



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ
Κατεύθυνση Ποινικού Δικαίου & Θεωρίας του Δικαίου

**«Η εφαρμογή της νομοθεσίας σε ζητήματα άρσης του
απορρήτου στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες.»**

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της

Μπιθέλη Χ. Μαγδαληνής

(Α.Μ 0912Μ003)

Επιβλέπων καθηγητής:

Αντώνιος Χάνος, Επίκουρος Καθηγητής

ΑΘΗΝΑ 2015

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ	σελ.1
ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	σελ.4
ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ	σελ.5
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^ο	
I) Η προστασία της ιδιωτικής σφαίρας του ατόμου	σελ.7
II) Ιστορική αναδρομή	σελ.8
II.1) Σε διεθνές επίπεδο	σελ.8
II.2) Σε εθνικό επίπεδο	σελ.9
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο	
Το δικαίωμα στο απόρρητο της επικοινωνίας.....	σελ.10
I) Η έννοια των όρων «απόρρητο», «επιστολές», «ανταπόκριση», «επικοινωνία», «ελεύθερη», «απόλυτα απαραβίαστο», τους οποίους συναντάμε στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' Σ	σελ.11
II) Οι περιορισμοί του απορρήτου των επικοινωνιών και οι εγγυήσεις οι οποίες τίθενται για την άρση αυτού	σελ.16
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3^ο	
Ο σκοπός του περιορισμού του απορρήτου των επικοινωνιών, όπως αυτός προβλέπεται από το Σύνταγμα και εξειδικεύεται στον εκτελεστικό νόμο 2225/1994	σελ.19
I) Η έννοια της εθνικής ασφάλειας	σελ.19
II) Η έννοια των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων	σελ.20
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4^ο	
I) Η νόμιμη διαδικασία και οι προϋποθέσεις άρσεως της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών σύμφωνα με τα άρθρα 3 - 5 Ν. 2225/1994	σελ.25
I.1) Για λόγους εθνικής ασφαλείας	σελ.26
I.2) Για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων	σελ.28

II) Οι κοινές εγγυήσεις του Ν. 2225/1994 και για τα δύο είδη άρσης του απορρήτουσελ.31

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5^ο

Το Προεδρικό Διάταγμα 47/2005 «Διαδικασίες καθώς και τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του»σελ.33

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6^ο

I) Η διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών σε εθνικό επίπεδο μέσω της ενσωμάτωσης των εκδοθεισών από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και Συμβούλιο Οδηγιώνσελ.35

II) Η διατήρηση δεδομένων από τους παρόχους διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιώνσελ.41

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7^ο

Η υπ' αριθμ. 1/2005 Γνωμοδότηση της ΑΔΑΕσελ.45

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8^ο

Το απόρρητο της επικοινωνίας μέσα από τις υπ' αριθμ. 9/2009, 12/2009 και 9/2011 γνωμοδοτήσεις της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγουσελ.49

I) Η Γνωμοδότηση 9/2009 του Εισαγγελέα του ΑΠ Γεώργιου Σανιδάσελ.49

II) Η αντίδραση της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών....σελ.54

III) Η Γνωμοδότηση 12/2009 του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Ιωάννη Τέντεσελ.55

IV) Η γνωμοδότηση του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Αθανάσιου Κατσιρώδησελ.57

V) Η δεσμευτικότητα των εισαγγελικών γνωμοδοτήσεωνσελ.58

VI) Η αντίθεση των υπ' αριθμ. 9/2009, 12/2009 και 9/2011 γνωμοδοτήσεων της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου στην κείμενη νομοθεσίασελ.59

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 9^ο

Ειδικοί λόγοι άρσης του απορρήτου σύμφωνα με το ν. 3471/2006 περί «Προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον

τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του ν. 2472/1997»σελ.69	σελ.69
I) Όσον αφορά τον εντοπισμό των κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων	σελ.71
II) Όσον αφορά της κλήσεις έκτακτης ανάγκης	σελ.75
ΕΠΙΛΟΓΟΣ	σελ.77
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	σελ.78

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΔΑΕ	Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών
ΑΠΔΠΧ	Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα
βλ.	Βλέπε
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιρειών
ΔιΜΕΕ	Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης & Επικοινωνίας
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων Ατόμου
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
εδ.	Εδάφιο
ΕΕΠΑΕ	Εθνική Επιτροπή Προστασίας Απορρήτου των Επικοινωνιών
ΚΠοινΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
κοκ	Και ούτω κάθε εξής
Ν. ή ν.	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΟΗΕ	Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών
ο.π	Όπως παραπάνω
ΠΚ	Ποινικός κώδικας
ΠοινΔικ	Ποινική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
παρ.	Παράγραφος
π.χ	Παραδείγματος χάριν
π.δ	Προεδρικό διάταγμα
Σ.	Σύνταγμα
σελ.	Σελίδα
ΥΠΑ	Υπηρεσία Προστιθέμενης Αξίας
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Αντικείμενο του παρόντος πονήματος θα αποτελέσει, κατά κύριο λόγο, η ερμηνεία του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' Σ, δυνάμει του οποίου προστατεύεται το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, στο γενικότερο όμως πλαίσιο των νέων τεχνολογιών και ιδίως στο τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Θα εξετάσουμε, περαιτέρω, το μείζονος σημασίας θέμα των περιορισμών που υφίσταται το επικοινωνιακό απόρρητο από το άρθρο 19 παρ. 1 εδ β' Σ, στο οποίο εμπεριέχεται ειδική επιφύλαξη νόμου με την οποία ο συντακτικός νομοθέτης αναθέτει στον κοινό νομοθέτη το έργο να θεσπίσει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή θα μπορεί να διατάξει την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

Θα μας απασχολήσει, ακόμη, το αμφιλεγόμενο ζήτημα της ένταξης ή μη των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου, εστιάζοντας στις υπ' αριθμ. 9/2009, 12/2009, 9/2011 γνωμοδοτήσεις της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου, με τις οποίες η τελευταία, σε μία *contra legem* ερμηνεία, αποφαινεται ότι το απόρρητο αφορά μόνο το περιεχόμενο της επικοινωνίας, και ως εκ τούτου, η χορήγηση πληροφοριών που αφορούν τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας δεν εμπίπτει στην προστασία του άρθρου 19 του Συντάγματος και συνακόλουθα στις διαδικασίες άρσεως του απορρήτου κατά το Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20-07-1994). Τέλος, θα αποκαλύψουμε κάποιες από τις πτυχές της ευθείας σύγκρουσης των ανωτέρω γνωμοδοτήσεων με την εθνική νομοθεσία, μέρος της νομολογίας και το σύνολο σχεδόν της θεωρίας.

ABSTRACT

The subject of this essay will mainly be the interpretation of the article 19 par. 1 of ed. α' Constitution, under which the secrecy of letters and free correspondence or communication is protected, specifically in the electronic communications sector. Furthermore, special reference will be made to the restrictions on the right to

confidentiality of communications, which can be side-stepped only for very specific cases (national security and very limited number of felonies). We will also attend to the controversial issue of the accession or not of the non – content data of the communication in the protective sphere of secrecy, according to the 9/2009, 12/2009 and 9/2011 Opinions of the Public Prosecutor's office of the Greek Supreme Court. Finally, we will disclose some of the aspects of direct conflict between the above Opinions and national legislation, part of the case law and virtually the whole of the theory.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^ο

Ι) Η προστασία της ιδιωτικής σφαίρας του ατόμου.

