλίκου, 338 παρ. 1 σε θάρος ανηλίκου, 339 παρ. 1 περ. α' και β', 342 παρ. 1 και 2, 348Α παρ. 4, 348Γ παρ. 1 περ. α' και β', 349 παρ. 1 και 2, 351 παρ.1, 2, 4 και 5, 351Α παρ. 1 περ. α' και β' και 3, 370Α, 370Δ, 374, 380, 385 παρ. 1 περ. α' και β' του Ποινικού Κώδικα, β) τα άρθρα 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 28, 29, 30, 46, 47, 59, 140 και 144 του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα, γ) το άρθρο 15 παρ. 1 του ν. 2168/1993, 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 περ. 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 περ. 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 παρ. 1, 2, 3, 4 εδ. α' και 6 του άρθρου 292Α, του άρθρου 292Β, του άρθρου 292Γ, των παρ. 1 περ. γ' και 4 του άρθρου 339, της παρ. 3 του άρθρου 342, του άρθρου 348, των παρ. 1, 2 και 5 του άρθρου 348Α, του άρθρου 348Β, της παρ. 1 περ. γ' και δ' του άρθρου 348Γ και της παρ. 1 περ. γ' του άρθρου 351Α, των άρθρων 370Γ και 370Ε, του άρθρου 372, του άρθρου 381Α, του άρθρου 381Β, του άρθρου 386 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.

1α. Η άρση του απορρήτου είναι επίσης επιτρεπτή για τη διακρίβωση παραβάσεων των άρθρων 3 έως 7, 29 και 30 του ν. 3340/2005 (Α' 112).

1β. Επιτρέπεται, επίσης, η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση των κακουργημάτων που προβλέπονται από το ν. 3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς» (Α' 153), όπως ο νόμος αυτός εκάστοτε ισχύει.

1γ. Η άρση του απορρήτου είναι επίσης επιτρεπτή για τη διακρίβωση παραβάσεων του άρθρου 93α του ν. 4099/2012 (Α' 250).

1δ. Επιτρέπεται, επίσης, η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση της προσβολής που τελείται στο διαδίκτυο σε βαθμό κακουργήματος δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων που προβλέπονται στο ν. 2121/1993 (Α' 25).

⁵⁶ Α. 254 παρ. 1 Κ.Π.Δ.: «1. Ειδικά για τις αξιόποινες πράξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 187, των άρθρων 187Α, 207 παρ. 1 και 2, 208 παρ. 1 εδ. α', 208Α εκτός από τις ιδιαίτερα ελαφρές περιπτώσεις, 323Α, 336 σε θάρος ανηλίκου, του άρθρου 338 σε θάρος ανηλίκου, των παρ. 1 και 3 του άρθρου 339, των παρ. 1 του άρθρου 342, των άρθρων 348Α, 348Β, 348Γ και 351Α ΠΚ [...]»

⁵⁷ Α. 255 παρ. 1 Κ.Π.Δ.: «1. Ειδικά για τις αξιόποινες πράξεις των άρθρων 159, 159Α, 235, 236, 237 και 237Α ΠΚ, εφόσον αυτές δεν τελούνται στο πλαίσιο εγκληματικής ή τρομοκρατικής οργάνωσης [...]»

απορρήτου. Εδώ είναι η αναλυτική κατηγοριοποίηση όπως προβλέπεται στον Νόμο 5002/2022:

Ιδιαίτερως Σοβαρά Εγκλήματα σύμφωνα με τον Νόμο 5002/2022

 Τρομοκρατία:

Εγκλήματα που σχετίζονται με την τρομοκρατία, όπως η συμμετοχή σε τρομοκρατικές οργανώσεις ή η διεξαγωγή τρομοκρατικών επιθέσεων.

 Εγκλήματα Κατά της Εθνικής Ασφάλειας:

Εγκλήματα που απειλούν την εθνική ασφάλεια, όπως κατασκοπεία, εκ προθέσεως διαρροή στρατηγικών πληροφοριών ή συνωμοσία για κατασκευή ή χρήση όπλων μαζικής καταστροφής.

 Οργανωμένη Εγκληματικότητα:

Εγκλήματα που συνδέονται με οργανωμένες εγκληματικές δραστηριότητες, όπως η διακίνηση ναρκωτικών ουσιών και η διεξαγωγή σοβαρών οικονομικών εγκλημάτων, π.χ. μεγάλης κλίμακας ξεπλύματος χρημάτων.

 Βαρύτατα Εγκλήματα Κατά της Δημόσιας Ασφάλειας:

Εγκλήματα που ενδέχεται να προκαλέσουν σοβαρές επιπτώσεις στην δημόσια ασφάλεια, όπως σοβαρές απειλές ή τρομοκρατικές επιθέσεις που επηρεάζουν τις υποδομές και τα κοινά συμφέροντα.

 Εγκλήματα με Στρατηγική Σημασία:

Εγκλήματα που έχουν στρατηγική σημασία για τη χώρα, όπως εγκλήματα που συνδέονται με την αποσταθεροποίηση της δημόσιας τάξης ή τη δημιουργία σοβαρών κινδύνων για την κοινωνική συνοχή.

3.4.2 Διαδικασία Άρσης Απορρήτου στην Περίπτωση της διακρίβωσης Ιδιαίτερα Σοβαρών Εγκλημάτων

Νόμος 2225/1994

Σύμφωνα με το άρθρο 4 του νόμου 2225/1994 η περίπτωση της άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, επιβάλλεται 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.

Ειδικότερα, την αναγκαία αίτηση για την άρση του απορρήτου δύναται να υποβάλει στο αρμόδιο Συμβούλιο ο καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιος εισαγγελέας Πλημμελειοδικών ή Εφετών, ο οποίος εποπτεύει ή ενεργεί προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση και ο ανακριτής που ενεργεί τακτική ανάκριση. Επίσης, 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.

Ακολούθως, το Συμβούλιο οφείλει, με αιτιολογημένη διάταξή του⁵⁸, να αποφανθεί για την άρση ή όχι του απορρήτου εντός 24 ωρών. Η χρονική διάρκεια της άρσης του απορρήτου δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δύο μήνες, με δυνατότητα νέων δίμηνων παρατάσεων που δεν μπορούν να υπερβαίνουν συνολικά τη διάρκεια των δέκα μηνών.

Επίσης στη διάταξη πρέπει να αναγράφεται και η αιτιολογία επιβολής της άρσης του απορρήτου καθώς η άρση στην περίπτωση της διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων είναι επιτρεπτή μόνο αν αιτιολογημένα το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο διαπιστώσει ότι η διερεύνηση της υπόθεσης ή η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του κατηγορουμένου είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτήν⁵⁹.

Σε αυτό, ακριβώς, το χωρίο βλέπουμε μία διαφοροποίηση του συντακτικού νομοθέτη μεταξύ στη διακρίβωση των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων και των λόγων εθνικής ασφάλειας, καθώς στην τελευταία αυτή περίπτωση – όπως εξαντλητικά αναλύθηκε παραπάνω – δεν υπήρχε καμία πρόβλεψη ως προς την ανάγκη της αιτιολόγησης.

Κατ' εξαίρεση η άρση μπορεί να διαταχθεί σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις από τον εισαγγελέα που ενεργεί την προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση και από τον ανακριτή που ενεργεί την τακτική ανάκριση. Σε κάθε, όμως, περίπτωση υποχρεούνται οι ως άνω να εισαγάγουν το ζήτημα με σχετική αίτηση τους στο Συμβούλιο εντός προθεσμίας τριών ημερών. Η ισχύς δε της διάταξης του Εισαγγελέα ή του ανακριτή για την άρση του απορρήτου παύει αυτοδικαίως με τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας ή, αν το ζήτημα εισαχθεί εμπροθέσμως, από την έκδοση της σχετικής διάταξης του Συμβουλίου. Η άρση του απορρήτου παύει αυτοδικαίως, μετά τη λήξη της προβλεπόμενης διάρκειας της ή μετά την πάροδο του επιτρεπόμενου ανώτατου χρονικού ορίου της. Τέλος, το αρμόδιο δικαστικό Συμβούλιο που επέβαλε την άρση του απορρήτου έχει την εξουσία με διάταξή του να παύσει την άρση πριν την πάροδο

⁵⁸ Η διάταξη που επιβάλλει την άρση του απορρήτου πρέπει υποχρεωτικά, με ποινή ακυρότητας, να περιλαμβάνει: α) το όργανο που διατάσσει την άρση, β) τη δημόσια αρχή, συνήθως δηλαδή την αστυνομική αρχή, ή τον εισαγγελέα ή τον ανακριτή που ζητούν την επιβολή της άρσης, γ) το σκοπό της επιβολής της άρσης, δ) τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας στα οποία επιβάλλεται η άρση, ε) την εδαφική έκταση εφαρμογής και τη χρονική διάρκεια της άρσης και στ) την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης, ζ) , το όνομα του προσώπου ή των προσώπων κατά των οποίων λαμβάνεται το μέτρο της άρσης και τη διεύθυνση διαμονής τους, εφόσον είναι γνωστή και η) την αιτιολογία επιβολής της άρσης. Αντίθετα επί απορριπτικής διάταξης περιέχεται: α) το όργανο που αποφασίζει την απόρριψη της αιτήσεως, β) η δημόσια αρχή που ζήτησε την άρση και γ) η ημερομηνία έκδοσης της διάταξης.

⁵⁹ Ειδικό Ποινικό Νόμοι, επιμέλεια Στέφανος Παύλου - Θωμάς Σάμιος, σχόλιο Γ. Τσόλια, 2013, Απόρρητο ηλεκτρονικών επικοινωνιών II, σελ. 49 «προκειμένου να διαταχθεί η άρση του απορρήτου επικοινωνιών πρέπει να έχουν προηγουμένως εξαντληθεί όλα τα διαθέσιμα μέσα διερεύνησης της υπόθεσης, να έχουν δοκιμαστεί και αποτύχει κάθε είδους τεχνικές και να έχουν αποκτηθεί κάθε είδους αποδεικτικά μέσα ώστε να μην υπάρχει τελικά άλλη λύση παρά μόνο η προσφυγή στην άρση του απορρήτου των επικοινωνιών ως δικονομικό *ultimum refugium*»

της ορισμένης διάρκειάς της, αν εκπληρώθηκε ο σκοπός ή εξέλειψαν οι λόγοι επιβολής του μέτρου.

Ακολούθως, προς εκτέλεσης της ειδικής ανακριτικής πράξης της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών παραδίδεται με απόδειξη απόσπασμα της διάταξης, που περιλαμβάνει το διατακτικό της, 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. Σε περίπτωση δε 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 και στον Υπουργό που εποπτεύει το νομικό αυτό πρόσωπο ή στον Υπουργό που προΐσταται της δημόσιας υπηρεσίας.

Μετά την εκτέλεση της διάταξης, συντάσσονται μία ή περισσότερες, κατά τις περιστάσεις, εκθέσεις⁶⁰ από την υπηρεσία η οποία διενήργησε τις πράξεις άρσης του απορρήτου που υπογράφονται από το εντεταλμένο όργανο της αιτούσας αρχής. 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. Σε κάθε περίπτωση το υλικό που δεν έχει σχέση με το λόγο επιβολής του μέτρου καταστρέφεται υποχρεωτικά.

Αναφορικά με τα αδικήματα που απαριθμούνται κατά τρόπο περιοριστικό στα άρθρα 254 και 255 του Κ.Π.Δ., όπως προαναφέρθηκε, τηρείται η αυτή διαδικασία αναφορικά με την άρση απορρήτου των επικοινωνιών. Η διαφορά εν προκειμένω έγκειται στο δικαιολογητικό λόγο για τον οποίο διατάσσεται καθότι πρέπει κατά τρόπο σωρευτικό αφενός να συντρέχουν σοβαρές ενδείξεις⁶¹ ότι έχει τελεστεί αξιόποινη πράξη εκ των ρητά στο νόμο προβλεπόμενων και αφετέρου να υφίσταται αδυναμία ή ιδιαίτερη δυσχέρεια διακρίβωσης του εγκλήματος με άλλο τρόπο⁶².

⁶⁰ Στην έκθεση περιλαμβάνονται με ποινή ακυρότητας: α) οι ενέργειες που έγιναν για την εκτέλεση της διάταξης, β) ο τόπος, η ημερομηνία και ο τρόπος εκτέλεσης των ενεργειών καθώς και γ) το ονοματεπώνυμο των υπαλλήλων που τις διενήργησαν, εφόσον το κρίνει αναγκαίο το όργανο που εξέδωσε τη διάταξη

⁶¹ Σοβαρές ή επαρκείς είναι ενδείξεις όταν αυτές καθ' εαυτές πιθανολογούν σοβαρά την ενοχή για κάποια από τις πράξεις αυτές του προσώπου κατά του οποίου ενεργηθούν ειδικές ανακριτικές πράξεις και δεν κλονίζονται ουσιωδώς από αλλά αντίθετα στοιχεία, ΟΛΑΠ 9/2001: «Οι ενδείξεις θεωρούνται σοβαρές όταν πιθανολογούν την ενοχή του κατηγορουμένου ή όταν από το αποδεικτικό υλικό που συγκομίσθηκε προκύπτει με βεβαιότητα ότι το δικαστήριο θα πρέπει να επιληφθεί και να υποβάλει στη δοκιμασία της επ' ακροατηρίου διαδικασίας τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζονται οι ενδείξεις. Αντιθέτως οι ενδείξεις δεν θεωρούνται σοβαρές όταν, αυτές καθαυτές κρινόμενες, δεν πιθανολογούν σοβαρά την ενοχή του κατηγορουμένου και κλονίζονται από άλλα αποδεικτικά στοιχεία που είναι επαρκή για να οδηγήσουν το δικαστήριο στην απαλλαγή του.»

⁶² Μιχαήλ Μαργαρίτης - Άντα Μαργαρίτη, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, 4Η έκδοση, Αθήνα 2020, 656 επ. : «Η χρήση των ειδικών ανακριτικών πράξεων πρέπει να είναι το *ultimum refugium*, ήτοι το τελευταίο καταφύγιο, της ανακριτικής αρχής και επιπλέον να γίνεται χρήση τους στο αναγκαίο μόνο μετρό (25 παρ. 1 Σ)», Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, επιμέλεια Στέφανος Παύλου- Θωμάς Σάμιος, σχόλιο Γ. Τσόλια, 2013, Απόρρητο ηλεκτρονικών επικοινωνιών II, σελ. 49

Από όσα ήδη έχουν γραφτεί για την διακρίβωση των σοβαρών εγκλημάτων, αυτό που γίνεται αναντίρρητα αντιληπτό είναι η ανάγκη περιοριστικής αναφοράς (*numerus clausus*).

Με τον νόμο του 1994, στα ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα προστέθηκαν και διοικητικές παραβάσεις, περιπτώσεις οι οποίες ανακύπτουν στην πράξη πληθώρα ζητήματα, τα οποία παρότι δεν αποτελούν αντικείμενο της παρούσης, θα εξετάσουμε στις παρακάτω γραμμές συνοπτικά, προκειμένου στο τέλος της ανάγνωσης της εν λόγω διατριβής να δημιουργεί στον αναγνώστη την αίσθηση της πλήρους και εμπεριστατωμένης κατανόησης.

Για παράδειγμα, το άρθρο 36 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας ορίζει τις εξουσίες του εισαγγελέα των εγκλημάτων διαφθοράς⁶³. Η πρόσβαση σε κάθε πληροφορία ή στοιχείο του τηλεπικοινωνιακού απορρήτου επιτρέπεται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες αποτυπώνεται και τεκμηριώνεται η αντικειμενική υπόσταση του κακουργήματος. Η νεοπαγής αυτή διάταξη του α. 36 παρ. 1 Κ.Π.Δ.54 η οποία δίνει την απεριόριστη δυνατότητα στους εισαγγελείς οικονομικού εγκλήματος να αιτούνται την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για όλα τα κακουργήματα, η διερεύνηση των οποίων υπάγεται στην αρμοδιότητά τους.

Σημειωτέον είναι εν προκειμένω, ότι ο νομοθέτης δεν εξειδικεύει στο νόμο ποια είναι αυτά τα κακουργήματα παρά θέτει το γενικό πλαίσιο τέλεσης αυτών, αναφέροντας πως υπάγονται όσα τελούνται είτε κατά του Δημοσίου είτε βλάπτουν σοβαρά την εθνική οικονομία είτε τελούνται από πρόσωπα που υπάγονται στη διοίκηση ή στην Κυβέρνηση⁶⁴. Για να μπορεί να ελεγχθεί από την δικαστική εξουσία αν το αδίκημα για το οποίο επιχειρείται η άρση του απορρήτου είναι όντως ιδιαίτερα σοβαρό καθώς και αν τηρείται η συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας (25Σ), απαιτείται στην διάταξη, με την οποία προβλέπονται οι περιπτώσεις για τις οποίες επιτρέπεται η άρση να προσδιορίζονται επακριβώς και εξατομικευμένα τα επιμέρους αδικήματα για τα οποία επιτρέπεται να επιχειρηθεί αυτή η τόσο σημαντική επέμβαση

⁶³ 1. Ο εισαγγελέας εγκλημάτων διαφθοράς, όταν λάβει τη μήνυση ή την αναφορά για την τέλεση πράξης που ανήκει στην αρμοδιότητά του, ενεργεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 43 και, εφόσον, μετά το πέρας της προκαταρκτικής εξέτασης, κρίνει ότι συντρέχουν επαρκείς ενδείξεις για την κίνηση ποινικής δίωξης, παραγγέλλει στον αρμόδιο εισαγγελέα πλημμελειοδικών την άσκηση ποινικής δίωξης.