Η ιδιωτική σφαίρα αποτελεί ένα χώρο απαραβίαστο από ξένες επεμβάσεις, στον οποίο ο πολίτης απολαμβάνει πλήρους ελευθερίας. Το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή εξασφαλίζει στο άτομο εξουσίες έναντι οποιουδήποτε επιχειρεί να εισβάλει στην προσωπική του σφαίρα, ήτοι να μάθει, να διαδώσει, να ανακοινώσει, να κοινοποιήσει πληροφορίες που το θιγόμενο πρόσωπο επιθυμεί να παραμείνουν μυστικές ή τουλάχιστον γνωστές σε ένα στενό κύκλο προσώπων με τα οποία συνδέεται φιλικά, συγγενικά κοκ¹.

Το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή έχει ευρύ περιεχόμενο. Χαρακτηριστικό του είναι ότι ενώ πηγάζει από το δικαίωμα της προσωπικότητας, περιλαμβάνει και αυτό με τη σειρά του επιμέρους έννομα αγαθά, τα οποία αποτελούν αυτοτελή δικαιώματα που προστατεύονται από το Σύνταγμα².

Ειδικότερα, ως επιμέρους στοιχεία, τα οποία συνθέτουν το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, μπορούν να μνημονευθούν τα κάτωθι³:

α) η σφαίρα του απορρήτου, η οποία προστατεύεται από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 5 παρ. 1, 9 παρ. 1 του Συντάγματος, όπως επίσης και του άρθρου 8 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ),

β) το απόρρητο της επικοινωνίας το οποίο προστατεύεται από το άρθρο 19 παρ. 1 εδ α' του Σ, το Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20-07-1994), το π.δ 47/2005 (ΦΕΚ Α 64/10.03.2005), το Ν. 3115/2003 (ΦΕΚ Α 47/27.02.2003), το Ν. 3471/2006 (ΦΕΚ Α 133/28.06.2006), το Ν. 3649/2008 (ΦΕΚ Α 39/03.03.2008), το Ν. 3674/2008 (ΦΕΚ Α 136/10.07.2008), το Ν. 3783/2009 (ΦΕΚ Α 136/07.08.2009), καθώς και το άρθρο 8 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και

¹ Γεωργιάδης Απόστολος «Η Πρόσδος της νέας τεχνολογίας, ιδίως στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, και η προστασία της προσωπικότητας» εις το βιβλίο «Η Ελλάδα στην Ευρωπαϊκή Κοινωνία Δικαίου», Γραφείο Διεθνών και Συνταγματικών Θεσμών της Ακαδημίας Αθηνών. Εταιρία Δικαστικών Μελετών. Ελληνικό Κέντρο Ευρωπαϊκό Μελετών και Ερευνών, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2007, σελ. 37.

² Καρακώστας Ιωάννης « Προστασία της ιδιωτικότητας στην κοινωνία της πληροφορίας», ΔιΜΕΕ 2004, σελ. 54.

³ Γεωργιάδης Απόστολος ο.π σελ. 38.

γ) το δικαίωμα πληροφοριακής αυτοδιάθεσης το οποίο προστατεύεται από το άρθρο 57 ΑΚ, το άρθρο 9Α του Σ και το Ν. 2472/1997 (ΦΕΚ Α 50/10.04.1997), ο οποίος μεταξύ άλλων ίδρυσε την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ).

Πρόδηλο είναι ότι από τη στιγμή που το απόρρητο της ελεύθερης επικοινωνίας αποτελεί έκφραση της ιδιωτικής ζωής του ατόμου και ειδικότερη μορφή αυτής, η παραβίαση του πρώτου αποτελεί συγχρόνως παραβίαση της δεύτερης⁴.

Το δικαίωμα του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής του ατόμου αποτελεί ένα από τα βασικότερα δικαιώματα του, καθώς συνδέεται άμεσα με την αξίωση σεβασμού της ίδιας της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 του Σ). Το εν λόγω δικαίωμα περιλαμβάνεται στην Οικουμενική Διακήρυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου (άρθρο 12), στην Ευρωπαϊκή σύμβαση της Ρώμης του 1950 για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων (άρθρο 8)⁵, στα άρθρα 7 και 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στα άρθρα 2, 5, 5 Α, 9, 9 Α και 19 του Συντάγματος, καθώς και στα Συντάγματα ή σε άλλα νομοθετικά κείμενα πολλών χωρών⁶.

II) Ιστορική αναδρομή. ⁷

II.1) Σε διεθνές επίπεδο.

Η Γαλλική Συντακτική Συνέλευση με ψήφισμά της στις 10 Αυγούστου 1789 διακήρυξε, πρώτη, το απαραβίαστο των επιστολών. Η προστασία του απορρήτου, όμως, δεν περιλήφθηκε στη Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη ούτε και στα μεταγενέστερα γαλλικά Συντάγματα του 1791, 1793 και 1795. Την ίδια στάση διατήρησε και η Διακήρυξη των Δικαιωμάτων που έγινε το έτος της

⁴ Παπαδόπουλος Κ. Νικόλαος, «Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 228.

⁵ Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών συνάφθηκε στη Ρώμη το 1950. Επικυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν.Δ. 53/1974 και έχει αυξημένη τυπική ισχύ στην ελληνική έννομη τάξη σύμφωνα με το άρθρο 28 Σ (υπέρτερη του κοινού νόμου, αλλά υποδεέστερη του Συντάγματος).

⁶ Γεωργιάδης Απόστολος, ο.π σελ. 38.

⁷ Δημητρόπουλος Α., «Συνταγματικά Δικαιώματα, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος III», Αθήνα, 2004, σ. 228, Γεωργόπουλος Κ. «Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο», 9η Έκδοση, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1998, σελ. 528.

κήρυξης της ανεξαρτησίας των Ηνωμένων Πολιτειών το 1776 στη Βιρτζίνια της Β. Αμερικής (Virginia Bill of Rights). Το απόρρητο των επικοινωνιών, εν τέλει, θεωρήθηκε ότι κατοχυρώνεται με την Προσθήκη (Amendment) 4 του Συντάγματος των ΗΠΑ, η οποία τέθηκε σε ισχύ το 1791 και προστάτευε την ασφάλεια του προσώπου, της κατοικίας και των ιδιωτικών εγγράφων και πραγμάτων.

Στην Ηπειρωτική Ευρώπη η κατοχύρωση του απορρήτου των επιστολών ξεκίνησε το 1831 με το Βελγικό Σύνταγμα και εν συνεχεία επεκτάθηκε σε όλα τα Συντάγματα, που με τον καιρό την επεξεργάζονταν και στα άλλα μέσα ανταπόκρισης.

Σήμερα, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο άρθρο 8 ορίζει ότι *«1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. 2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξει επέμβασις δημόσιας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αυτή προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μία δημοκρατική κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημόσιαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων»*. Το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ ακολούθησε το πρότυπο του άρθρου 12 της Οικουμενικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία έγινε δεκτή από τη Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ, και η οποία ορίζει ότι *«ουδείς θα είναι αντικείμενο αυθαίρετων επεμβάσεων εν τη ιδιωτική του ζωή ... ή αλληλογραφία του ...»*. Τέλος, το άρθρο 17 του Διεθνούς Συμφώνου περί Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων ορίζει ότι *«ουδείς δύναται να υποστεί αυθαίρετες αναμείξεις ... εν τη ιδιωτική ζωή ... την αλληλογραφία του»*.

II.2) Σε εθνικό επίπεδο.

Στην Ελληνική έννομη τάξη τα Συντάγματα της περιόδου του υπέρ Ανεξαρτησίας Αγώνα (1821 – 1827) δεν περιείχαν ρητή εγγύηση για την προστασία του απορρήτου των επιστολών. Μόνο έμμεσα μπορούσε να συναχθεί η εν λόγω προστασία από το Πολιτικό Σύνταγμα της Ελλάδος του 1827 (άρθρο 13) και το Ηγεμονικό Σύνταγμα του 1832 (άρθρο 38).

Το Σύνταγμα του 1844 διακήρυξε για πρώτη φορά ρητά ότι «το απόρρητον των επιστολών είναι απαραβίαστον» (άρθρο 14) κατά πιστή μετάφραση του άρθρου 22 του Βελγικού Συντάγματος του 1831. Η προσθήκη του επιρρήματος «απολύτως», και κατ' επέκταση ο χαρακτηρισμός του απορρήτου των επιστολών ως «απολύτως» απαραβίαστο, πραγματοποιήθηκε στο άρθρο 20 του Συντάγματος του 1864 ως ένδειξη αντίδρασης στις παραβιάσεις κατά την οθωνική περίοδο.

Η αναθεώρηση του 1911 δεν έθιξε το άρθρο 20, ενώ το Σύνταγμα του 1927 (άρθρο 12) περιέλαβε στα προστατευόμενα μέσα, τα τηλεγραφήματα και τα τηλεφωνήματα. Το Σύνταγμα του 1952 (άρθρο 29) υιοθέτησε ευρύτερη διατύπωση, που περιελάμβανε κάθε μέσο ανταπόκρισης, ενώ το Σύνταγμα του 1975 (άρθρο 19) προσέθεσε στη λέξη «ανταπόκριση» τον όρο «επικοινωνία», χαρακτηρίζοντας δε την ανταπόκριση ή επικοινωνία ως «ελεύθερη». Στο άρθρο 19 τέθηκε επιφύλαξη νόμου, δυνάμει της οποίας νόμος θα όριζε τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δε θα δεσμεύεται από το επικοινωνιακό απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

Κατά την αναθεώρηση του Συντάγματος από τη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή προστέθηκαν στο άρθρο 19 η παράγραφος 2, δυνάμει της οποίας νόμος θα όριζε τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που θα διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1, καθώς επίσης και η παράγραφος 3 σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται η χρήση των παράνομων κτηθέντων αποδεικτικών μέσων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο

Το δικαίωμα στο απόρρητο της επικοινωνίας.

Άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' Σ: (Απόρρητο επιστολών, ανταπόκρισης & επικοινωνίας) *«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».*

Το εκ του άρθρου 19 του Συντάγματος δικαίωμα έχει δύο συνιστώσες, αφενός την ελευθερία της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας τόσο μέσω επιστολής όσο και με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, αφετέρου το απόρρητο όλων των μορφών επικοινωνίας, εφόσον οι επικοινωνούντες θέλησαν να διατηρήσουν την μυστικότητα και έλαβαν τα κατάλληλα προς τούτο μέτρα π.χ. τοποθέτηση επιστολής σε κλειστό φάκελο⁸.

Ι) Η έννοια των όρων «απόρρητο», «επιστολές», «ανταπόκριση», «επικοινωνία», «ελεύθερη», «απόλυτα απαραβίαστο», τους οποίους συναντάμε στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος.

ι) **Απόρρητο.** Το άρθρο 19 παρ. 1 Σ δεν προστατεύει το μήνυμα, το οποίο βρίσκει προστασία στο άρθρο 14 παρ. 1 Σ, αλλά τον απόρρητο χαρακτήρα του μηνύματος, ανεξάρτητα από το επικοινωνιακό μέσο που χρησιμοποιείται⁹. Ο συνταγματικός νομοθέτης με τον όρο «απόρρητο» εννόησε το απολύτως μυστικό, ήτοι αυτό που δεν πρέπει να αποκαλυφθεί σε τρίτο. Το βασικό κριτήριο για τον χαρακτηρισμό της επικοινωνίας ως δημόσιας ή απόρρητης είναι η επιθυμία των ατόμων που επικοινωνούν να μην περιέλθει σε γνώση τρίτων το περιεχόμενο της επικοινωνίας τους. Το απόρρητο υφίσταται και προστατεύεται μόνο όταν οι επικοινωνούντες έλαβαν όλα τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διατηρηθεί η μυστικότητα¹⁰. Αντίθετα, ως μη απόρρητη επικοινωνία εννοούμε εκείνη, η οποία λαμβάνει χώρα χωρίς τα μέρη να επιθυμούν να παραμείνει μυστικό από τρίτους το διαβιβαζόμενο μήνυμα. Εν προκειμένω, εάν κανείς από τους επικοινωνούντες δεν επιθυμεί τη μυστικότητα, τότε δε τίθεται θέμα απορρήτου των ανταποκρίσεων αλλά ελευθερίας της έκφρασης.¹¹

Υποστηρίζεται πως, στις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες δεν είναι προφανές εάν μια επικοινωνία είναι απόρρητη ή όχι, αυτή τεκμαίρεται ότι είναι απόρρητη,

⁸ Τάχος Αναστάσιος «Το απαραβίαστον του απορρήτου των επιστολών και της εν γένει ανταποκρίσεως», εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1967, σελ. 50-51.

⁹ Δαγτόγλου Δ. Π., «Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα», εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2012, σελ. 356.

¹⁰ Καράκωστας Ιωάννης, «Προστασία προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61.

¹¹ Χρυσόγονος Χ. Κώστας, «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», Τρίτη αναθεωρημένη έκδοση, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 256.