2. Ο εισαγγελέας εγκλημάτων διαφθοράς υποστηρίζεται στο έργο του από αριθμό ειδικών επιστημόνων που κρίνεται αναγκαίος για την ολοκλήρωση της προκαταρκτικής εξέτασης μέσα στον προβλεπόμενο γι' αυτήν χρόνο. Οι ειδικοί αυτοί επιστήμονες συνεπικουρούν με κάθε πρόσφορο τρόπο το έργο του εισαγγελέα εγκλημάτων διαφθοράς καθώς και των γενικών και ειδικών προανακριτικών υπαλλήλων κατά την προκαταρκτική εξέταση επί των εγκλημάτων της παρ. 3 του προηγούμενου άρθρου, για την ακριβέστερη διάγνωση και κρίση γεγονότων για τα οποία απαιτούνται ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης. Ο ορισμός των προσώπων αυτών γίνεται με πράξη του εισαγγελέα εγκλημάτων διαφθοράς μεταξύ αυτών που υπηρετούν στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, σε εξαιρετικές δε περιπτώσεις και από τον ιδιωτικό τομέα, εφόσον στο δημόσιο δεν υπηρετούν πρόσωπα με τις γνώσεις αυτές, εφαρμόζονται δε αναλόγως ως προς αυτούς οι διατάξεις των άρθρων 188 έως 193.

3. Η παρ. 1 του άρθρου 34 εφαρμόζεται αναλόγως και για τον εισαγγελέα εγκλημάτων διαφθοράς.

⁶⁴ α. 35 παρ. 1 Κ.Π.Δ., όπως τροποποιήθηκε με το α. 53 παρ. 4 Ν.4745/2020

στον ιδιωτικό βίο του θιγόμενου προσώπου. Γενικές περιγραφές ή περιγραφές με βάση οικογένειες αδικημάτων, όπως εν προκειμένω, δεν πληρούν τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις.

Η έμμεση αυτή παραπομπή στον Νόμο 2225/1994 μας επαναφέρει εκεί όπου αρχίσαμε την ανάλυσή μας, ότι δηλαδή θα πρέπει να υπάρχει συγκεκριμένη αποτύπωση του είδους των κακουργημάτων.

Εξάλλου, η έννοια της ποιότητας του νόμου προϋποθέτει τη σαφήνεια του νόμου, η οποία απαιτεί την *numerus clausus* ανάλυση και τη ρητή αναφορά αυτής, τηρουμένης, πάντα, της αρχής της αναλογικότητας.

Ερώτημα ανακύπτει ως προς το εξής : Ποιός εισάγει το αίτημα εντός 3 ημερών στο Συμβούλιο; Ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής ;

Η απάντηση δίνεται ως εξής : Σε περίπτωση κατεπείγοντος εισάγεται η πρόταση του Εισαγγελέα στο Συμβούλιο, όπου αποφασίζει ο Εισαγγελέας, αλλά όχι αυτός της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών, αλλά αντιθέτως, αυτός που είναι στο Συμβούλιο. Αυτή η πρακτική που ακολουθείται εν προκειμένω φαίνεται να κρίνεται ως πιο ασφαλής απ' ότι αυτή που αναφέραμε προηγουμένως στο πεδίο της εθνικής ασφάλειας περί μονοπρόσωπου – ιδρυματοποιημένου – οργάνου.⁶⁵

Η προβληματική της υπέρμετρης διεύρυνσης του καταλόγου των εγκλημάτων

Όπως προελέχθη ο βασικός εκτελεστικός νόμος που εκδόθηκε σύμφωνα με τις επιταγές του α. 19 του Συντάγματος είναι ο 2225/1994. Σε αυτόν εξειδικεύονταν κατά τρόπο περιοριστικό τα εγκλήματα που υπάγονταν στην έννοια των «ιδιαιτέρα σοβαρών αδικημάτων» και υπήρχε ως εκ τούτου η δυνατότητα να διαταχθεί προς διερεύνησή τους η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών. Από το έτος 1994 και την έκδοση του υπό εξέταση νόμου έχει μεσολαβήσει αφενός πλήθος τροποποιητικών διατάξεων⁶⁶ του και αφετέρου έκδοση νέων νόμων με αποτέλεσμα τη συνεχή διεύρυνση του καταλόγου των αδικημάτων για τα οποία μπορεί να τύχει εφαρμογής η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών.

Κατ' αρχήν αξιοσημείωτο είναι το γεγονός πως ο νομοθέτης κατά ρητή επιλογή του έχει εντάξει στην κατηγορία των «ιδιαιτέρα σοβαρών αδικημάτων» , λανθασμένα κατά την άποψη του γράφοντος, πλήθος πλημμελημάτων. Για την ως άνω προβληματική παραπέμπω ανωτέρω όπου και αναλύθηκε το ζήτημα και αναζητήθηκε ένας επαρκής ορισμός της «επίμαχης» έννοιας των «ιδιαιτέρα σοβαρών αδικημάτων». Η επιλογή του νομοθέτη να κινείται στα όρια της αντισυνταγματικότητας καθιστά την δικαστική εξουσία το προπύργιο ελέγχου της εναρμόνισης των εκδοθέντων νόμων με το Σύνταγμα.

⁶⁵ Εισαγγελές ΕΥΠ

⁶⁶ Τροποποιητικοί νόμοι του α. 4 Ν.2225/1994: α) το άρθρο 84 παρ.2α Ν.3606/2007,β) το άρθρο 12 Ν.3658/2008, γ) το άρθρο 15 Ν.4267/2014, δ) το άρθρο 3 παρ.1 του Ν.4411/2016, δ)το άρθρο 11 παρ. 2 του Ν.4415/2016, ε) το άρθρο 52 παρ.2 του Ν.4481/2017 και στ) το άρθρο 174 του Ν.4855/2021

Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί το υπ' αριθμ. 1918/2011 εκδοθέν βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών⁶⁷, 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 προϊσχύσαντος 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».

Τέλος, όσον αφορά την προβληματική της άρσης του απορρήτου για τη διακρίβωση των προπαρασκευαστικών πράξεων, ιδιαιτέρως προβληματική κρίνεται η ρύθμιση του Ν.2225/1994 με την οποία επιτρέπεται η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για διακρίβωση των προπαρασκευαστικών πράξεων για το έγκλημα της παραχάραξης νομίσματος κατά το άρθρο 211 του Ποινικού Κώδικα. Εν προκειμένω, τίθεται σοβαρό ζήτημα συνταγματικότητας καθότι πέραν του γεγονότος ότι το ως άνω αδίκημα συνιστά πλημμέλημα, οι ειδικές ανακριτικές πράξεις και οι έρευνες διενεργούνται κατά αποκλειστικό τρόπο και απαρεγκλίτως επί εγκλημάτων που έχουν ήδη τελεστεί. Κατά την κρίση, λοιπόν, της γράφουσας η εξεταζόμενη περίπτωση δυνατότητας άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών χρίζει, ως αντισυνταγματική, άμεσης αφαίρεσης από τον κατάλογο των αδικημάτων καθότι σε διαφορετική περίπτωση μένει ανοικτή η κερκόπορτα κρατικών αυθαιρεσιών και αστυνόμευσης του βασικού πυρήνα των δικαιωμάτων των πολιτών, υπό το πρόσχημα της πιθανότητας τέλεσης ενός εγκλήματος!

Νόμος 5002/2022

Με τον Νόμο 5002/2022, εισάγεται πρώτη φορά η κατ' έγκληση από τον θιγόμενο γνωστοποίηση για την άρση του απορρήτου του όταν αυτή έχει πραγματοποιηθεί για λόγους εθνικής ασφάλειας. Συγκεκριμένα, η Α.Δ.Α.Ε., μετά τη λήξη ισχύος του μέτρου της άρσης του απορρήτου και κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος από τον θιγόμενο, του γνωστοποιεί την επιβολή του μέτρου αυτού εντός της προθεσμίας των εξήντα (60) ημερών, με τη σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και υπό την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε⁶⁸.

Αντιθέτως, η διαδικασία της γνωστοποίησης στον θιγόμενο του Νόμου του 1994, απαιτούσε τη σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, και – ξανά – να μην διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε.⁶⁹

⁶⁷ ΠοινΔικ., τεύχος 11/2011 Νοέμβριος, σελ.1189 επ.

⁶⁸ Άρθρο 6, παράγραφος 8, Νόμου 5002/2022

⁶⁹ Άρθρο 5 Νόμου 2225/1994

IV. Στοιχεία Επικοινωνίας

1. Νόμιμες Επισυνδέσεις – Παράνομα Λογισμικά

Νόμιμες Επισυνδέσεις

Η κυριότερη διαφορά μεταξύ των νόμιμων επισυνδέσεων και της χρήσης των παρανόμων λογισμικών είναι ότι οι πρώτες προβλέπονται και εξειδικεύονται από τον νόμο.

Όσον αφορά, λοιπόν, τις νόμιμες επισυνδέσεις υπάρχει δικαστική εγγύηση. Συγκεκριμένα, όπως έχει ήδη αναλυθεί παραπάνω, το δικαστικό Συμβούλιο αποφασίζει αν και σε ποιο βαθμό θα περιοριστεί το δικαίωμα του θιγόμενου.

Πιο αναλυτικά, ο Νόμος 2225/1994 ορίζει τις διαδικασίες για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, περιλαμβάνοντας τις νόμιμες επισυνδέσεις. Επιτρέπει την άρση του απορρήτου υπό συγκεκριμένες συνθήκες και με έγκριση των αρμόδιων αρχών, ενώ παράλληλα ο Νόμος 5002/2022 ενισχύει και αναθεωρεί τις διαδικασίες και εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου, καθορίζοντας αυστηρότερες προϋποθέσεις και ελέγχους για την παρακολούθηση επικοινωνιών.

Όσον αφορά τη διαδικασία της άρσης, αυτή περιλαμβάνει επίσημο αίτημα από τις αρχές (όπως η αστυνομία ή η αντιτρομοκρατική υπηρεσία) προς τον εισαγγελέα ή άλλο αρμόδιο δικαστικό φορέα για την άρση του απορρήτου. Η αίτηση πρέπει να είναι αιτιολογημένη και να αναφέρει τους λόγους και την αναγκαιότητα της παρακολούθησης.

Ταυτόχρονα, αναφορικά με τη νομιμότητα προβλέπεται ότι η χρήση των νόμιμων επισυνδέσεων επιτρέπεται μόνο για τη διακρίβωση εγκλημάτων ή για την προστασία της εθνικής ασφάλειας, σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία.

Οι νόμιμες επισυνδέσεις χρησιμοποιούνται μόνο για την έρευνα εγκλημάτων και την ασφάλεια του κράτους, με βάση τη νομική διαδικασία, ενώ παράλληλα υπάρχουν αυστηρές νομικές και διαδικαστικές εγγυήσεις για την προστασία των δικαιωμάτων των ατόμων, καθώς και προδιαγραφές για την παρακολούθηση και καταγραφή της χρήσης.

Παράνομα Λογισμικά

Αντίθετα με τις νόμιμες επισυνδέσεις, τα παράνομα λογισμικά δεν έχουν καμία νομική κάλυψη και η χρήση τους συνιστά παραβίαση των νόμων περί προστασίας της ιδιωτικής ζωής, υπολογιστών, και ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Τα παράνομα λογισμικά αποκτώνται μέσω παράνομων καναλιών και συχνά διακινούνται μέσω του σκοτεινού ιστού ή άλλων παράνομων αγορών. Η απόκτηση

και χρήση τους είναι παράνομη και συνδέεται με ποινικές ευθύνες. Η χρήση τους, συνήθως, είναι ανεξέλεγκτη, καθώς τα παράνομα λογισμικά χρησιμοποιούνται για τη μη εξουσιοδοτημένη παρακολούθηση, υποκλοπή ή καταστροφή δεδομένων. Η χρήση τους περιλαμβάνει επιθέσεις όπως spyware, malware, και ransomware.

Ως προς το νομοθετικό πλαίσιο, λοιπόν, όσον αφορά τα Spywares (παράνομα λογισμικά), αυτό απλά είναι ανύπαρκτο. Πρόκειται, συνεπώς, για «περιοχή» πλήρως αχαρτογράφητη.

Πέρα, λοιπόν, από την αυτονόητη καταδίκη της χρήσης παρανόμων λογισμικών, ακόμη περισσότερο νόημα έχει η καταδίκη αυτή ακριβώς διότι, ακόμη και να κρίθηκε από αρμόδιους, αναγκαία η χρήση τους, επουδενί δεν μπορεί αυτή να νοηθεί εκτός έννομου πλαισίου. Αν για τα συγκεκριμένα υπήρχαν θεσμικές, νομοθετικές και κρατικές εγγυήσεις, το πιο πιθανό είναι να είχαμε τώρα μία εντελώς διαφορετική συζήτηση.

Ο λόγος που η διάκριση μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών καταλαμβάνει χώρο στην υπάρχουσα εργασία είναι ουσιαστικός στην κατανόηση του πλαισίου της πρόσβασης στο περιεχόμενο των συνομιλιών.

Ωστόσο, η γράφουσα δεν μπορεί να παραβλέψει το αντίκτυπο που είχε η χρήση παράνομου λογισμικού τα τελευταία χρόνια στη χώρα μας, και η – απολύτως λογική – έκταση που έλαβε η παρακολούθηση μέσω Predator ενός πολυάριθμου καταλόγου επιχειρηματιών, πολιτικών, δικηγόρων, δημοσιογράφων και των οικείων τους.

Σύντομη Ιστορική Αναδρομή

Η υπόθεση αρχίζει να αποκαλύπτεται όταν αναφέρονται ενδείξεις ότι το λογισμικό κατασκοπίας Predator χρησιμοποιείται για την παρακολούθηση πολιτικών και δημοσιογράφων στην Ελλάδα. Το Predator είναι ένα εξελιγμένο λογισμικό κατασκοπίας που μπορεί να παρακολουθεί κρυφά τις επικοινωνίες και τις δραστηριότητες των στόχων του.

Ο Νίκος Ανδρουλάκης, Ευρωβουλευτής του ΠΑΣΟΚ, καταγγέλλει ότι το κινητό του τηλέφωνο παρακολουθείται από το λογισμικό Predator. Η καταγγελία του Ανδρουλάκη προκαλεί σοκ και ανησυχία, ενισχύοντας την προσοχή της κοινής γνώμης και των ΜΜΕ για το ζήτημα της παρακολούθησης.

Τον Σεπτέμβριο του 2022, ο δημοσιογράφος Θανάσης Κουκάκης αποκαλύπτει ότι επίσης έχει πέσει θύμα παρακολούθησης μέσω του Predator. Ο Κουκάκης ερευνά και αναφέρει θέματα διαφθοράς και διακυβέρνησης, γεγονός που ενισχύει τις ανησυχίες για την πιθανή καταχρηστική χρήση του λογισμικού.

Οι αποκαλύψεις για την παρακολούθηση των Ανδρουλάκη και Κουκάκη προκαλούν πολιτική αναταραχή και ανησυχία για τις πρακτικές παρακολούθησης στην Ελλάδα. Οι αρχές ξεκινούν έρευνες για να διαπιστώσουν την προέλευση και τη χρήση του

Predator. Η υπόθεση προκαλεί σοβαρές αντιδράσεις από την αντιπολίτευση, τα ΜΜΕ, και την κοινωνία των πολιτών.

2. Κοινωνία της Πληροφορίας

Σύμφωνα με το άρθρο 5^A του Συντάγματος, το οποίο θεσμοθετεί το δικαίωμα στην πληροφόρηση, καθένας έχει δικαίωμα στην πληροφόρηση, όπως νόμος ορίζει. Περιορισμοί στο δικαίωμα αυτό είναι δυνατόν να επιβληθούν με νόμο μόνο εφόσον είναι απολύτως αναγκαίοι και δικαιολογούνται για λόγους εθνικής ασφάλειας, καταπολέμησης του εγκλήματος ή προστασίας δικαιωμάτων και συμφερόντων τρίτων.⁷⁰

Επιπλέον, σύμφωνα με την δεύτερη παράγραφο του εν λόγω άρθρου, καθένας έχει δικαίωμα συμμετοχής στην Κοινωνία της Πληροφορίας. Η διευκόλυνση της πρόσβασης στις πληροφορίες που διακινούνται ηλεκτρονικά, καθώς και της παραγωγής, ανταλλαγής και διάδοσής τους αποτελεί υποχρέωση του Κράτους, τηρουμένων πάντοτε των εγγυήσεων των άρθρων 9, 9Α και 19.⁷¹

Αναφορικά με την Κοινωνία της Πληροφορίας, «Ο όρος 'Κοινωνία της Πληροφορίας' αναφέρεται σε μια μορφή κοινωνικής και οικονομικής ανάπτυξης όπου η απόκτηση, αποθήκευση, επεξεργασία, αποτίμηση, μεταβίβαση και διάχυση πληροφοριών οδηγεί στη δημιουργία γνώσης και στην ικανοποίηση αναγκών ατόμων και επιχειρήσεων παίζοντας έτσι κεντρικό ρόλο στην οικονομική δραστηριότητα, την παραγωγή πλούτου και τη διαμόρφωση της ποιότητας της ζωής των πολιτών. Στις ανεπτυγμένες οικονομίες, ποικίλοι τομείς με έμφαση στη γνώση, όπως η πληροφορική και οι επικοινωνίες, η εκπαίδευση ή η παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών στις επιχειρήσεις, φθάνουν ως το 50% του ΑΕΠ και απασχολούν συνεχώς αυξανόμενο τμήμα του εργατικού δυναμικού».⁷²

Το δικαίωμα στην Κοινωνία της Πληροφορίας υποδηλώνει τη συμμετοχή σε αυτήν ως δικαίωμα ατομικό και συμμετοχικό, ενώ ταυτόχρονα με αυτόν τον τρόπο διαγράφεται η κοινωνικό – πολιτική διάσταση του δικαιώματος και το status actívus αυτού.

Η κοινωνία της πληροφορίας (ΚτΠ) επεκτείνει και εκδημοκρατίζει τη δημόσια σφαίρα. Το διαδίκτυο, που αποτελεί βασικό πυλώνα της, συμβάλλει στη συγκρότηση ενός νεοπαγούς δημοσίου χώρου διαδραστικής επικοινωνίας με πολλαπλά ωφέλη για την κοινωνία και τη δημοκρατία. Το δίκαιο διεισδύει στην ΚτΠ για να περιφρουρήσει καθώς και να μετουσιώσει τέτοια ακριβώς οφέλη, δυνατότητες και προοπτικές. Συνεπώς, η προστασία της ελεύθερης διαδικτυακής ανταπόκρισης / επικοινωνίας και η εφαρμογή και σε αυτή της εγχώριας προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών

⁷⁰ Άρθρο 5^A Συντάγματος, παράγραφος 1^η

⁷¹ Άρθρο 5^A Συντάγματος, παράγραφος 2^η

⁷² Λευκή Βίβλος, 2022

πρέπει να αποτελεί κεντρικό δικαιοπολιτικό στόχο κάθε νομοθετικής, εκτελεστικής και δικαστικής εξουσίας.

Με επανειλημμένες γνωμοδοτήσεις της η Εισαγγελία του Αρείου Πάγου ερμηνεύει *contra legem* το ισχύον νομικό πλαίσιο με τέτοιον τρόπο, ώστε η προστασία του απορρήτου, που κατά τ' άλλα ισχύει σε οποιαδήποτε επικοινωνία με άλλα μέσα, να μην εφαρμόζεται στις διαδικτυακές επικοινωνίες. Δεδομένου ότι σε πλείστες περιπτώσεις ακολουθείται κατά γράμμα από τις αρμόδιες ανακριτικές αρχές, η θέση αυτή δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου με απτά αποτελέσματα για την εφαρμογή των σχετικών νόμων στην πράξη. Μία τέτοια όμως θέση, όσο και αν εξυπηρετεί έναν στόχο δημοσίου συμφέροντος (δίωξη ποινικών αδικημάτων τελούμενων μέσω του διαδικτύου), δεν εναρμονίζεται όμως με την κείμενη νομοθεσία, εντός της οποίας η στάθμιση του στόχου αυτού από τον συντακτικό νομοθέτη έγινε ήδη και με τέτοιον τρόπο, ώστε η άρση του απορρήτου για οποιαδήποτε ανταπόκριση / επικοινωνία να επιτρέπεται μόνο για λόγους εθνικής ασφαλείας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων και με βάση συγκεκριμένη διαδικασία με αυστηρά κρατικοδικαιϊκά εχέγγυα.⁷³

3. Στοιχεία Επικοινωνίας

Τα στοιχεία της τηλεπικοινωνίας μπορούν να διακριθούν σε δύο κατηγορίες στα εσωτερικά και στα εξωτερικά⁷⁴. Τα εσωτερικά με τη σειρά τους διακρίνονται σε δύο υποκατηγορίες, ήτοι σε κύρια και συνδετικά στοιχεία της επικοινωνίας. Ως κύρια στοιχεία της επικοινωνίας νοούνται οι πληροφορίες που ανταλλάσσουν τα μέρη μέσω δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι οποίες αποσκοπούν στην επίτευξη της επικοινωνίας: το περιεχόμενο του φωνητικού μηνύματος, του κειμένου (fax, telex, sms, τηλεγράφημα, e – mail), της εικόνας (mms, internet, fax), των προγραμμάτων των Η/Υ⁷⁵. Ως συνδετικά δεδομένα νοούνται τα στοιχεία που καταγράφονται αυτομάτως καθ' οιανδήποτε χρήση του τηλεπικοινωνιακού δικτύου (Verbindungs- ή Vermittlungsdaten). Πρόκειται κυρίως για τους αριθμούς κλήσεως του καλούντος και του καλουμένου, τον τόπο, τον χρόνο και την διάρκεια της κλήσεως, την συχνότητα των προσπαθειών επικοινωνίας, καθώς και τα ηλεκτρονικά χαρακτηριστικά της εκπομπής⁷⁶. Κατ' ουσίαν αποτελούν πληροφορίες που προσδιορίζουν τις περιστάσεις υπό τις οποίες διενεργείται η (εσωτερική) επικοινωνία και την εξατομικεύουν.

⁷³ Βλ. Αντώνης Μπρούμας, "Απόρρητο Επικοινωνιών και Διαδίκτυο", 2014

⁷⁴ Στην παρούσα επιλέχθηκε ως ορολογικά ορθότερος και ακριβέστερος ο όρος «συνδετικά δεδομένα» που χρησιμοποιείται στην μελέτη του Ν. Λίβου, ο.π., ΠοινΧρ 1997, σελ.737.

⁷⁵ Βλ. Γ. Τσόλια, Τα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα υπό το πρίσμα του απορρήτου: προβληματισμοί εν όψει της ενσωμάτωσης της οδηγίας 2002/58/ΕΚ, ΔιΜΕΕ 3/2004 σελ.360

⁷⁶ Βλ. Ν. Λίβου, ο.π., ΠοινΧρ 1997, σελ.737.

Τα συνδεδεμένα δεδομένα διακρίνονται σε δεδομένα κίνησης και δεδομένα θέσης. Ως δεδομένα κίνησης⁷⁷ ορίζονται τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για τους σκοπούς της διαβίβασης μιας επικοινωνίας σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της χρέωσής της και ως δεδομένα θέσης⁷⁸, τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών και υποδεικνύουν την γεωγραφική θέση του τερματικού εξοπλισμού του χρήστη μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών⁷⁹.

Όλα τα ανωτέρω αντιδιαστέλλονται προς τα εξωτερικά στοιχεία των τηλεπικοινωνιών, τα οποία, εν αντιθέσει προς τα συνδεδεμένα, δεν υπόκεινται σε αυτόματη καταγραφή, ως μη αφορώντα αυτήν καθαυτή την χρήση του τηλεπικοινωνιακού δικτύου, συνάπτονται όμως προς το γεγονός της τηλεπικοινωνίας, ως κοινωνικά εξωτερικευόμενης πράξης. Εξωτερικά στοιχεία (äußere Gesprächsdaten) είναι η γλώσσα της επικοινωνίας, οι κινήσεις των συνδιαλεγόμενων κατά την διάρκειά αυτής, το λογισμικό επεξεργασίας της, το πληρωτέο ποσό κ.λ.π.⁸⁰.

Εκ των ανωτέρω κρίσιμων ορισμών, προκύπτει ότι στα δεδομένα κίνησης και θέσης δύναται να αναγνωρισθεί και να αποδοθεί αυτοτελή σημασία, διακριτή από το κύριο περιεχόμενο της επικοινωνίας. Αρκεί να αναφερθεί ότι η ευρεία χρήση και εξέλιξη της κινητής τηλεφωνίας οδήγησε στην υποστήριξη της θέσης, ότι η απλή κατοχή ενός κινητού τηλεφώνου μπορεί να ταυτίζεται με την ύπαρξη ενός κατασκόπου στην τσέπη του χρήστη («spy in your pocket»), εξαιτίας των πληροφοριών που μπορούν να αποκτηθούν από τα δεδομένα που προκύπτουν από τη χρήση της συσκευής⁸¹. Πιο

⁷⁷ Βλ. Προοίμιο (14) της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την προστασία ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες): «τα δεδομένα θέσης μπορεί να αναφέρονται στο γεωγραφικό πλάτος, το γεωγραφικό μήκος και το υψόμετρο του τερματικού εξοπλισμού του χρήστη, στην κατεύθυνση της κίνησής του, στο επίπεδο ακρίβειας των πληροφοριών περί της θέσης, στον προσδιορισμό της γεωγραφικής ζώνης του δικτύου στο οποίο βρίσκεται ο τερματικός εξοπλισμός σε

⁷⁸ Βλ. Προοίμιο (15) της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ: «Τα δεδομένα κίνησης μπορεί, μεταξύ άλλων, να αναφέρονται στη δρομολόγηση, τη διάρκεια, το χρόνο ή το μέγεθος μιας επικοινωνίας, στο πρωτόκολλο που χρησιμοποιείται, στη θέση του τερματικού εξοπλισμού του πομπού ή του δέκτη, στο δίκτυο από το οποίο προέρχεται ή στο οποίο καταλήγει η επικοινωνία, στην αρχή, το τέλος ή τη διάρκεια μιας σύνδεσης. Μπορεί επίσης να συνίστανται στο σχήμα με το οποίο η επικοινωνία μεταβιβάζεται από το δίκτυο».

⁷⁹ Βλ. Β. Τζαλαβρά, Η ποινικού ενδιαφέροντος προληπτική παρακολούθηση των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ΠοινΧρ 2005, σελ.565 επ. και παραπομπή σε αρ. 2 εδ. β' της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ.

⁸⁰ Βλ. και την διάκριση στην οποία προβαίνει ο Τουντόπουλος, Η προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στο τομέα των τηλεπικοινωνιών, ΔΕΕ 2000, 475 επ., σε δεδομένα περιεχομένου και σε παρεπόμενα ή συναφή δεδομένα. Τα δεύτερα διακρίνει περαιτέρω σε στατικά και δυναμικά δεδομένα. Τα στατικά δεδομένα αφορούν πληροφορίες που κατά βάση δεν υπόκεινται σε αλλαγές και αφορούν το πρόσωπο του συνδρομητή (π.χ. ονοματεπώνυμο, διεύθυνση, ΑΦΜ κ.λ.π.), τα δυναμικά δεδομένα είναι αυτά που υπόκεινται σε συνεχείς αλλαγές και αποτελούνται από τα δεδομένα κινήσεως και συνδέσεως (αριθμοί κλήσεως, τόπος, χρόνος, διάρκεια κλήσεως, συχνότητα επικοινωνίας).

⁸¹ Βλ. Nicola Green και Sean Smith «A spy in your pocket»? The regulation of Mobile Data in the UK, Surveillance and Society 1 (4): 573 – 578 διαδικτυακά προσπελάσιμο στον ιστότοπο: <https://ojs.library.queensu.ca/index.php/surveillance-and-society/article/view/3337/3299> και την

συγκεκριμένα οι πληροφορίες που αντλούνται από την επεξεργασία των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων, είναι δυνατόν να καθορίσουν το ηλεκτρονικό ή το ψηφιακό προφίλ του χρήστη ή άλλως το «βιοπορτραίτο» του, επιτρέποντας απεριορίστα την εισβολή στα ιδιωτικά άδυτά του⁸².

Τα συνδεδεμένα δεδομένα αναγνωρίζονται ως κεφαλαιώδους σημασίας στοιχεία της επικοινωνίας, διαπίστωση που κατατείνει στη θέση ότι αποτελούν *conditio sine qua non* για την επίτευξη της επικοινωνίας⁸³.

Αδιαμφισβήτητα τα δεδομένα κίνησης και θέσης είναι τόσο άρρηκτα συνδεδεμένα με το περιεχόμενο της επικοινωνίας ώστε να μην υφίσταται επικοινωνία χωρίς αυτά. Δεν νοείται δηλαδή άρση του απορρήτου της τηλεπικοινωνίας, εάν δεν είναι γνωστό το ονοματεπώνυμο, η διεύθυνση, και ο αριθμός της τηλεφωνικής σύνδεσης του καθού η άρση⁸⁴.

Συνακόλουθα προχωρώντας προς την έννοια του απορρήτου, δεν δύναται να νοηθεί απόρρητο του περιεχομένου χωρίς την παράλληλη προστασία του απορρήτου των *συνθηκών διεξαγωγής* της επικοινωνίας. Το άτομο δηλαδή δεν μπορεί να απολαμβάνει το δικαίωμα στο απόρρητο της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας όταν γνωρίζει ότι ανά πάσα στιγμή μπορεί να καταστεί γνωστό σε τρίτους με ποιον επικοινωνεί, πότε, με ποια συχνότητα και υπό ποιες περιστάσεις⁸⁵.

Χωρίς αμφιβολία συνεπώς, περιεχόμενο της επικοινωνίας και δεδομένα κίνησης και θέσης αποτελούν στοιχεία *αδιαχώριστα*⁸⁶ και η αντιμετώπιση των δεύτερων, ως αμιγώς τεχνικών δεδομένων, δηλαδή ως απλών αριθμών, γραμμάτων, ιδιοτήτων και χαρακτηριστικών μιας ηλεκτρονικής ανταλλαγής πληροφοριών⁸⁷, απομειώνει τη σημασία τους και αντιστρατεύεται την έννοια που αποδίδεται στην επικοινωνία, ως πληροφορίας που ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μεταξύ ενός *πεπερασμένου αριθμού* μερών, μέσω μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών, η οποία αφορά *αναγνωρίσιμο* συνδρομητή ή χρήστη που τις λαμβάνει⁸⁸.

σημασία που δίδεται στα δεδομένα θέσης: «*location data involves the categorical association between devices, the information through them, and the people to which they are attached*»

⁸² Βλ. Ν. Παπαδόπουλο, Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, ο.π., σελ.185.

⁸³ Βλ. Γ. Τσόλια, ο.π., ΔιΜΕΕ 3/2004 σελ.362.

⁸⁴ Βλ. Γ. Τσόλια, ο.π., ΔιΜΕΕ 3/2004 σελ.363.

⁸⁵ Βλ. Γ. Τσόλια, ο.π., ΔιΜΕΕ 3/2004 σελ.363

⁸⁶ Βλ. Υπόθεση Malone κατά Η.Β. «*the records of metering contain information, in particular the numbers dialed, which is an integral element in the communications made by telephone*» σε Β.Αλεξανδρή, Οι παρακολουθήσεις των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου Υπερ 1993 σελ.1047 επ.

⁸⁷ Βλ. Γ. Τσόλια, ο.π., ΔιΜΕΕ 3/2004 σελ.363.

⁸⁸ Βλ. άρθρο 2 στοιχ. δ' Οδηγία 2002/58/ΕΚ σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την προστασία ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες).

4. Νομική επιχειρηματολογία περί της υπαγωγής ή μη των συνδεδετικών δεδομένων στην προστασία του απορρήτου

Τόσο σε θεωρητικό όσο και σε νομολογιακό επίπεδο διατυπώθηκαν αντικρουόμενες απόψεις αναφορικά με την υπαγωγή ή μη των συνδεδετικών δεδομένων (δεδομένα κίνησης και θέσης) στο απόρρητο της επικοινωνίας. Με επίκληση κυρίως του επιχειρήματος περί μη *in concreto* αναφοράς των «εξωτερικών στοιχείων επικοινωνίας» στη συνταγματική διάταξη (α.19 Σ), υποστηρίχθηκε θεωρητικά η θέση περί μη υπαγωγής αυτών στην προστασία του απορρήτου⁸⁹.

Η νομική επιχειρηματολογία σε νομολογιακό επίπεδο⁹⁰ κατά της υπαγωγής των συνδεδετικών δεδομένων στην προστασία του απορρήτου στηρίχθηκε κυρίως σε μια μεθοδολογικά «ανορθόδοξη» ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων με βάση τις διατάξεις του κοινού νόμου. Κυρίως υποστηρίχθηκε ότι υπό το τότε ισχύον καθεστώς (προ της τροποποίησης του α.370Α⁹¹), εφόσον τυποποιούνταν και τιμωρούνταν ποινικά (α.249, 250,370,370Α ΠΚ) μόνο η παραβίαση του περιεχομένου της επικοινωνίας, τότε το συνταγματικώς προστατευόμενο έννομο αγαθό δεν μπορούσε να περιλαμβάνει και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας.