ισχύει δηλαδή το «τεκμήριο υπέρ του απορρήτου», το οποίο βρίσκει έρεισμα στην αρχή «in dubio pro libertate» και στη συνταγματική επιταγή του «απολύτως απαραβιάστου» των επικοινωνιών.¹² Ωστόσο, το εν λόγω τεκμήριο είναι μαχητό καθώς έχει ως στόχο την αποτελεσματική άσκηση του εν λόγω δικαιώματος από τον φορέα του και όχι τον χαρακτηρισμό κάθε επικοινωνίας ως απόρρητης.¹³

ii) **Επιστολή.** Η «επιστολή» αποτελεί ένα από τα αρχαιότερα μέσα της εξ αποστάσεως επικοινωνίας μεταξύ των ανθρώπων. Ο συντακτικός νομοθέτης με τον όρο επιστολή εννοεί το γραπτό εκείνο κείμενο το οποίο συντάσσεται από κάποιον αποστολέα και απευθύνεται σε κάποιον παραλήπτη.¹⁴

iii) **Ανταπόκριση.** Με τον όρο «ανταπόκριση» ο συνταγματικός νομοθέτης εννοεί την επικοινωνία από απόσταση, η οποία πραγματοποιείται με τη χρήση κάποιου μηχανικού μέσου ή τεχνικής μεταξύ των επικοινωνούντων, οι οποίοι δεν βρίσκονται στον ίδιο χώρο και συνεπώς δεν έχουν άμεση οπτική και ακουστική επαφή (έμμεση επικοινωνία)¹⁵.

iv) **Επικοινωνία.** Η έννοια «επικοινωνία»¹⁶ είναι ευρύτερη από αυτή της «ανταπόκρισης». Περιλαμβάνει τη μετάδοση ανθρώπινης σκέψης – στοχασμών ή μηνύματος μεταξύ των επικοινωνούντων, η οποία πραγματώνεται είτε με χρήση κάποιου μέσου (έμμεση επικοινωνία ή «ανταπόκριση») είτε άμεσα (λ.χ. προφορικής συνομιλία, χειρονομίες νεύματα)¹⁷. Στη συνταγματική έννοια «επικοινωνία με οποιονδήποτε άλλο τρόπο» εμπεριέχονται και ο όρος «τηλεπικοινωνίες», καθώς και ο ευρύτερος αυτού όρος «ηλεκτρονικές επικοινωνίες». Ο συνταγματικός νομοθέτης με το προστατευτικό πεδίο της διάταξης του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' Σ, επιτυγχάνει την πληρότητα της προστασίας του επικοινωνιακού απορρήτου, καθώς αυτό εκτείνεται σε όλα τα

¹² Καράκωστας Ιωάννης, ο.π. σελ.63.

¹³ Καράκωστας Ιωάννης, ο.π. σελ. 63.

¹⁴ Παπαδόπουλος Νικόλαος, ο.π. σελ 167.

¹⁵ Παπαδόπουλος Νικόλαος, ο.π. σελ. 4.

¹⁶ Σύμφωνα με το άρθρο 2 περίπτωση 5 του Ν. 3471/2006 (ΦΕΚ Α 133/28.06.2006) ως **επικοινωνία** νοείται «κάθε πληροφορία που ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μεταξύ ενός πεπερασμένου αριθμού μερών, μέσω μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Δεν περιλαμβάνονται πληροφορίες που διαβιβάζονται ως τμήμα ραδιοηλεκτρονικών υπηρεσιών στο κοινό μέσω δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εκτός από τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι πληροφορίες μπορούν να αφορούν αναγνωρίσιμο συνδρομητή ή χρήστη που τις λαμβάνει».

¹⁷ Παπαδόπουλος Νικόλαος, ο.π. σελ. 61.

μέσα επικοινωνίας, υπαρκτά ή μελλοντικά, εφόσον αυτά είναι κατάλληλα για τη διεξαγωγή επικοινωνίας σε συνθήκες οικειότητας¹⁸. Έτσι π.χ. υπάρχει απόρρητο της επικοινωνίας στην επικοινωνία μέσω fax, όχι όμως καταρχήν και στην επικοινωνία μέσω του internet, στο βαθμό που η τελευταία είναι επικοινωνία σε δημοσιότητα¹⁹, εκτός από τις περιπτώσεις εκείνες που χρησιμοποιηθεί ειδική διαδικασία διαφύλαξης του απορρήτου.²⁰

Ωστόσο, από τη στιγμή που ο Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20-07-1994) αναφέρεται γενικά και αόριστα σε «μέσα ανταπόκρισης και επικοινωνίας» και δεν εξειδικεύει ποια είναι αυτά, πρόδηλο είναι ότι θα δημιουργηθούν αμφιβολίες όσον αφορά τα είδη και στοιχεία της επικοινωνίας που εννοούνται. Για το λόγο τούτο θεωρήθηκε αναγκαία η ρητή πρόβλεψη των κυριότερων επικοινωνιακών τύπων. Στο δεύτερο κεφάλαιο του π.δ 47/2005 (ΦΕΚ Α 64/10.03.2005), για το οποίο νομοθετική εξουσιοδότηση συνιστά η ρύθμιση του άρθρου 9 του Ν. 3115/2003 (ΦΕΚ Α 47/27.02.2003) (βλ. κατωτέρω Κεφάλαιο 5^ο), πραγματοποιείται μία ενδεικτική παρουσίαση των ειδών της επικοινωνίας που υπάγονται στην προστασία του απορρήτου²¹. Ειδικότερα, στο άρθρο 3 του π.δ. 47/2005, ορίζεται ότι η άρση του απορρήτου δεν αφορά τη δια ζώσης επικοινωνία αλλά κάθε είδος επικοινωνίας που διεξάγεται μέσω δικτύου επικοινωνίας ή παρόχου υπηρεσιών επικοινωνιών, την οποία χρησιμοποιεί ο συνδρομητής ή ο χρήστης κατά του οποίου λαμβάνεται το μέτρο της άρσης. Περιλαμβάνεται δε ένας κατάλογος στον οποίο παρατίθενται, **ενδεικτικώς**, τα είδη και οι μορφές της επικοινωνίας, οι οποίες υπόκειται στην άρση του απορρήτου. Ειδικότερα, στην έννοια της

¹⁸ Χρυσόγονος Κώστας, ο.π. σελ. 257.

¹⁹ υπό την έννοια ότι το περιεχόμενο της ανάρτησης π.χ. σε blog δεν είναι απόρρητο.

²⁰ Χρυσόγονος Κώστας ο.π, σελ. 257.

²¹ Στο εν λόγω προεδρικό διάταγμα δεν περιέχεται ορισμός της έννοιας της επικοινωνίας, η μορφοποίηση του οποίου, σύμφωνα με τον Τσόλια «Προς ένα σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών. Παρουσίαση και σχολιασμός των διατάξεων του π.δ. 47/2005», ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 793, είναι αναγκαία για τον καθορισμό του πεδίου εφαρμογής τόσο του ΠΔ, όσο και των Ν 2225/1994 και Ν 3115/2003. Στον αντίποδα, η ΑΔΑΕ με **τους υπ' αριθμ. 629^α, 630^α και 631^α Κανονισμούς** (Για τη Διασφάλιση Απορρήτου κατά την παροχή κινητών, Σταθερών και μέσω Ασύρματων Δικτύων Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών) της (ΦΕΚ Β 87/26.1.2005), όρισε στο άρθρο 2 αυτών ότι η έννοια «επικοινωνία» περιλαμβάνει κάθε είδους επικοινωνία μεταξύ ανθρώπων, αντικειμένων, ανθρώπων και αντικειμένων, η οποία γίνεται είτε με τη μορφή προφορικού ή γραπτού λόγου, είτε με τη μορφή σημάτων είτε και με οποιοδήποτε συνδυασμό όλων αυτών των μορφών, ενώ ως τηλεπικοινωνία νοείται η μεταφορά ήχων, σημάτων, εικόνων, δεδομένων και εν γένει κάθε φύσης πληροφοριών μεταδιδόμενων εν όλω ή εν μέρει μέσω ενσύρματων, ασύρματων, ηλεκτρομαγνητικών, φωτοηλεκτρονικών ή φωτοοπτικών συστημάτων.