Η μεθοδολογική ωστόσο αυτή ιεράρχηση αντιβαίνει στους βασικούς κανόνες του νομικού μας συστήματος βάσει των οποίων το Σύνταγμα αποτελεί το πλαίσιο εντός του οποίου οφείλει να κινείται τόσο ο κοινός νομοθέτης όσο και ο εφαρμοστής του δικαίου. Ο εννοιολογικός προσδιορισμός ενός συνταγματικού δικαιώματος, με εργαλείο – οδηγό το νομοθετικά θεσπισμένο ποινικό πλαίσιο προστασίας, παραγνωρίζει τον αποσπασματικό και παρακολουθηματικό χαρακτήρα⁹² του Ποινικού δικαίου και τον κατεξοχήν λειτουργικά, κατασταλτικό ρόλο παρέμβασης αυτού.

Έτι περαιτέρω η εκκίνηση από την ποινική σφαίρα του απόρρητου για το προσδιορισμό ενός συνταγματικού δικαιώματος σφάλει και κατά το ότι δεν λαμβάνει υπόψη ότι η συνταγματική προστασία υπερβαίνει κατά πολύ τον προαναφερθέντα κατασταλτικό ρόλο παρέμβασης του ποινικού δικαίου αναφορικά με τις παραβιάσεις

⁸⁹ Βλ. Α. Μάνεση, Ατομικές Ελευθερίες, 1982, σελ.238, Γ. Τασόπουλου, Ζητήματα προστασίας του απορρήτου και της ελευθερίας του τύπου κατά το άρθρο 370 Δ ΠΚ, Υπερ 1993, σελ.1149 επ., Αν. Τάχου, Το απαραβίαστον του απορρήτου των επιστολών και της εν γένει ανταποκρίσεως, 1967,σελ.39, Γ. Καραμάνου, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας, ΝοΒ 16, σελ.1137.

⁹⁰ Βλ. Γνωμοδότηση ΕισΑΠ 31/1952 ΠοινΧρ 1952, σελ.457 επ., Γνωμοδότηση ΑΠ 38/1959 ΠοινΧρ 1960, 55 επ., Πλημ Εδ 11/1984 ΠοινΧρ 1985, 89 επ., Διάταξη ΑΒΥΑ 174/95-23/Β του ανακριτή του Β' Τμήματος του Στρατοδικείου Λαρίσης, ΠοινΧρ ΜΖ', σελ. 323-326, ΣυμβΠλημΑθ 3533/1999 ΝοΒ 2000, σελ. 1662 επ. με σχόλια Β. Βουτσάκη.

⁹¹ Όπως τροποποιήθηκε με το α.10 παρ. Ν.3674/2008, «1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών, με σκοπό ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή **τα στοιχεία της θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας**, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της τηλεφωνικής επικοινωνίας του με άλλον χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου».

⁹² Βλ. Ν. Λίβο, ο.π., ΠοινΧρ 1997, σελ.738 επ.

και στοχεύει στην σφαιρική προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας η οποία οφείλεται να παρέχεται στα πλαίσια μίας δημοκρατικά δομημένης πολιτειακής οργάνωσης.⁹³

Συνεπώς εκ των ανωτέρω διαπιστώσεων προκύπτει ότι η απάντηση στο ερώτημα περί υπαγωγής ή μη των δεδομένων κίνησης και θέσης στο απόρρητο των επικοινωνιών, κρίνεται αναγκαίο να αναλυθεί με επίκεντρο τη συνταγματική διάταξη η οποία όπως ορθώς έχει επισημανθεί⁹⁴, αφενός δεν διακρίνει μεταξύ περιεχομένου και συνδετικών δεδομένων και αφετέρου προστατεύει εν γένει το αγαθό της ελεύθερης επικοινωνίας, συνεπώς θωρακίζει συναφώς και το επιμέρους δικαίωμα κάποιου να καθορίζει ελεύθερα τον εάν, πότε, πώς και με ποιον θα επικοινωνήσει εμπιστευτικά⁹⁵.

Σύμφωνα με τον Άρειο Πάγο, η κρατούσα άποψη είναι ότι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας⁹⁶ θεωρούνται ως **προσωπικά δεδομένα**. Αυτός ο χαρακτηρισμός είναι δεόντως σημαντικός για την παρακάτω κατανόηση του τρόπου, σύμφωνα με τον οποίο αποκτούν πρόσβαση οι νομιμοποιούμενες αρχές.

Το ΠΔ 47/2005, όπως ισχύει, προβλέπει τα είδη, αλλά και τα επιμέρους στοιχεία της επικοινωνίας, τα οποία μπορεί να αφορά η άρση του απορρήτου. Προβλέπει επίσης τα μέσα και τις μεθόδους πραγμάτωσης της άρσης, καθώς και τις σχετικές υποχρεώσεις των παρόχων υπηρεσιών και δικτύων επικοινωνίας.

Σύμφωνα με τα άρθρα 3 και 4 του Προεδρικού Διατάγματος 47/2005, η άρση του απορρήτου δεν αφορά την διά ζώσης επικοινωνία, αλλά κάθε είδους επικοινωνία, η οποία διεξάγεται μέσω δικτύου επικοινωνίας ή παρόχου υπηρεσιών επικοινωνιών και την οποία χρησιμοποιεί ο συνδρομητής ή χρήστης κατά του οποίου λαμβάνεται το μέτρο της άρσης.

Τα άρθρα 3 και 4 του ΠΔ 47/2005 θέτουν το πλαίσιο για την υπεύθυνη και νόμιμη άρση του απορρήτου των επικοινωνιών. Το άρθρο 3 διασφαλίζει ότι η άρση γίνεται μόνο με δικαστική έγκριση και για σαφείς λόγους, ενώ το άρθρο 4 καθορίζει τις τεχνικές προδιαγραφές και τους κανόνες ασφαλείας για την προστασία των δεδομένων και την αποφυγή καταχρήσεων.

Προς την πληρέστερη επίρρωση του αναγνώστη, υπό το πρίσμα του προεδρικού διατάγματος, τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας όσο μιλάει το υποκείμενο στο τηλέφωνο, εμπίπτουν στη νομοθετική ρύθμιση του άρθρου 19 του Συντάγματος⁹⁷, ενώ

⁹³ Βλ. υποσ.54 της παρούσης περί θετικής και αρνητικής διάστασης των δικαιωμάτων και υποχρέωσης του κράτους να λαμβάνει συγκεκριμένα μέτρα για την εξασφάλιση των υλικών προϋποθέσεων εφαρμογή τους: τριμερής υποχρέωση ☐ υποχρέωση σεβασμού, υποχρέωση προστασίας, υποχρέωση διασφάλισης άσκησης.

⁹⁴ Βλ. Σ. Τσακυράκη, ο.π., ΝοΒ 1993, σελ.998.

⁹⁵ Βλ. Γ. Καμίνη, ο.π., ΝοΒ τομ.43, σελ.514, υποσ.37.

⁹⁶ Πχ γεωγραφικές συντεταγμένες, διευθύνσεις IP, χώρος, πρόσωπα, κλπ

⁹⁷ 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.

από τη στιγμή που κλείσει το τηλέφωνο, αυτά εμπίπτουν στην σφαίρα των προσωπικών δεδομένων.

Μία ακόμα νομοθετική ρύθμιση που πρέπει στο σημείο αυτό να αναφερθεί, είναι ο Νόμος 3471/2006.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Νόμου 3471/2006, σκοπός των διατάξεων των άρθρων 1 έως 17 του παρόντος 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.⁹⁸

5. Γνωμοδότηση Σανιδά

Η υπ' αριθ. 9/2009 γνωμοδότηση της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου⁹⁹, γνωστή στον Νομικό κόσμο ως η «Γνωμοδότηση Σανιδά», ήταν στην πραγματικότητα αυτή η οποία θεώρησε τα παραπάνω νομοθετήματα ως Αντισυνταγματικά.¹⁰⁰ Ο Σανιδάς (ως τότε Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου) έκρινε ότι οι ρυθμίσεις αυτές δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του Συντάγματος, καθώς υπονομεύουν την ανεξαρτησία της δικαιοσύνης και παραβιάζουν βασικά δικαιώματα.

Η γνωμοδότηση υπ' αριθμ. 9/2009 αφορούσε την περίπτωση κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων προχώρησε ένα βήμα παραπέρα τη νομική επιχειρηματολογία, υποστηρίζοντας ότι η διάταξη του α. 4 Ν 3471/2006¹⁰¹, με την οποία ρητά υπάγονται στην προστασία του απορρήτου τα δεδομένα κίνησης και θέσης έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 19 του Σ. το οποίο και υπερισχύει της οδηγίας 2002/58/EK, η οποία ενσωματώθηκε στην έννομη τάξη με τον Ν. 3471/2006, καθώς και ότι το Π.Δ. 47/2005 εκδόθηκε καθ' υπέρβαση της νομοθετικής εξουσιοδότησης των Ν.2225/1994 και 3115/2003 και ως εκ τούτου οι διατάξεις αντίκειται στο α.19 του Σ¹⁰².

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 9 Α

⁹⁸ Το πρώτο κεφάλαιο του νόμου αποτελεί ενσωμάτωση της Οδηγίας 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, ΕΕ Ι 201/37 της 31ης Ιουλίου 2002

⁹⁹ Βλ. Χ. Ζέρβα, «Μάχη» για το ψηφιακό απόρρητο, 6.07.2009, Ελευθεροτυπία, προσπελάσιμο στον ιστότοπο: <http://www.enet.gr/?i=news.el.article&id=60825>.

¹⁰⁰ Δηλ, τον Νόμο 3471/2006, και τα άρθρα 3 και 4 του Προεδρικού Διατάγματος 47/2005

¹⁰¹ «1. Οποιαδήποτε χρήση των υπηρεσιών ηλεκτρονικών 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 μόνο υπό τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες που προβλέπονται από το άρθρο 19 του Συντάγματος».

¹⁰² «1. Οποιαδήποτε χρήση των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που παρέχονται μέσω δημοσίου δικτύου επικοινωνιών και των διαθεσίμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών

Ωστόσο, οφείλουμε στο σημείο αυτό να επιστήσουμε την προσοχή του αναγνώστη, διότι η ανωτέρω θέση περί αντισυνταγματικότητας των διατάξεων του Π.Δ. 47/2005 και του Ν.3471/2006 δεν μπορεί να εκληφθεί ως ορθή, όπως συνάγεται από σειρά νομοθετικών κειμένων τα οποία θεσπίστηκαν είτε κατ' εξουσιοδότηση είτε καθ' ερμηνεία του α.19 του Συντάγματος¹⁰³.

Πιο συγκεκριμένα, ο Σανιδάς ισχυρίζεται ότι οι διατάξεις του ΠΔ 47/2005, οι οποίες ορίζουν τη διαδικασία παρακολούθησης, και του ν. 3471/2006, που ρυθμίζει την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, δεν συμμορφώνονται με την αυστηρή συνταγματική προστασία του απορρήτου. Ωστόσο, η κριτική εδώ είναι ότι δεν γίνεται σαφής διαχωρισμός ανάμεσα στις απαραίτητες και προβλεπόμενες από τον νόμο περιπτώσεις άρσης του απορρήτου για λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως η εθνική ασφάλεια και η καταπολέμηση του εγκλήματος.

Ο δεύτερος προβληματικός – κατά της γνώμης της γράφουσας – συλλογισμός είναι ότι η γνωμοδότηση αμφισβητεί ευθέως τη συνταγματικότητα ενός νόμου (ν. 3471/2006) που είναι αποτέλεσμα της ενσωμάτωσης ευρωπαϊκής οδηγίας (95/46/ΕΚ) για την προστασία των προσωπικών δεδομένων, γεγονός που έθεσε τη χώρα σε αντιπαράθεση με την ευρωπαϊκή νομοθεσία. Η θέση αυτή ενέχει τον κίνδυνο απομόνωσης της Ελλάδας από ευρωπαϊκά πρότυπα για την προστασία της ιδιωτικότητας, υπονομεύοντας την έννομη τάξη που υπαγορεύεται από το ευρωπαϊκό δίκαιο.

Παρά το ότι η "εθνική ασφάλεια" είναι μία ασαφής έννοια, η πλήρης αμφισβήτηση της ως λόγου για την άρση του απορρήτου θέτει σε κίνδυνο την ισορροπία μεταξύ προστασίας της ιδιωτικότητας και της προστασίας του κράτους από σοβαρές απειλές. Η γνωμοδότηση αποτυγχάνει να αναγνωρίσει ότι σε αρκετές περιπτώσεις, το σύνταγμα παρέχει περιθώριο περιορισμού ορισμένων δικαιωμάτων για την προστασία του δημόσιου συμφέροντος, αρκεί να υπάρχουν ασφαλιστικές δικλίδες.

Η γνωμοδότηση επικεντρώνεται στο ότι το πλαίσιο των νόμων είναι "γενικό" και "αόριστο", χωρίς να λαμβάνει υπόψη ότι η νομοθεσία αποσκοπεί στην κάλυψη εξαιρετικών περιστάσεων (όπως η τρομοκρατία ή το οργανωμένο έγκλημα), όπου η γρήγορη και αποτελεσματική άρση του απορρήτου είναι απαραίτητη. Επομένως, η απολυτότητα της προσέγγισης του Σανιδά αφήνει ανεξέλεγκτους τομείς δημόσιας ασφάλειας.

Συμπερασματικά, η γνωμοδότηση υπ' αριθμ. 9/2009 επικεντρώνεται στην προστασία του απορρήτου και εγείρει σοβαρά ζητήματα σχετικά με τη συνταγματικότητα του ν. 3471/2006 και του ΠΔ 47/2005. Ωστόσο, η προσέγγισή της είναι σε μεγάλο βαθμό απολυτοποιημένη και δεν λαμβάνει υπόψη τις πραγματικές ανάγκες δημόσιας ασφάλειας και τη συμμόρφωση με το ευρωπαϊκό πλαίσιο. Ενώ επισημαίνει σημαντικές

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 μόνο υπό τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες που προβλέπονται από το άρθρο 19 του Συντάγματος».

¹⁰³ Βλ. ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ 2009 σελ.923 – 930 με παρατηρήσεις Γ.Τσόλια.

ελλείψεις, όπως η ασάφεια της έννοιας της εθνικής ασφάλειας, η κριτική της γνωμοδότησης αποτυγχάνει να προσφέρει εποικοδομητικές λύσεις ή να αποδεχθεί ότι η εξισορρόπηση μεταξύ ιδιωτικότητας και ασφάλειας είναι αναγκαία για μια σύγχρονη κοινωνία.

Με το άρθρο 5 παρ.10 του εκτελεστικού, του άρθρου 19 παρ.1 του Συντάγματος, Ν.2225/1994 προβλέπεται ότι *«Το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου, καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, με ποινή ακυρότητας, να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπόψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη [...]»*.

Κατ' εξαίρεση η αρχή που εξέδωσε τη διάταξη μπορεί, κατά την αιτιολογημένη κρίση της, να επιτρέψει με νεότερη διάταξή της να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη τα παραπάνω στοιχεία». Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει αναμφισβήτητα ότι πέραν του περιεχόμενου της επικοινωνίας, στο προστατευτικό πλαίσιο του απορρήτου, όπως αυτό προβλέπεται στο α.19 του Συντάγματος, εμπίπτουν και τα συνδεδετικά δεδομένα για τα οποία επίσης επιβάλλεται έκδοση νέας διάταξης για τη χρήση τους σε άλλη δίκη.

Εξ' όλων των ανωτέρω εκτεθέντων νομοθετημάτων συνάγεται ότι η νομοπαραγωγική διαδικασία, κινούμενη με κεντρικό και απόλυτο «πυρηνικό» άξονα το α.19 του Σ. και ερμηνεύοντας αυτό κατά τρόπο με τον οποίο να διασφαλίζεται ολόπλευρα η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, δια των εκτελεστικών και των συναφών νόμων, ενέταξε σε αυτή και τα συνδεδετικά δεδομένα ως αναπόσπαστο στοιχείο της τελευταίας.

Τα παραπάνω βρίσκονται σε πλήρη εναρμόνιση και ευθυγράμμιση με την κοινοτική νομοθεσία¹⁰⁴ και συγκεκριμένα με την Οδηγία 2002/58/ΕΚ¹⁰⁵, το σχέδιο Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου του Συμβουλίου της 10.1.2017 «για τον σεβασμό της ιδιωτικής ζωής και την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες και την κατάργηση της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ (Κανονισμός για

¹⁰⁴ Βλ. Γ. Τσόλια, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι Απόρρητο ηλεκτρονικών επικοινωνιών Ι Συνταγματικό πλαίσιο, ο.π., σελ.28, υποσ.28, υπέρ της υπαγωγής των δεδομένων κίνησης και θέσης στην προστασία απορρήτου των επικοινωνιών τάσσεται η Διεθνής Ομάδα Εργασίας για την προστασία των δεδομένων στο τομέα των τηλεπικοινωνιών (International Working Group on Data Protection in Telecommunications), σύμφωνα με το υπ' αριθ. 627.29.8/19.11.2004 έγγραφο με τίτλο «Common Position on Privacy and location information in mobile communications services» με αναφορά σε αντίστοιχο έγγραφο της με τίτλο «Common Position on Public Accountability in relation to Interception of Private Communication» της 15.04.1998.