επικοινωνίας υπάγονται: **1)** Η επιστολογραφία, δηλαδή επιστολές, δέματα, ταχυμεταφορές στοιχείων, τηλεγραφήματα, επιταγές κλπ., **2)** η τηλετυπική επικοινωνία (συνδρομητική), **3)** η τηλεφωνική επικοινωνία, όχι μόνο η σταθερή αλλά και η κινητή, για την οποία παλαιότερα είχε υπάρξει αμφισβήτηση, **4)** η επικοινωνία δεδομένων μέσω δικτύων δεδομένων, μισθωμένων κυκλωμάτων κ.α., **5)** οι επικοινωνίες μέσω διαδικτύου (Internet), **6)** η ασυρματική επικοινωνία, όπως σταθερή ασύρματη πρόσβαση, επικοινωνία κλειστών ομάδων χρηστών κ.α., **7)** η δορυφορική επικοινωνία, δηλαδή επικοινωνία μέσω δορυφορικής σύνδεσης τελικού χρήστη (π.χ. «VSAT»), **8)** η επικοινωνία κάθε μορφής μέσω μισθωμένων κυκλωμάτων, **9)** οι υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας²², που υπερτίθενται επί των προηγούμενων μορφών επικοινωνίας, ιδίως: i) ο αυτόματος τηλεφωνητής, ii) τα τηλεομοιοτυπήματα (fax), iii) τα γραπτά μηνύματα (sms/mms), iv) οι υπηρεσίες πληροφοριών, v) το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, vi) η πρόσβαση σε ιστοσελίδες, vii) η πρόσβαση σε βάσεις δεδομένων, viii) οι ηλεκτρονικές συναλλαγές, ix) οι τηλεδιασκέψεις, x) οι πληροφορίες καταλόγου, xi) οι υπηρεσίες έκτακτης ανάγκης²³.

v) **Ελεύθερη.** Με την έννοια «ελεύθερη» επικοινωνία ο συνταγματικός νομοθέτης εννοεί την επικοινωνία, η οποία διεξάγεται χωρίς όρια και περιορισμούς. Τόσο οι κρατικοί φορείς όσο και οι ιδιώτες οφείλουν να μην προβαίνουν σε οιαδήποτε πράξη, η οποία θα εμπόδιζε την ελεύθερη επικοινωνία μεταξύ των πολιτών, παράλληλα το κράτος είναι υποχρεωμένο να συνάπτει συμβάσεις με τους ιδιώτες προκειμένου να επιτευχθεί επικοινωνία²⁴.

vi) **Απαραβίαστο.** Ο όρος «απαραβίαστο» του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας διακηρύσσεται στο άρθρο 19 του Συντάγματος. Σύμφωνα, με την ανωτέρω διάταξη απαγορεύεται κάθε ενέργεια

²² Σύμφωνα με το άρθρο 3 περίπτωση 9 του π.δ. 47/2005 ως Υπηρεσία Προστιθέμενης Αξίας ορίζεται «κάθε μη τηλεπικοινωνιακή υπηρεσία, η οποία παρέχεται ή υποστηρίζεται από δίκτυα τηλεπικοινωνιών». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2 περίπτωση ζ' της Οδηγίας 2002/58/EK ως υπηρεσία προστιθέμενης αξίας ορίζεται «κάθε υπηρεσία η οποία επιβάλλει την επεξεργασία δεδομένων κίνησης ή δεδομένων θέσης πέραν εκείνων που απαιτούνται για τη μετάδοση μιας επικοινωνίας και τη χρέωσή της».

²³ Οι υπηρεσίες παροχής πληροφοριών καταλόγου και εκτάκτων αναγκών πέραν της ιδιότητας αυτών ως υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας συνιστούν σύμφωνα με την Οδηγία 2002/58/EK τηλεπικοινωνιακά δεδομένα που εμπίπτουν στην έννοια του απορρήτου.

²⁴ Δαγτόγλου Δ. Π, ο.π. σελ. 358.

λήψης γνώσεως ή κοινοποίησης σε τρίτους του περιεχομένου ή και του ίδιου του γεγονότος της επικοινωνίας. Απαγορεύεται δηλαδή το άνοιγμα των επιστολών, η ανάγνωσή τους, η καταγραφή των αριθμών οι οποίοι καλούνται από συγκεκριμένη τηλεφωνική συσκευή άνευ συναινέσεως του καλούντος, η καταγραφή των ονομάτων των αποστολέων ή αποδεκτών ηλεκτρονικών μηνυμάτων κοκ, άλλως θίγεται το απόρρητο της επικοινωνίας.²⁵

vii) **Απολύτως**. Τέλος, το επίρρημα «απολύτως» και η παρουσία του πριν από τον επίθετο απαραβίαστο έχει δεχθεί ποικίλες ερμηνείες, μεταξύ των οποίων, οι σημαντικότερες είναι οι κάτωθι²⁶:

α) ενισχύει τη θέσπιση ενός άμεσα εφαρμοστέου κανόνα που απαγορεύει την παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας τόσο από το ίδιο το κράτος όσο και τους ιδιώτες²⁷,

β) ενισχύει τη θεώρηση ενός «τεκμηρίου υπέρ του απορρήτου της επικοινωνίας», ώστε να μην υπάρχει αμφιβολία ότι στην έννοια αυτή υπάγεται κάθε διαβίβαση απορρήτου μηνύματος μεταξύ των επικοινωνούντων,

γ) αποκλείει τη θεώρηση άλλων περιορισμών στο κατά το 19 παρ. 1 εδ α' Σ θεμελιώδες δικαίωμα, εφόσον αυτοί δεν επιβάλλονται σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του εδαφίου β' του ίδιου άρθρου.

Κυριαρχούσα, ωστόσο, ερμηνεία στα πλαίσια της σύγχρονης κοινωνίας, αποτελεί η πρώτη, δυνάμει της οποίας η παραβίαση του επικοινωνιακού απορρήτου απαγορεύεται να γίνεται τόσο από την κρατική εξουσία όσο και από τους ιδιώτες. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η ύπαρξη, πλέον, ιδιωτικών εταιρειών courier, ιδιωτικών εταιρειών κινητής τηλεφωνίας, οι οποίες έχουν αναλάβει τη διεξαγωγή σημαντικού μέρους της επικοινωνίας, και για το λόγο τούτο θα ήταν αδιανόητο η τελευταία να μένει απροστάτευτη απέναντί τους^{28,29}.

²⁵Δαγτόγλου Δ. Π, ο.π. σελ. 357.

²⁶ Παπαδόπουλος Νικόλαος, ο.π σελ 196.

²⁷ Τσακυράκης Σταύρος «Το απόρρητο της επικοινωνία. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;», ΝοΒ 1993, σελ. 997.

²⁸ Χρυσόγονος Κώστας ο.π σελ. 261.