¹⁰⁵ Βλ. κυρίως Προοίμιο αριθ. (15), (21), (35) και άρθρα 5, 6 της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ.

την ιδιωτική ζωή και τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες)¹⁰⁶ την νομολογία του ΕΔΔΑ97, του ΔΕΕ¹⁰⁷, τη θέση του Συμβουλίου της Ευρώπης¹⁰⁸ και την αλλοδαπή νομολογία¹⁰⁹.

Τέλος, οφείλουμε να κάνουμε μία αναφορά στο Άρθρο 10 της Κοινοτικής Οδηγίας, το οποίο θέτει σημαντικές εξαιρέσεις, και δη, στο σημείο «β», που προβλέπει τη δυνατότητα της απάλειψης της ένδειξης της ταυτότητας της καλούσας γραμμής και την προσωρινή άρνηση ή έλλειψη συγκατάθεσης ενός συνδρομητή ή χρήστη για την

¹⁰⁶ Προσπελάσιμο στον ιστότοπο: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017PC0010&from=EN> και Γ. Τσόλια, Εξελίξεις στον τομέα της επιτήρησης των ηλεκτρονικών επικοινωνιών: από την Ασφάλεια στην Ελευθερία και τη διεύρυνση της προστατευόμενης επικοινωνίας (Εισαγωγικό Σημείωμα), ΠοινΔικ 2017, σελ.789, ο οποίος επισημαίνει ότι η παραδοσιακή διάκριση ως προς τον νομικό χαρακτηρισμό μεταξύ «περιεχομένου» και «δεδομένων κίνησης και θέσης», σύμφωνα με την οποία τα τελευταία συνιστούσαν «εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας» εξαλείφεται. Το περιεχόμενο της επικοινωνίας χαρακτηρίζεται στο σχέδιο Κανονισμού πλέον ως «δεδομένα», ενώ τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας χαρακτηρίζονται ως «μεταδεδομένα», το δε σύνολο του γεγονότος της επικοινωνίας (περιεχόμενο και εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας) χαρακτηρίζεται ως «δεδομένα ηλεκτρονικών επικοινωνιών». Επιπλέον στο σχέδιο αναφέρεται ότι «Ο σεβασμός του απορρήτου των επικοινωνιών συνιστά ουσιαστική διάσταση αυτού του δικαιώματος. Με το απόρρητο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών διασφαλίζεται ότι οι πληροφορίες που ανταλλάσσονται μεταξύ των μερών και τα εξωτερικά στοιχεία αυτής της επικοινωνίας, όπως είναι ο χρόνος αποστολής, το σημείο αποστολής και ο παραλήπτης της επικοινωνίας, δεν πρέπει να αποκαλύπτονται σε κανέναν άλλο πλην των εμπλεκόμενων στην επικοινωνία μερών» και Χ. Ζαμπίρα, Το απόρρητο των επικοινωνιών στη σύγχρονη εποχή προσπελάσιμο στον ιστότοπο: <https://www.kathimerini.gr/897876/>

¹⁰⁷ Βλ. Β. Αλεξανδρή, ο.π., Υπερ 1993 σελ.1047 επ. υποθέσεις Malone κατά Η.Β., Kruslin κατά Γαλλίας και Huvig κατά Γαλλίας, Η. Καστανά, Αποφάσεις ποινικού ενδιαφέροντος του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΠοινΔικ 1998, σελ.818 τις αποφάσεις Kopp κατά Ελβετίας της 25.03.1998, Valenzuela Contreras κατά Ισπανίας της 30.07.1998, Lambert κατά Γαλλίας της 24.08.1998, και απόφαση Copland κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 03.04.2007 (προσφυγή υπ' αριθ. 62617/2000) με την οποία κρίθηκε ότι τα εξωτερικά στοιχεία (αναλυτικές καταστάσεις τηλεφωνικών λογαριασμών, εξερχόμενες, εισερχόμενες κλήσεις, στοιχεία πρόσβασης στο διαδίκτυο, ιστοσελίδες που επισκέφθηκε η προσφεύγουσα) αποτελούν «αναπόσπαστο» στοιχείο της τηλεφωνικής επικοινωνίας που εμπίπτουν στη προστασία του α.8 σε ΠοινΔικ2009, σελ. 930.

¹⁰⁸ Βλ. Γ. Τσόλια, ο.π., ΠοινΔικ 2017, σελ.789, ο οποίος αναφέρεται στην απόφαση Digital Rights Ireland Ltd κ.λπ. της 8.4.2014 (συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-293/12 and C-594/12) στην οποία γίνεται ρητή αναφορά στη συναφή νομοθεσία της ΕΕ και την ερμηνεία της από το Δικαστήριο, όπου με τον πλέον κατηγορηματικό τρόπο γίνεται δεκτό ότι τα παρελθοντικά αποθηκευμένα στους Παρόχους «εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας» (δεδομένα κίνησης και θέσης) υπάγονται στην προστασία του απορρήτου καθώς και ότι η πρόσβαση στα διατηρούμενα δεδομένα από τις αρμόδιες εθνικές αρχές πρέπει να εξαρτάται από προηγούμενο έλεγχο πραγματοποιούμενο είτε από δικαστήριο είτε από ανεξάρτητη διοικητική αρχή και στην απόφαση της 21ης.12.2016 Tele2 Sverige AB κ.λπ. (συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-2013/15 και C-698/15), στην οποία το ΔΕΕ ερμήνευσε και πάλι τη σχετική ευρωπαϊκή νομοθεσία κρίνοντας ως επιβεβλημένη την υπαγωγή των αποθηκευμένων παρελθοντικών δεδομένων κίνησης και θέσης («εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας») στην προστασία του απορρήτου.

¹⁰⁹ Βλ. Ενδεικτικά Ν. Λίθο, ο.π., ΠοινΧρ1997 σελ.737 με περαιτέρω παραπομπή σε αποφάσεις του Γερμανικού Ανώτατου Συνταγματικού Δικαστηρίου, BVerfGE 67, σελ. 157 επ. (172), BVerfGE 85, σελ. 386 επ. (396), και την υπ' αριθ. 21/24.09.1998 απόφαση του Ιταλικού Ακυρωτικού, παρουσίαση από τον Ε.Μ. Σταύρου σε Πλογ 2001, σελ.709, επ. σύμφωνα με την οποία τα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα υπάγονται στην προστασία απορρήτου των τηλεπικοινωνιών και επιπλέον η κατάσχεση και η απόκτηση των εντύπων που περιέχονται τα δεδομένα αυτά, από τη στιγμή που αποτελούν τμήμα της επεξεργασίας, δεν μπορεί παρά να υπόκεινται στην ίδια ρύθμιση αναφορικά με τις εγγυήσεις του απορρήτου της επικοινωνίας και ως εκ τούτου δεν είναι αποδεικτικά αξιοποιήσιμο το έντυπο που αποκτήθηκε χωρίς την αιτιολογημένη έγκριση της δικαστικής αρχής.

επεξεργασία δεδομένων θέσης ανά γραμμή, για οργανισμούς που ασχολούνται με κλήσεις έκτακτης ανάγκης και είναι αναγνωρισμένοι από τα κράτη μέλη, όπως οι διωκτικές αρχές, οι υπηρεσίες πρώτων βοηθειών και οι πυροσβεστικές υπηρεσίες, ώστε να δίδεται απάντηση στις κλήσεις αυτές.

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την απόφαση υπ' αριθμ. 1593/2016 του Συμβουλίου της Επικρατείας, ορίζεται ότι τα εξωτερικά δεδομένα επικοινωνίας χρήζουν προστασίας.

Περιπτωσιολογία

Είναι σημαντικό πριν περάσουμε στο επόμενο κεφάλαιο της ανάλυσής μας, να εξετάσουμε κάποιες υποθέσεις που απασχόλησαν τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια.

Η απόφαση 8/2014 του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) στην υπόθεση Digital Rights Ireland¹¹⁰ κήρυξε ανίσχυρη την Οδηγία 2006/24/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τη διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία από παρόχους δημόσιων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (Data Retention Directive). Αυτή η απόφαση ήταν ιδιαίτερα σημαντική για τα δικαιώματα ιδιωτικότητας και την προστασία των προσωπικών δεδομένων στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

Η Οδηγία 2006/24/ΕΚ υποχρέωνε τους παρόχους τηλεπικοινωνιών να διατηρούν δεδομένα επικοινωνιών (όχι το περιεχόμενο) για διάστημα από 6 μήνες έως 2 χρόνια, για σκοπούς δημόσιας ασφάλειας και καταπολέμησης του σοβαρού εγκλήματος, όπως η τρομοκρατία. Τα δεδομένα που έπρεπε να διατηρηθούν περιλάμβαναν πληροφορίες όπως ποιος κάλεσε ποιον, τη διάρκεια της κλήσης, την τοποθεσία του χρήστη, και άλλα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας.

Η Digital Rights Ireland αμφισβήτησε τη νομιμότητα αυτής της Οδηγίας, υποστηρίζοντας ότι παραβιάζει θεμελιώδη δικαιώματα, ειδικά την προστασία της ιδιωτικής ζωής και των προσωπικών δεδομένων, όπως αυτά διασφαλίζονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ.

¹¹⁰ InfoCuria, Απόφαση του Δικαστηρίου (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 8ης Απριλίου 2014 (*) «Ηλεκτρονικές επικοινωνίες — Οδηγία 2006/24/ΕΚ — Διαθέσιμες στο κοινό υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίων δικτύων επικοινωνιών — Διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία στο πλαίσιο της παροχής τέτοιων υπηρεσιών — Κύρος — Άρθρα 7, 8 και 11 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης». Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-293/12 και C-594/12, με αντικείμενο αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλαν το High Court (Ιρλανδία) και το Verfassungsgerichtshof (Αυστρία) με αποφάσεις, αντιστοίχως, της 27ης Ιανουαρίου και της 28ης Νοεμβρίου 2012, οι οποίες περιήλθαν στο Δικαστήριο στις 11 Ιουνίου και στις 19 Δεκεμβρίου 2012, στο πλαίσιο των δικών Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12) κατά Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Síochána, Irlande, The Attorney General, παρισταμένης της: Irish Human Rights Commission,

Το ΔΕΕ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η Οδηγία 2006/24/ΕΚ παραβίαζε τα άρθρα 7 (σεβασμός της ιδιωτικής ζωής και της οικογενειακής ζωής) και 8 (προστασία των προσωπικών δεδομένων) του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο ανέλυσε τη συμβατότητα της Οδηγίας με τις αρχές της αναλογικότητας και της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Σύμφωνα με την απόφαση, η Οδηγία 2006/24/ΕΚ δεν προέβλεπε επαρκείς εγγυήσεις για την προστασία των διατηρούμενων δεδομένων. Δεν περιείχε σαφείς κανόνες για την πρόσβαση στις πληροφορίες, το ποιος θα μπορούσε να τις χρησιμοποιήσει, ούτε επαρκείς μηχανισμούς ελέγχου για να διασφαλίσει ότι οι πληροφορίες δεν θα χρησιμοποιούνταν κατάχρηστικά.

Επίσης, δεν υπήρχε αναφορά σε όρια για την πρόσβαση στις πληροφορίες, ούτε στη λήξη της διατήρησης των δεδομένων, γεγονός που αύξανε την πιθανότητα κατάχρησης.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν η αιτιολογική σκέψη υπ' αριθμ. 24¹¹¹, η αιτιολογική σκέψη υπ' αριθμ. 26¹¹² και η αιτιολογική σκέψη υπ' αριθμ. 27¹¹³, η οποία

¹¹¹ Από το άρθρο 1 και τις αιτιολογικές σκέψεις 4, 5, 7 έως 11, 21 και 22 της οδηγίας 2006/24 συνάγεται ότι σκοπός της είναι η εναρμόνιση των διατάξεων των κρατών μελών που αφορούν τη διατήρηση, από τους παρόχους διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίου δικτύου επικοινωνιών, ορισμένων δεδομένων που παράγονται ή υφίστανται επεξεργασία από αυτούς, ούτως ώστε να διασφαλιστεί η διαθεσιμότητα των δεδομένων αυτών για τους σκοπούς της διερευνήσεως, της διαπιστώσεως και της διώξεως σοβαρών ποινικών αδικημάτων, όπως είναι αυτά που συνδέονται με την οργανωμένη εγκληματικότητα και την τρομοκρατία χωρίς να θίγονται τα δικαιώματα που καθιερώνουν τα άρθρα 7 και 8 του Χάρτη.

¹¹² Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι τα δεδομένα που πρέπει να διατηρούν οι πάροχοι διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίου δικτύου επικοινωνιών, βάσει των άρθρων 3 και 5 της οδηγίας 2006/24, είναι, μεταξύ άλλων, αυτά που είναι αναγκαία για την ανίχνευση και τον προσδιορισμό της πηγής της επικοινωνίας και του προσορισμού της, για τον προσδιορισμό της ημερομηνίας, της ώρας, της διάρκειας και του είδους της επικοινωνίας, του εξοπλισμού επικοινωνίας των χρηστών, καθώς και για τον προσδιορισμό της θέσεως του εξοπλισμού κινητής επικοινωνίας, δεδομένα τα οποία περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, το ονοματεπώνυμο και τη διεύθυνση του συνδρομητή ή του εγγεγραμμένου χρήστη, τον αριθμό τηλεφώνου του καλούντος και τον αριθμό του καλουμένου, καθώς και τη διεύθυνση IP για τις υπηρεσίες του διαδικτύου. Τα δεδομένα αυτά παρέχουν τη δυνατότητα, μεταξύ άλλων, διαπιστώσεως της ταυτότητας του προσώπου με το οποίο ο συνδρομητής ή ο εγγεγραμμένος χρήστης επικοινωνήσει, καθώς και του μέσου με το οποίο έγινε η επικοινωνία, καθώς και τη δυνατότητα προσδιορισμού του χρόνου της επικοινωνίας και της γεωγραφικής θέσεως από την οποία έλαβε χώρα η επικοινωνία αυτή. Επιπλέον, τα δεδομένα αυτά παρέχουν τη δυνατότητα να διαπιστωθεί η συχνότητα των επικοινωνιών του συνδρομητή ή του εγγεγραμμένου χρήστη με συγκεκριμένα πρόσωπα σε δεδομένη χρονική περίοδο.

¹¹³ Τα δεδομένα αυτά, λαμβανόμενα στο σύνολό τους, παρέχουν τη δυνατότητα συναγωγής ιδιαιτέρως ακριβών συμπερασμάτων σε σχέση με την ιδιωτική ζωή των προσώπων των οποίων τα δεδομένα έχουν διατηρηθεί, όπως είναι οι καθημερινές συνήθειες, οι μόνιμοι ή οι προσωρινοί τόποι διαμονής, οι καθημερινές και άλλες μετακινήσεις, οι ασκούμενες δραστηριότητες, οι κοινωνικές σχέσεις των προσώπων αυτών και τα κοινωνικά περιβάλλοντα στα οποία τα πρόσωπα αυτά συχνάζουν.

έρχεται σε κατάφορη αντιδιαστολή με τη γνωμιδότηση 9/2009, που αναλύθηκε εκτενώς ανωτέρω.

Υ. Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών και Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου Επικοινωνιών

1. Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών

Η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών (Ε.Υ.Π.) είναι η κύρια υπηρεσία συγκέντρωσης, επεξεργασίας και διανομής πληροφοριών, στα αρμόδια στελέχη της Ελληνικής Κυβέρνησης.

Οι κύριες δραστηριότητες της ΕΥΠ αποτελούν τη συλλογή, επεξεργασία και διανομή, στις αρμόδιες αρχές, πληροφοριών οι οποίες αφορούν στην εθνική ασφάλεια της Ελλάδας, αλλά και την αντιμετώπιση της κατασκοπευτικής, σε βάρος της χώρας, δραστηριότητας των ξένων οργάνων πληροφοριών.¹¹⁴

Η ΕΥΠ λειτουργεί ως εθνική αρχή CRYPTO (κρυπτασφάλεια) και INFOSEC (ασφάλεια Η/Υ) στην Ελλάδα, παρέχοντας κρυπτογραφικά κλειδιά και πιστοποιώντας συστήματα κρυπτογράφησης, ενώ παράλληλα παρέχει οδηγίες και τεχνική υποστήριξη σε θέματα ασφάλειας επικοινωνιών – πληροφορικής για τους φορείς του Δημοσίου και τις Ένοπλες Δυνάμεις.¹¹⁵ Σχετικά με το ρόλο της ως εθνική αρχή TEMPEST, η Υπηρεσία αναφέρει: «Στην περίπτωση πληροφοριών με διαβάθμιση «εμπιστευτικό»¹¹⁶ και άνω, πρέπει να εφαρμόζονται μέτρα ασφάλειας κατά της διαρροής αυτών των πληροφοριών μέσω ακούσιων ηλεκτρομαγνητικών εκπομπών. Αυτά τα μέτρα ασφάλειας είναι γνωστά ως μέτρα ασφάλειας TEMPEST.»¹¹⁷

Όσον αφορά την διάρθρωση και τη δράση της, η ΕΥΠ έχει τον γενικό συντονισμό των υπηρεσιών ασφαλείας της χώρας, και σε αυτήν υπάγεται το Συμβούλιο Πληροφοριών. Στο Συμβούλιο μετέχουν:

-  Ο Διοικητής της ΕΥΠ, ως Πρόεδρος
-  Ο Διευθυντής της Διακλαδικής Διεύθυνσης Στρατιωτικών Πληροφοριών (ΔΔΣΠ) των Ενόπλων Δυνάμεων
-  Ο Διευθυντής της Αντιτρομοκρατικής Υπηρεσίας (ΔΑΕΕΒ) της Ελληνικής Αστυνομίας

¹¹⁴ Wikipedia, «Greece: Crime Crime, Defence & Security Report». Greece Defence & Security Report (Fitch Solutions)

¹¹⁵ «INFOSEC». www.nis.gr. ΕΥΠ

¹¹⁶ Επίπεδα διαβάθμισης πληροφοριών

Άκρως Απόρρητο : Top secret

Απόρρητο : Secret

Εμπιστευτικό : Confidential

Περιορισμένης Χρήσης : Restricted

¹¹⁷ «Διασφάλιση Πληροφοριών: TEMPEST». www.nis.gr.