²⁹ Πέραν της αναφοράς μας στους αποδέκτες του εν λόγω δικαιώματος, χρήζει αναγκαίο να αναφερθούμε και στους φορείς του. Εφόσον το Σύνταγμα δεν προβαίνει σε σχετική διάκριση, φορείς του δικαιώματος του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' Σ (βλ. Δαγτόγλου Π.Δ., «Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα Α», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1991 σελ. 353) τυγχάνουν όλα τα φυσικά πρόσωπα, δηλαδή τόσο οι Έλληνες πολίτες όσο και οι

II) Οι περιορισμοί του απόρρητου των επικοινωνιών και οι εγγυήσεις οι οποίες τίθενται για την άρση αυτού από το άρθρο 19 παρ. 1 β' Σ.

Παρότι το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλον τρόπο, χαρακτηρίζεται από το Σύνταγμα μας στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' Σ ως **«απόλυτα απαραβίαστο»**, το ίδιο το Σύνταγμα περιέχει μία **«ειδική επιφύλαξη νόμου»** στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' Σ, δυνάμει της οποίας ο συντακτικός νομοθέτης απευθύνεται στο νομοθέτη και τον επιφορτίζει με το έργο να θεσπίσει εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δε δεσμεύεται από το απόρρητο **«Νόμος³⁰ ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων»**.

αλλοδαποί και οι ανιθαγενείς. Φορείς, επίσης, είναι και όλα τα νομικά πρόσωπα, τόσο του ιδιωτικού όσο και του δημοσίου δικαίου, δεδομένου ότι σε επικοινωνία με άλλους μπορούν να προβαίνουν και αυτά. Για τα τελευταία βέβαια παρατηρείται μία διάσταση απόψεων. Υποστηρίζεται ότι τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου δεν δύνανται να απολαμβάνουν τα ατομικά δικαιώματα διότι αποτελούν φορείς δημόσιας εξουσίας (βλ. ανωτέρω Δαγτόγλου contra Μάνεσης «Ατομικές Ελευθερίες» 1982 σελ. 246). Το απόρρητο υφίσταται εφόσον είναι αναγκαίο για την άσκηση της αυτοδιοίκησής τους. Περαιτέρω, φορείς του δικαιώματος τυγχάνουν και ενώσεις χωρίς νομική προσωπικότητα π.χ. πολιτικά κόμματα (Χρυσόγονος Κ, «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002 σελ. 241).

³⁰ Ζητήματα είχαν τεθεί για το εάν η ανωτέρω επιφύλαξη του νόμου ηδύνατο να εισαχθεί μόνο με τυπικό νόμο ή με ουσιαστικό. Αφενός υποστηρίχθηκε (βλ. Δαγτόγλου Π. ο.π. σελ. 360, Τσιρής Παναγιώτης «Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου τα επικοινωνίας», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 109) ότι η ανωτέρω επιφύλαξη του νόμου δύναται να εισαχθεί μόνο με γενικό νόμο, ο οποίος χρησιμοποιείται στην προκειμένη περίπτωση με την ουσιαστική έννοια. Επομένως για τον περιορισμό του δικαιώματος του απορρήτου, δεν απαιτείτο τυπικός νόμος αλλά μπορεί να περιορίζεται και από κανονιστικές πράξεις της διοίκησης, οι οποίες εκδίδονται στα πλαίσια νομοθετικών εξουσιοδοτήσεων σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος. Αφετέρου, η αντίθετη άποψη (βλ. Παπαδόπουλο ο.π. σελ. 266) υποστήριξε ότι ο εκτελεστικός νόμος του άρθρου 19 παρ.1 β' Σ πρέπει να είναι τυπικός νόμος και ενιαίος, ήτοι ίδιος για όλες τις περιπτώσεις αποδέσμευσης της δικαστικής αρχής από το επικοινωνιακό απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας και για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Η εν λόγω άποψη υποστηρίχθηκε διότι αφενός η επέμβαση στο απολύτως απαραβίαστο δικαίωμα του απορρήτου πρέπει να διαθέτει όσο το δυνατό περισσότερα εγγύα δημοκρατικής νομιμοποίησης, μεταξύ των οποίων είναι και η θέσπιση του νόμου από τη Βουλή, αφετέρου διότι με το εν λόγω άρθρο ο νομοθέτης καλείται όχι να περιορίσει το δικαίωμα αλλά να θεσπίσει εγγυήσεις για τον περιορισμό ενός δικαιώματος το οποίο τυγχάνει ως απολύτως απαραβίαστο (Α72 παρ. 1 Σ). Η αξίωση αυτή για τη θέσπιση εγγυήσεων αναφορικά με τον περιορισμό δεν μπορεί παρά να απευθύνεται στο δημοκρατικά νομιμοποιημένο όργανο του Κράτους τη Βουλή. Τέλος, υποστηρίχθηκε ότι απαιτείται τυπικός νόμος σε κάθε περίπτωση που ανακύπτει θέμα ασκήσεως και προστασίας θεμελιώδους δικαιώματος. Βλ. Βλάχος Γ:Το Σύνταγμα της Ελλάδος, 1979, Επίμετρο σελ. 78-79, Δημητρόπουλος ο.π. σελ. 225.

Σύμφωνα δε με τον Παπαδόπουλο, ο.π. σελ. 270, η νομοθετική εξουσιοδότηση του άρθρου 9 του Ν 3115/2003 για έκδοση προεδρικού διατάγματος δυνάμει του οποίου θα ρυθμίζονται οι διαδικασίες καθώς και οι τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, είναι αντισυνταγματική. Οι εγγυήσεις όμως που καταγράφονται στο κείμενό του είναι δεσμευτικές αφενός διότι συνάγονται από το ίδιο το περιεχόμενο του Ν. 2225/1994, αφετέρου διότι η μη τήρηση τους θα έθιγε τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του πολίτη προς το Κράτος. Για λόγους ασφάλειας δικαίου το περιεχόμενο του π.δ 47/2005 πρέπει να ενσωματωθεί με νεότερο τυπικό νόμο στο Ν. 2225/1994.

Με την εν λόγω διάταξη τίθεται από το συντακτικό νομοθέτη μία προϋπόθεση για την επιτρεπτή άρση του απορρήτου, η οποία μπορεί να εφαρμοστεί μόνο από τη δικαστική αρχή με απόφασή της, και όχι από την ίδια τη διοίκηση, λόγω της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας της πρώτης δυνάμει των διατάξεων 87 - 91 Συντάγματος³¹.

Ο νομοθέτης **μαζί με τις εξαιρέσεις**, καλείται να θεσπίσει και κανόνες αποτρεπτικούς της ενδεχόμενης κατάχρησης των εξαιρέσεων και προσβολής του πυρήνα του δικαιώματος απορρήτου της επικοινωνίας. Η αναγκαιότητα αυτής **της παροχής εγγυήσεων** αποτελεί μία παραδοχή του συνταγματικού νομοθέτη ότι οι αόριστες έννοιες της εθνικής ασφάλειας και του ιδιαίτερος σοβαρού εγκλήματος είναι δεκτικές καταχρηστικής εφαρμογής, και για το λόγο τούτο, μεταξύ άλλων, πρέπει η σχετική απόφαση της δικαστικής αρχής για την άρση του απορρήτου να είναι αιτιολογημένη και να περιέχει όλα εκείνα τα στοιχεία που οριοθετούν με σαφήνεια το περιεχόμενο και τις επιπτώσεις της.