- ✚ Ο Διευθυντής της Διεύθυνσης Κρατικής Ασφάλειας (ΔΙΚΑ) του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας
- ✚ Οι Γενικοί Γραμματείς και Διευθυντές των αρμόδιων Υπουργείων

Ο βασικός σκοπός της ΕΥΠ είναι η διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας και των συμφερόντων της Ελλάδας, τόσο στο εσωτερικό όσο και στο εξωτερικό. Οι κύριοι στόχοι της περιλαμβάνουν:

- ✚ Τη συλλογή πληροφοριών που αφορούν την εθνική ασφάλεια.
- ✚ Την πρόληψη και καταπολέμηση της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος.
- ✚ Την αντιμετώπιση κατασκοπείας και άλλων απειλών που προέρχονται από ξένους παράγοντες ή άλλες δυνάμεις.
- ✚ Την παρακολούθηση και την αξιολόγηση των εξελίξεων σε γεωστρατηγικές περιοχές που επηρεάζουν την Ελλάδα.

Όσον αφορά το νομοθετικό πλαίσιο της λειτουργίας της ΕΥΠ, αυτό έχει εξελιχθεί με διάφορους νόμους, οι οποίοι θέτουν τους κανόνες για τις αρμοδιότητές της και την προστασία των δικαιωμάτων των πολιτών. Οι βασικοί νόμοι που διέπουν τη λειτουργία της ΕΥΠ είναι:

- ✚ Νόμος 1645/1986, με τον οποίο συστάθηκε η ΕΥΠ και καθορίστηκαν οι βασικές αρμοδιότητες και η λειτουργία της.
- ✚ Νόμος 3649/2008, ο οποίος τροποποίησε και ενίσχυσε το πλαίσιο λειτουργίας της ΕΥΠ, με έμφαση στη διαφάνεια και τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών.
- ✚ Νόμος 5002/2022, ο οποίος τροποποιεί τον προηγούμενο νόμο αναφορικά με τη διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών και για τις νόμιμες επισυνδέσεις, στο πλαίσιο των αναγκών εθνικής ασφάλειας.

Υπαγωγή

Η ΚΥΠ (και μετέπειτα ΕΥΠ) αρχικά υπήχθη στον Πρωθυπουργό. Η υπαγωγή αυτή διατηρήθηκε επί 43 συναπτά έτη, έως ότου η Α΄ Κυβέρνηση Κώστα Σημίτη την μετέθεσε στο Υπουργείο Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης. Κατόπιν, η ΕΥΠ άλλαξε ξανά υπαγωγή 4 φορές μέσα σε διάστημα 14 ετών (2001-2015), κυρίως λόγω των διοικητικών ανακατατάξεων που αφορούσαν το χαρτοφυλάκιο της Δημόσιας Τάξης (μετέπειτα Προστασίας του Πολίτη).

Το 2019, η ΕΥΠ πέρασε ξανά στην υπαγωγή του Πρωθυπουργού.

Η απόφαση και η επακόλουθη κριτική για την εκ νέου υπαγωγή της Υπηρεσίας στην δικαιοδοσία του Πρωθυπουργού επανήλθε στο πολιτικό προσκήνιο με την αποκάλυψη του σκανδάλου τηλεφωνικών υποκλοπών.

2. Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών

Στην Ελλάδα, οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές (Α.Δ.Α.) ή απλώς Ανεξάρτητες Αρχές είναι διοικητικά όργανα ενταγμένα στο Νομικό Πρόσωπο του Κράτους (Α.Δ.Α. χωρίς νομική προσωπικότητα) ή έχουν δική τους ιδιαίτερη νομική προσωπικότητα, δηλαδή αποτελούν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου.¹¹⁸¹¹⁹¹²⁰

Οι ανεξάρτητες αρχές εμφανίστηκαν στην ελληνική έννομη τάξη στα τέλη της δεκαετίας του 1980, και είναι μορφώματα με ενδο-διοικητική ανεξαρτησία. Αποστολή τους είναι είτε η ρύθμιση της άσκησης ενός συνταγματικού δικαιώματος, είτε η ρύθμιση μιας οικονομικής, κατά κανόνα, δραστηριότητας που συνιστά αγορά απελευθερωμένης δημόσιας υπηρεσίας υπό λειτουργική έννοια .

Έχουν – κανονικά - μεγάλο βαθμό ανεξαρτησίας απέναντι στην Κυβέρνηση καθώς δεν υπόκεινται κατ'εξαίρεση σε ιεραρχικό έλεγχο.¹²¹

Τα μέλη των συνταγματικά προβλεπόμενων Ανεξάρτητων Αρχών επιλέγονται από τη Διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής με ενισχυμένη πλειοψηφία των μελών της, η οποία ασκεί κοινοβουλευτική εποπτεία σε αυτές. Ειδικές ρυθμίσεις για τις συνταγματικά κατοχυρωμένες ανεξάρτητες αρχές προβλέπονται στον ν.3051/2002.

Η ύπαρξη και λειτουργία των Ανεξάρτητων Αρχών ορίζεται ρητά από το Σύνταγμα. Συγκεκριμένα, το άρθρο 101^A του Συντάγματος προβλέπει τη συγκρότηση και τη λειτουργία της ανεξάρτητης αρχής, ενώ ταυτόχρονα ορίζει ότι τα μέλη της διορίζονται με ορισμένη θητεία και διέπονται από προσωπική και **λειτουργική ανεξαρτησία**.¹²²

Ακριβώς στην παραπάνω έννοια, δηλαδή στη λειτουργική ανεξαρτησία των Ανεξάρτητων Αρχών εδράζεται και ο μέγιστος βαθμός συμβολής τους στην ομαλή έκβαση των δημοκρατικών καθεστώτων.

¹¹⁸ «Κάτι αλλάζει στις ανεξάρτητες αρχές». *Η Εφημερίδα των Συντακτών*

¹¹⁹ «Οι ανεξάρτητες αρχές (Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 14.3.2022)». *Ευγενία Πρεβεδούρου* (στα Αγγλικά). 11 Μαρτίου 2022

¹²⁰ «Τι είναι οι Ανεξάρτητες Αρχές και σε τι χρησιμεύουν;». Syntagma Watch

¹²¹ Σπηλιωτόπουλος, Επαμεινώνδας (2017). *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*. Αθήνα. σελ. 257

¹²² Άρθρο 101^A Συντάγματος, παράγραφοι 2 και 3 : 2. Νόμος ορίζει τα σχετικά με την επιλογή και την υπηρεσιακή κατάσταση του επιστημονικού και λοιπού προσωπικού της υπηρεσίας που οργανώνεται για την υποστήριξη της λειτουργίας κάθε ανεξάρτητης αρχής. Τα πρόσωπα που στελεχώνουν τις ανεξάρτητες αρχές πρέπει να έχουν τα ανάλογα προσόντα, όπως νόμος ορίζει. Η επιλογή τους γίνεται με απόφαση της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής. Η απόφαση λαμβάνεται με πλειοψηφία των τριών πέμπτων των μελών της. Η θητεία των μελών των ανεξάρτητων αρχών παρατείνεται έως το διορισμό νέων μελών. Τα σχετικά με τη διαδικασία επιλογής των μελών των ανεξάρτητων αρχών και της λειτουργίας και των αρμοδιοτήτων της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής ορίζονται από τον Κανονισμό της Βουλής.

3. Με τον Κανονισμό της Βουλής ρυθμίζονται όσα αφορούν τη σχέση των ανεξάρτητων αρχών με τη Βουλή και ο τρόπος άσκησης του κοινοβουλευτικού ελέγχου.

Η λειτουργική ανεξαρτησία των ανεξάρτητων αρχών είναι κρίσιμη για τη διασφάλιση της αξιοπιστίας, της αμεροληψίας και της αποτελεσματικότητας των αρμοδιοτήτων τους. Οι ανεξάρτητες αρχές είναι θεσμοί που έχουν αναλάβει την εποπτεία και τη ρύθμιση κρίσιμων τομέων της δημόσιας και ιδιωτικής ζωής, όπως η προστασία των προσωπικών δεδομένων (π.χ. η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα), η διαφάνεια στις επικοινωνίες (π.χ. η ΑΔΑΕ), και η διαφύλαξη των δικαιωμάτων των πολιτών.

Η λειτουργική ανεξαρτησία αποτρέπει την πολιτική επιρροή ή την ανάμειξη της εκτελεστικής εξουσίας στις αποφάσεις των αρχών. Εάν οι ανεξάρτητες αρχές υπάγονταν στην άμεση επιρροή της κυβέρνησης ή άλλων πολιτικών δυνάμεων, οι αποφάσεις τους θα μπορούσαν να επηρεαστούν από πολιτικά συμφέροντα και όχι από το δημόσιο συμφέρον.

Η ανεξαρτησία τους εξασφαλίζει ότι οι αρχές αυτές θα λαμβάνουν αποφάσεις με βάση τον νόμο και την αντικειμενική πραγματικότητα και όχι τις βραχυπρόθεσμες επιδιώξεις της κυβέρνησης.

Η ανεξαρτησία ενισχύει τη διαφάνεια στις διαδικασίες και αποφάσεις των αρχών αυτών. Οι πολίτες και οι φορείς που εποπτεύονται από τις ανεξάρτητες αρχές μπορούν να έχουν εμπιστοσύνη ότι οι αποφάσεις είναι δίκαιες και βασίζονται σε αντικειμενικά κριτήρια, χωρίς εξωτερική πίεση.

Αυτό ενισχύει την κοινωνική νομιμοποίηση των ανεξάρτητων αρχών, καθώς οι αποφάσεις τους θεωρούνται αξιόπιστες και διαφανείς.

Πολλές ανεξάρτητες αρχές, όπως η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα και η ΑΔΑΕ, έχουν ως αποστολή την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων των πολιτών, όπως το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα και το απόρρητο των επικοινωνιών.

Η ανεξαρτησία τους εξασφαλίζει ότι αυτά τα δικαιώματα προστατεύονται χωρίς παρεμβάσεις ή εξωτερικές πιέσεις, διασφαλίζοντας την ορθή εφαρμογή του Συντάγματος και των νόμων.

Οι ανεξάρτητες αρχές συχνά έχουν τον ρόλο να ελέγχουν την εκτελεστική εξουσία ή άλλους δημόσιους φορείς. Για να το κάνουν αυτό αποτελεσματικά, πρέπει να λειτουργούν χωρίς την εξάρτηση από την κυβέρνηση ή από άλλα πολιτικά όργανα.

Η λειτουργική ανεξαρτησία διασφαλίζει ότι μπορούν να ασκούν ανεξάρτητο έλεγχο και να λαμβάνουν αποφάσεις κατά της κυβέρνησης ή των δημόσιων υπηρεσιών, εάν κριθεί απαραίτητο, χωρίς να επηρεάζονται από πολιτικές πιέσεις.

Ειδικότερα, η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών έχει σκοπό την προστασία του απορρήτου των επιστολών, της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο καθώς και την ασφάλεια των δικτύων και πληροφοριών.

Με το άρθρο 1 του νόμου 3115/2003 συστάθηκε, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 19 του Συντάγματος, η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών

με σκοπό την προστασία του απορρήτου των επιστολών, της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο καθώς και την ασφάλεια των δικτύων και πληροφοριών. Στην έννοια της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών περιλαμβάνεται και ο έλεγχος της τήρησης των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου, που προβλέπονται από τον νόμο.

Η ΑΔΑΕ είναι Ανεξάρτητη Αρχή που απολαύει διοικητικής αυτοτέλειας. Έδρα της είναι η Αθήνα, μπορεί όμως με απόφασή της να εγκαθιστά και να λειτουργεί γραφεία και σε άλλες πόλεις της Ελλάδας. Οι αποφάσεις της ΑΔΑΕ κοινοποιούνται με μέριμνά της στον Υπουργό Δικαιοσύνης, ενώ στο τέλος κάθε έτους υποβάλλεται Έκθεση των πεπραγμένων της στον Πρόεδρο της Βουλής, στον Υπουργό Δικαιοσύνης και στους αρχηγούς των κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή και στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο.

Η ΑΔΑΕ υπόκειται σε κοινοβουλευτικό έλεγχο κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που κάθε φορά προβλέπεται από τον Κανονισμό της Βουλής.

Οι κύριες αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ είναι:

- ✚ Η διενέργεια τακτικών και έκτακτων ελέγχων σε εγκαταστάσεις δημόσιων υπηρεσιών ή και ιδιωτικών επιχειρήσεων που ασχολούνται με ταχυδρομικές, τηλεπικοινωνιακές ή άλλες υπηρεσίες.
- ✚ Ο έλεγχος από πλευράς νομιμότητας σε ό,τι αφορά τους όρους και τις διαδικασίες που ακολουθούνται κατά την εφαρμογή των διατάξεων για άρση του απορρήτου, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην κείμενη νομοθεσία.
- ✚ Η διενέργεια ακροάσεων παρόχων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ταχυδρομικών υπηρεσιών για πιθανές παραβάσεις της κείμενης νομοθεσίας για τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών.
- ✚ Η επιβολή των προβλεπόμενων διοικητικών κυρώσεων, σε περίπτωση που διαπιστώνεται παραβίαση της κείμενης νομοθεσίας περί απορρήτου των επικοινωνιών.
- ✚ Η έκδοση κανονιστικών και άλλων αναγκαίων πράξεων αναφορικά με τα εφαρμοστέα μέτρα για τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών.
- ✚ Η έκδοση γνωμοδοτήσεων, συστάσεων και υποδείξεων επί θεμάτων της αρμοδιότητας της Αρχής.
- ✚ Η εξέταση καταγγελιών για παραβίαση του απορρήτου τηλεφωνικών και διαδικτυακών επικοινωνιών ή επικοινωνιών μέσω ταχυδρομικών υπηρεσιών.¹²³

Ένας πολίτης που φοβάται ότι παρακολουθούνται οι επικοινωνίες του και αυτολογοκρίνεται δεν μπορεί να είναι ελεύθερος άνθρωπος και δεν θα γίνει ποτέ άφοβος και ώριμος δημοκρατικός πολίτης. Μαθαίνει να μην λέει τη γνώμη του. Στερείται τη χαρά και την πληροφόρηση που του δίνει η επικοινωνία.

¹²³ Βλ <https://adae.gov.gr/adae/sxetika-me-tin-adae>

Τα μέλη της Ανεξάρτητης Αρχής ορίζονται, όπως προαναφέρθηκε, από τη Διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής και εκπροσωπούνται όλα τα κόμματα, εξασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτόν την διακομματική συναίνεση. Η Α.Δ.Α.Ε. λογοδοτεί μόνο στην Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας και οι πράξεις της δεν εποπτεύονται από κάποιον Υπουργό. Ακριβώς στο consensus, λοιπόν, δηλαδή σε αυτή την λειτουργική τους ανεξαρτησία βρίσκεται ο σκοπός ύπαρξής τους.

VI Λογοδοσία και Κοινοβουλευτικός Έλεγχος

Φτάνοντας στο τελευταίο μέρος της ανάλυσής μας και αφού έχει προηγηθεί μία εκτενής περιγραφή τόσο των νομοθετικών κειμένων που διέπουν την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, όσο και της επικοινωνίας καθ' εαυτής, θα προσπαθήσουμε να απαντήσουμε στην ουσία της διπλωματικής εργασίας. Ποια δηλαδή είναι τα όρια της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών, ποιες οι πραγματικές και διαφαινόμενες στην πράξη αρμοδιότητες της Α.Δ.Α.Ε, ποια τα όρια αυτενέργειάς της και πόσο έχουν επηρεάσει σε όλα τα παραπάνω τα πολιτικά τεκταινόμενα, τα οποία δεν μπορούν – δυστυχώς ή ευτυχώς – να μείνουν εντελώς εκτός του πεδίου ανάλυσης της συγκεκριμένης εργασίας.