Ο εκτελεστικός νόμος, ο οποίος *εξειδικεύει τις εγγυήσεις* για την άρση του απορρήτου είναι ο Ν. 2225/1994 «*Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις*» (ΦΕΚ Α 121/20.7.1994). Ο νόμος αυτός, παρά τον τίτλο του, έχει ως αντικείμενο όχι τόσο την ελευθερία της επικοινωνίας όσο το απόρρητο της επικοινωνίας και ιδιαίτερα τη διαδικασία άρσης του απορρήτου. Το αυτό τονίζεται και στην Έκθεση επί του σχεδίου νόμου της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής. Κατ' αυτήν «με το υπό εξέταση σχέδιο νόμου ρυθμίζεται κατά τρόπο ολοκληρωμένο κατά το άρθρο 19 Σ η προστασία της ελευθερίας και του απορρήτου των επικοινωνιών, με την οργάνωση των δικαστικών εγγυήσεων για την άρση του απορρήτου, στις προβλεπόμενες από το Σύνταγμα κατ' εξαίρεση περιπτώσεις και με την προς τον σκοπό αυτήν ίδρυση μιας ανεξάρτητης διοικητικής αρχής υπό την επωνυμία «Εθνική Επιτροπή Προστασίας Απορρήτου των Επικοινωνιών» (ΕΕΠΑΕ).

Σε κάθε περίπτωση, οποιαδήποτε απόφαση, η οποία διατάσσει την άρση του απορρήτου πρέπει να σέβεται τους «περιορισμούς των περιορισμών» των

³¹ Τσιρής Β. Παναγιώτης ο.π., σελ 117.

ατομικών δικαιωμάτων, ιδίως **την αρχή της αναλογικότητας και της μη προσβολής του πυρήνα του δικαιώματος**³². Σύμφωνα με την πρώτη αρχή ο περιορισμός του δικαιώματος πρέπει να αποτελεί το πρόσφορο, αναγκαίο και ανάλογο εκείνο μέσο για την πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου δημόσιου σκοπού κατά το άρθρο 25 παρ. 1 Σ, ήτοι εν προκειμένω την εξυπηρέτηση λόγων εθνικής ασφάλειας ή τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών αδικημάτων. Οι νομοθετικοί περιορισμοί, οι οποίοι υπερβαίνουν το αναγκαίο αυτό μέτρο, απαγορεύονται³³. Η δεύτερη αρχή επιτάσσει την απόλυτη προστασία του πυρήνα του θεμελιώδους δικαιώματος, των ιδιοτήτων δηλαδή εκείνων που συνθέτουν τη φύση και την ουσία κάθε δικαιώματος, ο οποίες δεν επιτρέπεται να θιγούν από τους περιορισμούς³⁴. Ο σεβασμός του πυρήνα του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας σημαίνει ότι ο νομοθέτης όταν προβλέπει την αποδέσμευση από το απόρρητο της επικοινωνίας, αυτή δεν μπορεί να εκτείνεται σε κάθε μορφή επικοινωνίας του φορέα του δικαιώματος ούτε να είναι χρονικά απεριόριστη, οι πληροφορίες δε από την αποδέσμευση του απορρήτου δε δύναται να χρησιμοποιούνται αδιάκριτα από οποιονδήποτε και σε οποιαδήποτε δίκη ή διαδικασία, παρά μόνο για εκείνο το σκοπό που κάθε φορά επιδιώκεται. Ο σεβασμός του πυρήνα του δικαιώματος απορρήτου της επικοινωνίας, όπως και των λοιπών θεμελιωδών δικαιωμάτων, θέτει ζήτημα σεβασμού και της αξίας του ανθρώπου, η οποία αποτελεί θεμελιώδη συνταγματική αρχή³⁵.

Βάσει λοιπόν των ανωτέρω, το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας, θα μπορεί να αίρεται **μόνο** από τη δικαστική αρχή με παροχή επαρκών εγγυήσεων **και μόνο** για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, όχι δηλαδή για συνήθεις λόγους δημοσίας τάξεως, διευκόλυνσης του έργου της αστυνομίας ή άλλων διοικητικών αρχών ή τη διακρίβωσης αξιόποινων πράξεων που δεν μπορούν όμως να χαρακτηριστούν ως ιδιαίτερος σοβαρά εγκλήματα³⁶. Η άρση του απορρήτου θα πρέπει να είναι επιτρεπτή μόνο στις

³² Χρυσόγονος Κώστας, ο.π. σελ. 262.

³³ Τσιρής Παναγιώτης, ο.π. σελ. 110.

³⁴ Τσιρής Παναγιώτης ο.π. σελ. 110.

³⁵ Παπαδόπουλος Κ. Νικόλαος ο.π. σελ. 287.

³⁶ Δαγτόγλου Δ. Π ο.π. σελ. 361.

απολύτως απαραίτητες περιπτώσεις, και σε κάθε περίπτωση όχι για μεγάλα χρονικά διαστήματα τα οποία είναι δυσανάλογα επαχθή σε σχέση με τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό, όπως π.χ. να διατηρούνται χωρίς λόγο τα στοιχεία που έχουν συλλέγει σε εκτέλεση της διάταξης για άρση του απορρήτου³⁷.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3^ο

Ο σκοπός του περιορισμού του απορρήτου των επικοινωνιών όπως αυτός προβλέπεται από το Σύνταγμα και εξειδικεύεται στον εκτελεστικό νόμο 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20-07-1994).

Ο Ν. 2225/1994, όπως αναφέρθηκε και στο προηγούμενο κεφάλαιο, προβλέπει τους όρους και τη διαδικασία για την επιτρεπόμενη από το Σύνταγμα, με **δικαστική διαταγή**, άρση του απορρήτου της επικοινωνίας και ανταποκρίσεως, για λόγους εθνικής ασφαλείας και διακριβώσεως ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

1) η έννοια της εθνικής ασφαλείας.

Ο όρος εθνική ασφάλεια αφορά την προστασία του ελληνισμού από αλλοεθνείς παράγοντες, εντός και εκτός των συνόρων της χώρας. Ο όρος αυτός περιλαμβάνει την προάσπιση και τη διαφύλαξη της ακεραιότητας της χώρας από εξωτερικούς – ξένους κινδύνους και δυνάμεις, την αντιμετώπιση της κατασκοπείας και πολύ πιθανόν, ακόμη, την καταστολή της εξάπλωσης κυκλωμάτων διεθνούς τρομοκρατίας στο εσωτερικό της χώρας³⁸. Ωστόσο, η απλή και αόριστη χρήση του όρου εθνική ασφάλεια στο άρθρο 3 του εκτελεστικού Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20-07-94), χωρίς να εξειδικεύονται οι λόγοι εθνικής ασφαλείας, δημιουργεί κινδύνους καταχρηστικής εφαρμογής της εν λόγω διάταξης. Για το λόγο τούτο είναι αναγκαίο στις περιπτώσεις εκείνες που επρόκειτο να τεθεί ζήτημα εφαρμογής του περιορισμού ή όχι του απορρήτου για την ως άνω αιτία, να τίθεται ως γνώμονας η αρχή της αναλογικότητας προκειμένου να αποφευχθεί η

³⁷ Τσιρής Β. Παναγιώτης ο.π σελ. 110.