1. Νόμος 5002/2022

Ο νέος νόμος του 2022 που ρυθμίζει τα σχετικά με την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, έχει εν πολλοίς αναλυθεί σε όλο το μήκος αυτής της εργασίας.

Για να καταλάβουμε καλύτερα κάποιες από τις ρυθμίσεις του, είναι σημαντικό να θυμηθούμε την χρονική συγκυρία κάτω από την οποία θεσπίστηκε.

Το 2022, ήδη από τον Ιούλιο είχε έρθει στο φως της δημοσιότητας η υπόθεση του Predator και των παρακολουθήσεων Ανδρουλάκη – Κουκάκη.

Στο άρθρο 4 του Νόμου του 2022¹²⁴ αναφέρεται ρητά ότι το αίτημα για την άρση του απορρήτου την υποβάλλει μόνο η Ε.Υ.Π. ή η Διεύθυνση Αντιμετώπισης Ειδικών Εγκλημάτων Βίας της Ελληνικής Αστυνομίας. Διαφαίνεται, συνεπώς, ήδη σε πρώιμο στάδιο μία προσπάθεια ενδυνάμωσης των αρμοδιοτήτων της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών.

Η δεύτερη παράγραφος του ίδιου άρθρου επαναφέρει τον θεσμό του δεύτερου εισαγγελέα, ο οποίος αποφασίζει μαζί με τον πρώτο για την άρση που καταργήθηκε

¹²⁴ Άρθρο 4, παράγραφος 1, Νόμος 5022/2022

το 2018¹²⁵, ο οποίος είναι αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου ή εισαγγελέας Εφετών και ορίζεται με απόφαση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου για θητεία ενός (1) έτους, με δυνατότητα ανανέωσης για ένα (1) έτος. Χαρακτηριστικό είναι, βέβαια, το γεγονός ότι η πρόσβασή του στον φάκελο της υπόθεσης πραγματοποιείται μετά την απόφαση του πρώτου εισαγγελέα, δηλαδή του εισαγγελέα της Ε.Υ.Π.

Πανευρωπαϊκή πρωτοτυπία αποτελεί το γεγονός ότι δεν υπάρχουν καταγεγραμμένα στοιχεία και στατιστικά επί των απορριφθεισών καταγγελιών, ενώ παράλληλα όλα αυτά τα χρόνια δεν προβλεπόταν η τήρηση αρχείο ούτε αυτών αλλά ούτε καν των υποθέσεων που γίνονταν δεκτές! Τη σύσταση του αρχείου αυτού έρχεται να προβλέψει με διάταξή του ο νόμος του 2022.¹²⁶

Επιπλέον, ο Νόμος του 2022 προβλέπει για πρώτη φορά ότι ο Πρόεδρος της Α.Δ.Α.Ε. ενημερώνει τον Πρόεδρο της Βουλής για θέματα άρσεων του απορρήτου των επικοινωνιών, καθώς και τους αρχηγούς των κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή, όπως επίσης και τον Υπουργό Δικαιοσύνης.¹²⁷

¹²⁵ Το αίτημα για άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας υποβάλλεται, κατά περίπτωση, για μεν την Ε.Υ.Π. στον εισαγγελικό λειτουργό της παρ. 3 του άρθρου 5 του ν. 3649/2008 (Α' 39), για δε τη Δ.Α.Ε.Ε.Β. στον εισαγγελικό λειτουργό της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 2265/1994 (Α' 209). Το αίτημα περιλαμβάνει (α) τους λόγους που στοιχειοθετούν κίνδυνο για την εθνική ασφάλεια, (β) την αναγκαιότητα της άρσης του απορρήτου για την αντιμετώπιση του κινδύνου, (γ) τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας για τα οποία ζητείται η άρση, (δ) το αντικείμενο της άρσης, δηλαδή τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας ή και το περιεχόμενο αυτής, και (ε) την εδαφική έκταση εφαρμογής και την απολύτως αναγκαία χρονική διάρκεια της άρσης. Ο εισαγγελικός λειτουργός κρίνει μέσα σε είκοσι τέσσερις (24) ώρες για την άρση ή όχι του απορρήτου με διάταξή του, στην οποία περιέχονται τα στοιχεία που αναφέρονται στις παρ. 4 και 5 του παρόντος. Αν, κατά την κρίση του, μετά από εισήγηση της αιτούσας αρχής, ειδικές περιστάσεις εθνικής ασφάλειας επιβάλλουν την παράλειψη ή τη συνοπτική παράθεση ορισμένων από τα στοιχεία αυτά, γίνεται ειδική μνεία στη διάταξη. Η εγκριτική διάταξη υποβάλλεται αμελλητί, μαζί με το αίτημα και τα συνοδεύοντα αυτό στοιχεία που ετέθησαν υπόψη του εισαγγελικού λειτουργού, για έγκριση σε δεύτερο εισαγγελικό λειτουργό, ο οποίος είναι αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου ή εισαγγελέας Εφετών και ορίζεται με απόφαση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου για θητεία ενός (1) έτους, με δυνατότητα ανανέωσης για ένα (1) έτος. Με όμοια απόφαση ορίζεται και ο νόμιμος αναπληρωτής του δεύτερου εισαγγελικού λειτουργού του πέμπτου εδαφίου. Ο δεύτερος εισαγγελικός λειτουργός εγκρίνει ή απορρίπτει το αίτημα εντός είκοσι τεσσάρων (24) ωρών και επιστρέφει αμελλητί το σύνολο των ανωτέρω εγγράφων στον αποστέλλαντα αυτά, χωρίς τη δυνατότητα τήρησης αρχείου. Η ισχύς της εισαγγελικής διάταξης αρχίζει από την έγκριση του δεύτερου εισαγγελικού λειτουργού.

¹²⁶ Άρθρο 8, παράγραφος 2, Νόμου 5002/2022 : Ολόκληρο το κείμενο των διατάξεων και των βουλευμάτων που επιβάλλουν άρση του απορρήτου ή απορρίπτουν σχετικό αίτημα παραδίδεται αμελλητί σε μη επεξεργάσιμη μορφή, με ηλεκτρονικό κρυπτογραφημένο μήνυμα το οποίο καλύπτει τις προϋποθέσεις ασφάλειας του απορρήτου του περιεχομένου, στην Α.Δ.Α.Ε.. Οι διατάξεις και τα βουλεύματα που αποστέλλονται κατά τον ως άνω τρόπο στην Α.Δ.Α.Ε. αποθηκεύονται και τηρούνται σε ειδικά ηλεκτρονικά αρχεία, που βρίσκονται σε σύστημα βάσης δεδομένων. Την αποθήκευση διενεργεί προσωπικό της Α.Δ.Α.Ε. ειδικά εξουσιοδοτημένο προς τούτο από την Ολομέλεια αυτής. Πρόσβαση στο εν λόγω ειδικό αρχείο, καθώς και αναζήτηση στοιχείων πραγματοποιούνται μόνο από τον Πρόεδρο της Α.Δ.Α.Ε. και δύο (2) ακόμη μέλη της Ολομέλειας που ορίζονται από αυτήν. Τα αποτελέσματα της αναζήτησης παρουσιάζονται σε επόμενη συνεδρίαση της Ολομέλειας. Απαγορεύεται η εξαγωγή στοιχείων με οποιονδήποτε τρόπο από τη βάση δεδομένων, η δε παραβίαση της απαγόρευσης αυτής τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους, αν η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα από άλλη ποινική διάταξη.

¹²⁷ Άρθρο 8, παράγραφος 6, Νόμος 5002/2022

Η διάταξη αυτή του νόμου μπορεί στον αναγνώστη να φέρνει στο μυαλό περιστατικά από το πρόσφατο παρελθόν, κατά την ενημέρωση του Αρχηγού της Αξιωματικής Αντιπολίτευσης από τον Πρόεδρο της Ανεξάρτητης Αρχής, ο οποίος – φυσικά και εντελώς αναιτιολόγητα – υπέστη κοινωνική κατακραυγή.

Επιπλέον, ο εν λόγω νόμος ορίζει ότι μπορεί να συσταθεί τριμελές όργανο, αποτελούμενο από τους δύο εισαγγελείς και τον Πρόεδρο της Α.Δ.Α.Ε., η οποία μετά την πάροδο 3ετίας από την παύση ισχύος της διάταξης της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, κατόπιν αίτημα του θιγόμενου στην Α.Δ.Α.Ε. και εφόσον δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διαπράχθηκε, μπορεί να γνωστοποιήσει την άρση στον θιγόμενο.¹²⁸

Η Α.Δ.Α.Ε. μπορεί να γνωστοποιήσει στον θιγόμενο, μετά από αίτημά του, την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας του για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, εντός 60 ημερών, και υπό την προϋπόθεση ξανά ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διαπράχθηκε.¹²⁹

2. Λογοδοσία

Από τα παραπάνω εκτιθέντα είναι αντιληπτό ότι η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών - μάλλον στην πράξη- λοδογοτεί στην Κυβέρνηση, ενώ μετά τις τελευταίες εξελίξεις που ήρθαν στο φως της δημοσιότητας με το σκάνδαλο των παρακολουθήσεων, έχει εντόνως κατηγορηθεί για λογοδοσία ακόμα και στον ίδιο τον Πρωθυπουργό της χώρας.

Στο σημείο αυτό οφείλει να αναφερθεί, όπως έχουμε ήδη παραθέσει σε ανωτέρω κεφάλαι, ότι πριν το 2018 και όσον αφορά τις νόμιμες επισυνδέσεις της ΕΥΠ,

¹²⁸ Άρθρο 4, παράγραφος 7, Νόμος 5002/2022 Μετά την πάροδο τριών (3) ετών από την παύση της ισχύος της διάταξης άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας γνωστοποιείται η επιβολή του περιοριστικού μέτρου στον θιγόμενο, υπό την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο αυτό διατάχθηκε. Για τη γνωστοποίηση του πρώτου εδαφίου υποβάλλεται σχετικό αίτημα στην Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.), το οποίο διαβιβάζεται στην Ε.Υ.Π. και τη Δ.Α.Ε.Ε.Β.. Η άρση γνωστοποιείται μετά από απόφαση τριμελούς οργάνου, το οποίο αποφασίζει εντός προθεσμίας εξήντα (60) ημερών. Στην περίπτωση διενέργειας της άρσης από την Ε.Υ.Π., το όργανο αποτελείται από τον εισαγγελικό λειτουργό της παρ. 3 του άρθρου 5 του ν. 3649/2008, τον δεύτερο εισαγγελικό λειτουργό της παρ. 2 του άρθρου 4 του παρόντος και τον Πρόεδρο της Α.Δ.Α.Ε.. Στην περίπτωση διενέργειας της άρσης από τη Δ.Α.Ε.Ε.Β., το όργανο αποτελείται από τον εισαγγελικό λειτουργό της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 2265/1994, τον δεύτερο εισαγγελικό λειτουργό της παρ. 2 του άρθρου 4 του παρόντος και τον Πρόεδρο της Α.Δ.Α.Ε.. Το όργανο προεδρεύει ο ανώτερος ιεραρχικά ή, επί ομοιοβάθμων, ο αρχαιότερος εισαγγελικός λειτουργός. Το όργανο αποφασίζει κατά πλειοψηφία, με τήρηση απόρρητων συνοπτικών πρακτικών και καταγραφή της γνώμης της μειοψηφίας, εφόσον υφίσταται. Αν αποφασισθεί η ενημέρωση, ο θιγόμενος ενημερώνεται για την επιβολή του περιοριστικού μέτρου και για τη διάρκειά του. Δεν επιτρέπεται η υποβολή νέου αιτήματος πριν την πάροδο ενός (1) έτους από την υποβολή του προηγούμενου.

¹²⁹ Άρθρο 6, παράγραφος 8, Νόμου 5002/2022

προβλέπονταν παραπάνω δικλίδες ασφαλείας με την ύπαρξη και εισαγγελέα Εφετών πέρα του Εισαγγελέα της ΕΥΠ.

Τέλος, τον Απρίλη του 2024 προτάθηκε η αναδιάρθρωση της ΕΥΠ με νέο Προεδρικό Διάταγμα.

Με το νέο Π.Δ. επέρχεται η πλήρης αναδιάρθρωση της ΕΥΠ στη βάση του ν. 5002/2022, με τον οποίο εκσυγχρονίστηκε το θεσμικό πλαίσιο για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και τέθηκαν ιδιαίτερες θεσμικές εγγυήσεις, ενώ παράλληλα τέθηκαν και οι βάσεις για την αναδιοργάνωση της ΕΥΠ. Οι αλλαγές στοχεύουν στη βελτίωση της επιχειρησιακής της ικανότητας, εστιάζοντας στην ανάπτυξη νέων εσωτερικών δομών και την εισαγωγή καινοτόμων διαδικασιών, με στόχο την επίτευξη μεγαλύτερης αποτελεσματικότητας στην αντιμετώπιση των σύγχρονων απειλών στον τομέα της Εθνικής Ασφάλειας.¹³⁰

Συγκεκριμένα, με το νέο αυτό Προεδρικό Διάταγμα θα επιτυγχάνετο η ενίσχυση των επιχειρησιακών και αναλυτικών δυνατοτήτων της ΕΥΠ, η διοικητική αναδιάρθρωση και εκπαίδευση, η οποία θα διαρκεί έως 8 μήνες και οι δόκιμοι υπάλληλοι θα συμμετείχαν σε τελικές εξετάσεις και τέλος, η θα ενίσχυε την εξωστρέφεια της υπηρεσίας και τη λογοδοσία.

Βέβαια, όσον αφορά την τελευταία, η αλήθεια είναι ότι συγκεκριμένα μέτρα που θα καταστήσουν τις διαδικασίες λογοδοσίας πιο διαφανείς, δεν αποτυπώνονται ξεκάθαρα στο Προεδρικό Διάταγμα, το οποίο επιμένει κυρίως στον εκσυγχρονισμό της υπηρεσίας, στη σύσταση Operation και Knowledge Centers και στην εισαγωγή κώδικα δεοντολογίας...¹³¹

3. Γνωμοδότηση Ντογιάκου

Η Γνωμοδότηση του Ισίδωρου Ντογιάκου υπ' αριθμ. 1/2023 αφορά σε ζητήματα συνταγματικότητας σχετικά με τις αρμοδιότητες της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) και τη δυνατότητά της να ενημερώνει θιγόμενους για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών τους για λόγους εθνικής ασφάλειας. Η γνωμοδότηση προκάλεσε έντονες αντιδράσεις και κριτική, τόσο από νομικούς κύκλους όσο και από τη δημόσια σφαίρα, κυρίως επειδή θέτει ζητήματα για τη λειτουργία των ανεξάρτητων αρχών και προσπαθεί εμφανώς να περιορίσει τον δικαιοδοτική αρμοδιότητα της Α.Δ.Α.Ε. κατά τη διαδικασία της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών.

Η γνωμοδότηση Ντογιάκου αποτελεί αναμφισβήτητα μια από τις πλέον προβληματικές πλευρές της λειτουργίας των θεσμών μας απέναντι στο σκάνδαλο των υποκλοπών. Όχι μόνο διότι πάσχει πολλαπλώς από νομική άποψη αλλά και διότι

¹³⁰ Βλ <https://www.kathimerini.gr/society/562978612/eyp-oi-treis-pylones-tis-anadiarthrosis/>

¹³¹ Προεδρικό Διάταγμα υπ' αριθμόν 17/4.4.2024

εντάσσεται εκ του αποτελέσματος στην προσπάθεια για συγκάλυψη του σκανδάλου των υποκλοπών.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η γνωμοδότηση του κ. Ντογιάκου προκλήθηκε μετά από αίτημα τηλεφωνικού παρόχου (ΟΤΕ), μετά την επίσκεψη κλιμακίου της ΑΔΑΕ για να διαπιστωθεί η παρακολούθηση πολιτών.¹³²

Ο κ. Ντογιάκος, στην 19σελιδη γνωμοδότησή του, σημειώνει ότι η ΑΔΑΕ δεν έχει, πλέον, αρμοδιότητα να διαχειρίζεται αιτήματα πολιτών για ενημέρωση σχετικά με παρακολούθησή τους για λόγους εθνικής ασφάλειας, καθώς αυτή η αρμοδιότητα ανήκει πλέον σε τριμελές όργανο, που συγκροτείται από δύο εισαγγελικούς λειτουργούς και τον πρόεδρο της ΑΔΑΕ, ενώ περιγράφει λεπτομερώς τι ορίζει ο πρόσφατος νόμος 5002/2022.

«Η ενημέρωση του πολίτη για τη λήψη του συγκεκριμένου μέτρου άρσεως του απορρήτου σε βάρος του για λόγους εθνικής ασφάλειας έχει ανατεθεί πλέον αποκλειστικά στο τριμελές όργανο του άρθρου 4 του νόμου 5002/2022, στο οποίο προεδρεύει εισαγγελικός λειτουργός.

Ουδείς άλλος φορέας νομιμοποιείται προς τούτο ούτε και προβλέπεται από τον νόμο άλλος τρόπος ή διαδικασία ενημέρωσης. Η ΑΔΑΕ δεν έχει πλέον αρμοδιότητα για έλεγχο στους παρόχους ώστε να απαντήσει σε θιγόμενο ιδιώτη. Κυριαρχικός είναι ο ρόλος του τριμελούς οργάνου, στο οποίο προεδρεύει εισαγγελικός λειτουργός και ο πρόεδρος της ΑΔΑΕ είναι μέλος», αναφέρεται στην εισαγγελική γνωμοδότηση.

Η ΑΔΑΕ, σύμφωνα με τη γνωμοδότηση, δεν χρειάζεται να απευθύνεται σε τηλεφωνικούς παρόχους, καθώς έχει στη διάθεσή της όλες τις διατάξεις για άρση απορρήτου είτε πρόκειται για παρακολουθήσεις της ΕΥΠ για λόγους εθνικής ασφάλειας είτε για παρακολουθήσεις που διατάσσονται για τη διακρίβωση σοβαρών εγκλημάτων.

Ακόμη, ο κ. Ντογιάκος τονίζει ότι η ΑΔΑΕ δεν έχει αρμοδιότητα για διαχείριση αιτημάτων σχετικά με παρακολουθήσεις πολιτών ούτε κι αν αυτές έγιναν στο παρελθόν, και πάντως πριν τον πρόσφατο νόμο της κυβέρνησης που ανέθεσε σε τριμελές όργανο την αρμοδιότητα της διαχείρισης των αιτημάτων των πολιτών, καθώς ο πρόσφατος νόμος έχει αναδρομική ισχύ.

Επίσης, η γνωμοδότηση αναφέρεται σε σειρά ποινικών διατάξεων ειδικών νόμων αλλά και του Ποινικού Κώδικα, που επισύρουν ποινές ακόμα και δέκα χρόνια κάθειρξη για όσους παραβιάζουν τη διαδικασία που προβλέπει ο νόμος, μηδέ και της ΑΔΑΕ εξαιρουμένης.

Φυσικά, είναι γνωστό σε όλο τον νομικό και μη κόσμο ότι η οποιαδήποτε γνωμοδότηση δεν έχει δεσμευτικό, αλλά μόνο συμβουλευτικό χαρακτήρα. Παρ'όλα αυτά, η γνωμοδότηση που προέρχεται διά χειρός του εν ενεργεία Εισαγγελέα του

¹³² Βλ <https://www.dnews.gr/eidhseis/politikes-eidhseis/414506/dogiakos-i-aade-den-exei-tin-armodiotita-na-enimeronei-polites-gia-parakolouthiseis-tilefonon>

Αρείου Πάγου, εν μέσω της συγκεκριμένης πολιτικής συγκυρίας, με το σκάνδαλο των υποκλοπών να έχει λάβει τεράστιες διαστάσεις τόσο σε εγχώριο, όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο, και τέλος σε απάντηση αιτήματος ιδιώτη (παρόχου επικοινωνιών), είναι φανερό ότι θα στρέψει πάνω της τα φώτα της δημοσιότητας.

Συνοψίζοντας τον έντονο –και εύλογο– προβληματισμό που έχει προηγηθεί, θα λέγαμε τα κρίσιμα σημεία της γνωμοδότησης – πέραν των προαναφερθέντων – είναι τα εξής :¹³³

Το δεύτερο κρίσιμο σημείο είναι το ότι η επίμαχη γνωμοδότηση, παρότι δεν είναι δικαστική απόφαση και δεν έχει δεσμευτική ισχύ, συνοδεύεται από –μάλλον ατυχείς– απειλές επιβολής ποινών, που εκ των πραγμάτων θέτουν, ως μη ώφειλαν, ένα ζήτημα «συμμόρφωσης» προς αυτήν.

Ένα ακόμη κρίσιμο σημείο είναι ότι οι αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ προβλέπονται ρητά στο Σύνταγμα και εξειδικεύονται από τον εκτελεστικό νόμο 3115/2003, ο οποίος δεν της δίνει απλώς το δικαίωμα αλλά την υποχρεώνει να ασκεί ελέγχους προς κάθε κατεύθυνση, είτε αυτεπαγγέλτως είτε μετά από αίτημα πολιτών είτε μετά από αίτημα αρχηγών κομμάτων, για να διαπιστώνει αν υπάρχει παραβίαση του συνταγματικού δικαιώματος του απορρήτου των επικοινωνιών (τόσο πριν όσο και μετά την απόφαση της δικαστικής αρχής για την άρση του απορρήτου). Αυτές δε οι αρμοδιότητες δεν έχουν σε κανένα σημείο ανατραπεί ή τροποποιηθεί επί της ουσίας από τον πρόσφατο νόμο 5002/2022 (ο οποίος απλώς επανέφερε το δικαίωμα ενημέρωσης των παρακολουθουμένων για λόγους εθνικής ασφάλειας, υπάγοντάς το όμως σε μη επαρκώς αιτιολογημένους λόγους).

Κατά τη γνωμοδότηση, η ΑΔΑΕ δεν έχει πλέον αρμοδιότητα για έλεγχο στους παρόχους, ώστε να απαντήσει στο θιγόμενο, και επομένως, όταν υποβάλλεται καταγγελία που συνοδεύεται από αίτημα ενημέρωσης, αυτά πρέπει να διαβιβάζονται στο τριμελές όργανο και τις σχετιζόμενες κρατικές αρχές. Εδώ πρέπει να γίνει μία βασική διάκριση. Πράγματι, κατά το νέο νόμο η ΑΔΑΕ δεν επιτρέπεται μόνη να επιληφθεί αιτήματος ενημέρωσης ιδιώτη για την επιβολή του μέτρου άρσης του απορρήτου, ούτε επιτρέπεται ο τελευταίος να ενημερωθεί για την επιβολή τέτοιου μέτρου, δίχως να συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις, περιλαμβανομένης της παρέλευσης τριετίας¹³⁴. Όμως το σημαντικό είναι το εξής: Η ΑΔΑΕ έχει πλήρη αρμοδιότητα για έλεγχο: όχι βεβαίως για να ενημερώσει τον ιδιώτη για την επιβολή του μέτρου της άρσης του απορρήτου (διότι τότε θα καταστρατηγείτο ο νέος νόμος), αλλά για να ασκήσει τον επιβαλλόμενο έλεγχο τήρησης της νομιμότητας¹³⁵ και να επιβάλει τις δέουσες κυρώσεις.¹³⁶

¹³³ Βλ <https://www.constitutionalism.gr/simtagmatiki-apotimisi-kai-thesmikes-proektaseis-tiw-omothimis-katadikis-tis-gnomodotisis-ntogiakou/>

¹³⁴ άρθρο 4 παρ. 7 ν. 5002/2022

¹³⁵ άρθρο 6 σε συνδ. με άρθρο 1 παρ. 1 ν. 3115/2003

¹³⁶ άρθρο 11 ν. 3115/2003, το οποίο ρητώς αναφέρεται σε παραβάσεις της κείμενης νομοθεσίας «σε σχέση με το απόρρητο των επικοινωνιών ή τους όρους και τις διαδικασίες άρσης αυτού

Η ΑΔΑΕ δύναται, είτε με δική της πρωτοβουλία είτε με αφορμή καταγγελία ιδιώτη, θιγόμενου ή μη, να κάνει πλήρη έρευνα είτε για να διακριβώσει εξωθεσμικές υποκλοπές, είτε για να ελέγξει την τήρηση των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου¹³⁷. Δύναται, για παράδειγμα και για να περιοριστούμε στα προφανή, να ελέγξει αν η παρακολούθηση έγινε με εισαγγελική διάταξη, αν υπήρξε υπέρβασή της ως προς τα χρονικά όρια, κ.λπ. Εξάλλου, ενδέχεται να είναι αναγκαία η πρόσβαση στα στοιχεία του θιγόμενου για πλήθος λόγων (για να διαπιστωθεί, π.χ., σε περίπτωση πολιτικού προσώπου, αν υπήρξε η άδεια του Προέδρου της Βουλής, ή για να διακριθούν περιπτώσεις επισύνδεσης με εισαγγελική διάταξη από εξωθεσμικές υποκλοπές επί των ιδίων προσώπων, κ.λπ.). Θα ήταν αδιανόητο να θεωρηθεί ότι έχουν περικοπεί οι εν λόγω ελεγκτικές αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ, οι οποίες είναι αυτοτελείς – τόσο ως προς το νομοθετικό έρεισμα, όσο και ως προς τη λειτουργία– σε σχέση με το δικαίωμα ενημέρωσης του θιγόμενου. Θα ήταν δε και τελολογικώς άτοπο να θεωρηθεί ότι με την (εκ νέου) εισαγωγή δικαιώματος ενημέρωσης, ο νομοθέτης αποσκοπούσε, και δη σιωπηρά, σε περιστολή αρμοδιοτήτων ελέγχου της νομιμότητας.

Μάλιστα, με κοινή δήλωσή τους 15 καθηγητές και διδάσκοντες Συνταγματικού Δικαίου εξέφρασαν την αντίθεσή τους με τη γνωμοδότηση του εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Ισίδωρου Ντογιάκου, υποστηρίζοντας τη συνταγματικά κατοχυρωμένη ελεγκτική αρμοδιότητα της ανεξάρτητης Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ), με σκοπό την προστασία του απαραβίαστου του απορρήτου, όπως αυτό προβλέπεται στο άρθρο 19 του Συντάγματος.¹³⁸

Θα πρέπει να επισημάνουμε ότι η γνωμοδότηση του εισαγγελέα του Αρείου Πάγου συντάχθηκε αφότου η ΑΔΑΕ πραγματοποίησε ελέγχους στους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους, από τους οποίους διαπιστώθηκε ότι η ΕΥΠ παρακολουθούσε έξι ανώτατους δημόσιους λειτουργούς: τον αρχηγό του Γενικού Επιτελείου Εθνικής Άμυνας (ΓΕΕΘΑ) Κωνσταντίνο Φλώρο, τον υπουργό Εργασίας Κωστή Χατζηδάκη, τον αρχηγό του Γενικού Επιτελείου Στρατού (ΓΕΣ) Χαράλαμπο Λαλούση, τον πρώην Συμβούλου Εθνικής Ασφάλειας Αλέξανδρο Διακόπουλο, τον επικεφαλής της Γενικής Διεύθυνσης Εξοπλισμών Αριστείδη Αλεξόπουλο, καθώς και τον προκατόχου του τελευταίου στην ίδια θέση, Θεόδωρο Λάγιο.

¹³⁷ άρθρο 6 παρ. 1 περ. στ' ν. 3115/2003

¹³⁸ Βλ <https://govwatch.gr/finds/antidraseis-15-syntagmatologon-kata-tis-gnomodotisis-ntogiakoy-gia-tin-adae/> « τις 12 Ιανουαρίου 2023, 15 καθηγητές και διδάσκοντες Συνταγματικό Δίκαιο προχώρησαν σε κοινή δήλωση, με την οποία εξέφρασαν την έντονη ανησυχία τους για τη γνωμοδότηση του Ισίδωρου Ντογιάκου, με την οποία ο εισαγγελέας του Αρείου Πάγου εξέφρασε την άποψη ότι η ανεξάρτητη Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) δεν έχει πια αρμοδιότητα για έλεγχο στους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους σχετικά με τις άρσεις του απορρήτου των επικοινωνιών, καθώς δεν έχει πλέον από τον νόμο την αρμοδιότητα να ενημερώνει τον πολίτη για την παρακολούθησή του από την Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών (ΕΥΠ), εφόσον αυτή έγινε για λόγους εθνικής ασφάλειας. Μάλιστα, στην ίδια γνωμοδότηση ο κ. Ντογιάκος αναφέρθηκε και σε προβλεπόμενες ποινικές κυρώσεις -ακόμα και πρόσκαιρης κάθειρξης- σε περίπτωση παραβίασης των σχετικών διατάξεων από τα μέλη της ΑΔΑΕ.»

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι οι έλεγχοι της ΑΔΑΕ, κατά της νομιμότητας των οποίων στράφηκε η γνωμοδότηση Ντογιάκου, έριξαν φως σε σημαντικές πτυχές του σκανδάλου των παρακολουθήσεων.

Στη δήλωσή τους οι 15 συνταγματολόγοι σημείωσαν ότι η γνωμοδότηση του εισαγγελέα του Αρείου Πάγου «υποπίπτει σε μια σειρά σοβαρών ατοπημάτων». Συγκεκριμένα, επισήμαναν ότι «η ελεγκτική αρμοδιότητα της ΑΔΑΕ απονέμεται σε αυτήν απευθείας από το Σύνταγμα (άρθρο 19§2) και η έκτασή της δεν μπορεί να περιοριστεί ουδ' επ' ελάχιστο από τον νομοθέτη.

Αρμόδια κατά το Σύνταγμα να διασφαλίζει το απόρρητο, η ΑΔΑΕ δεν έχει απλώς τη δυνατότητα αλλά την υποχρέωση να ελέγχει την ΕΥΠ, τους παρόχους και κάθε άλλον εμπλεκόμενο παράγοντα για το αν κάνουν καλά τη δουλειά τους. Και τούτο ανά πάσα στιγμή, αυτεπαγγέλτως, ή κατόπιν καταγγελίας και χωρίς να μπορεί να της αντιταχθεί οποιοδήποτε απόρρητο ακόμη και για λόγους εθνικής ασφάλειας. Είναι άλλο η ενημέρωση του θιγομένου, ύστερα από αίτησή του, και άλλο ο έλεγχος της ΑΔΑΕ, ο οποίος αποβλέπει στην τήρηση της αντικειμενικής νομιμότητας. Αυτό θέλησε ο συνταγματικός νομοθέτης και η περί του αντιθέτου άποψη του κ. Εισαγγελέα, ότι δηλαδή ο εκάστοτε νομοθέτης μπορεί να καθορίζει κατά το δοκούν την έκταση της ελεγκτικής αρμοδιότητας της ΑΔΑΕ, δεν έχει το παραμικρό έρεισμα».

Σύμφωνα με το άρθρο 19 του Συντάγματος, «το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο» (παρ. 1), ενώ «νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1» (παρ. 2).

Οι 15 συνταγματολόγοι σημείωσαν ακόμη ότι η έκδοση της γνωμοδότησης Ντογιάκου ήταν «άτοπη», καθώς για το ζήτημα του δικαιώματος ενημέρωσης των θιγομένων από την ΑΔΑΕ εκκρεμεί δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ) και, όπως έχει αποφανθεί παλαιότερα η Εισαγγελία του Αρείου Πάγου, γνωμοδοτήσεις δεν εκδίδονται για υποθέσεις «επί των οποίων επελήφθησαν ήδη ή πρόκειται να επιληφθούν οι αρμόδιες δικαστικές αρχές».

Οι καθηγητές κλείνουν την επιστολή τους, ασκώντας κριτική στην αναφορά του κ. Ντογιάκου για άσκηση ποινικής δίωξης εναντίον, μεταξύ άλλων, των μελών της ΑΔΑΕ, καθώς «η δύσκολα αποκρυπτόμενη αυτή απειλή δεν είναι σε καμιά περίπτωση ο προσήκων τρόπος για την υπέρβαση των διαφωνιών δύο άμεσων οργάνων του κράτους».

Σε δική του τοποθέτηση ο καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου του ΑΠΘ και πρώην αντιπρόεδρος της κυβέρνησης **Ευάγγελος Βενιζέλος** υποστήριξε ότι η γνωμοδότηση του κ. Ντογιάκου «χορηγήθηκε καθ' υπέρβαση της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και όπως κατέστη, ελπίζω, αντιληπτό δεν μπορούσε να στερήσει την ΑΔΑΕ από τις ελεγκτικές της αρμοδιότητες».

VII Συμπεράσματα

Ολοκληρώνοντας την ανάλυση αυτής της διπλωματικής εργασίας, τα συμπεράσματα είναι πολλά και – πιθανώς – αμφιλεγόμενα υπό το πρίσμα του εκάστοτε αναγνώστη και αναγνώστριάς.

Το πλέον σίγουρο για τη γράφουσα είναι η καταφανής προσπάθεια συμμετοχής των πολιτικών αποφάσεων μέσω – ενδεχομένως – κατευθύνσεων στη διαδικασία απονομής δικαιοσύνης, αλλά και ελέγχου της ομαλής διεξαγωγής της δημοκρατικά διαβρωμένης Πολιτείας όπου διαβιούμε.

Αδήριτη κρίνεται η ανάγκη να γίνει εύληπτη η σπουδαιότητα της δράσης των Ανεξάρτητων Αρχών, και συγκεκριμένα της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών, μίας αρχής συνταγματικά κατοχυρωμένης Αρχής με ανεξάρτητη λειτουργία και διαπνεόμενη από consensus. Η διατήρηση, αλλά και διαφύλαξη της αυτόνομης δράσης αποτελεί ζητούμενο δημοκρατίας και μας αφορά όλους.

Εξάλλου, όπως έχει πει ο Μάρτιν Λούθερ Κίνγκ :

Δεν γίνεται να είσαι υπέρ της δικαιοσύνης για κάποιους ανθρώπους και να μην είσαι υπέρ της δικαιοσύνης για όλους τους ανθρώπους.