³⁸ Αλιβιζάτος Νίκος «Η συνταγματική θέση των Ενόπλων Δυνάμεων Ι. Η αρχή του πολιτικού ελέγχου», 1987 σελ. 200επ., Τσιρής Β. Παναγιώτης, ο.π. σελ. 111.

καταχρηστική εφαρμογή των λόγων άρσης του απορρήτου.³⁹ Περαιτέρω, ο εφαρμοστής του νόμου οφείλει να αναχθεί στο Σύνταγμα και να λάβει υπ' όψιν του τα δεδομένα αντικειμενικής ερμηνείας του όρου «έθνος»⁴⁰ και των παραγώγων του.⁴¹ Με γνώμονα τα δεδομένα αυτά θα πρέπει να θεωρηθεί ότι «οι λόγοι εθνικής ασφάλειας» δεν μπορεί παρά να αναφέρονται αποκλειστικά στις εξωτερικές σχέσεις της χώρας, και ειδικότερα στην διαφύλαξη της εδαφικής της ακεραιότητας και την προάσπισή της από αλλοεθνή κίνδυνο – δύναμη. Η έννοια της εθνικής ασφάλειας δεν μπορεί να αντιταχθεί κατά των εσωτερικών εχθρών.^{42,43}

II) η έννοια των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Η έννοια των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, εν αντιθέσει με την έννοια της εθνικής ασφάλειας, εξειδικεύεται από το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20-07-1994), και αφορά το εσωτερικό της χώρας. Τα ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα απαριθμούνται περιοριστικά από το νόμο, και πρόκειται για κακουργήματα. Η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή μόνο εάν η αρμόδια αρχή, αιτιολογημένα, διαπιστώσει ότι η διερεύνηση της υπόθεσης ή η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του κατηγορουμένου είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτήν (άρθρο 4 παρ. 2 Ν. 2225/1994):

α) Στο άρθρο 4 παρ. 1 περίπτωση ά γίνεται αναφορά σε κακουργήματα τα οποία προβλέπονται στις κάτωθι διατάξεις του ΠΚ: 1)το άρθρο 134 (εσχάτη προδοσία), 135 παρ. 1, 2 (προπαρασκευαστικές πράξεις εσχάτης προδοσίας), 135 Α (προσβολές κατά της ζωής φορέων πολιτειακών λειτουργημάτων), 137 Α και 137 Β (βασανιστήρια και άλλες προσβολές της ανθρώπινης αξιοπρέπειας), 138 (επιβουλή

³⁹ Τσιρής Β. Παναγιώτης ο.π. σελ 111.

⁴⁰ Παπαδόπουλος, ο.π. σελ. 282, ο όρος έθνος (1 παρ. 3 Σ) «πρέπει να ερμηνεύεται αντικειμενικά και χειραφετημένος από οποιοδήποτε ιδεολογικού χαρακτήρα στοιχείο εθνικισμού ή κοινωνικοοικονομικής προκατάληψης».

⁴¹ Παπαδόπουλος Νικόλαος, ο.π. σελ. 282.

⁴² Παπαδόπουλος Νικόλαος, ό.π. σελ 282. Υποστηρίζεται βέβαια και η αντίθετη άποψη, ότι ορισμένες περιπτώσεις «εσωτερικών εχθρών» εντάσσονται στην κατηγορία των λόγων εθνικής ασφάλειας, όπως π.χ στην περίπτωση του «Σαμποτάζ του Έβρου».

⁴³ Σύμφωνα με το Νίκο Αλιβιζάτο ο.π. σελ. 200 επ. Η έννοια της εθνικής ασφάλειας είναι διαφορετική από αυτήν της δημόσιας ασφάλειας. Στην έννοια της δημόσιας ασφάλειας περιλαμβάνεται η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των βασικών κοινωνικών αγαθών, όπως η ακεραιότητα της έννομης τάξης, η ύπαρξη του Κράτους και των θεσμών του, η ικανότητα λειτουργίας τους και η προστασία της συνταγματικής τάξης και κυρίως του ελεύθερου και δημοκρατικού πολιτεύματος από εσωτερικές απειλές.

της ακεραιότητας της Χώρας), 139 και 140 (προσβολή της διεθνούς ειρήνης της χώρας), 143 (στρατιωτική υπηρεσία στον εχθρό), 144 (υποστήριξη της πολεμικής δύναμης του εχθρού), 146 (παραβίαση μυστικών της πολιτείας), 148 παρ. 2 (κατασκοπεία), 150 (νόθευση αποδεικτικών), 151 (κατάχρηση πληρεξουσιότητας), 157 παρ. 1 (βία κατά πολιτικού σώματος ή της κυβέρνησης), 159 (δωροληψία πολιτικών αξιωματούχων), 159 Α (δωροδοκία πολιτικών αξιωματούχων), 168 παρ. 1 (προσβολές κατά του Προέδρου της Δημοκρατίας), 187 παρ. 1, 2 (εγκληματικής οργάνωση), 187 Α παρ. 1 και 4 (τρομοκρατικές πράξεις), 207 (παραχάραξη), 208 παρ. 1 (κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων), 235 παρ. 2 (δωροληψία υπαλλήλου), 236 παρ. 2 (δωροδοκία υπαλλήλου), 237 παρ. 2 και 3 εδ. β' (δωροδοκία και δωροληψία δικαστικών λειτουργών), 264 περιπτώσεις β, γ (εμπρησμός), 270 (έκρηξη), 272 (παραβάσεις σχετικές με τις εκρηκτικές ύλες), 275 παρ. β' (άρση ασφαλιστικών εγκαταστάσεων), 291 παρ. 1 περιπτ. β', γ' (διατάραξη της ασφάλειας σιδηροδρόμων, πλοίων και αεροσκαφών), 299 (ανθρωποκτονία με πρόθεση), 322 (αρπαγή), 323 Α παρ. 1, 2, 4, 5 και 6 (εμπορία ανθρώπων), 324 παρ. 2, 3 (αρπαγή ανηλίκου), 336 (βιασμός), 338 παρ. 1 (κατάχρηση σε ασέλγεια), 339 παρ. 1 περιπτ. α και β', (αποπλάνηση παιδιών), 342 παρ. 1 και 2 (κατάχρηση ανηλίκων σε ασέλγεια), 348 Α παρ. 4 (πορνογραφία ανηλίκων), 348Γ παρ. 1 περιπτ. α και β' (πορνογραφικές παραστάσεις ανηλίκων), 349 παρ. 1 και 2 (μαστροπεία), 351 παρ. 1, 2, 4 και 5 (σωματεμπορία), 351 Α παρ. 1 περιπτώσεις α, β και 3 (ασέλγεια με ανήλικο έναντι αμοιβής), 374 (διακεκριμένες περιπτώσεις κλοπών), 380 (ληστεία) και 385 παρ. 1 περιπτώσεις α και β' (εκβίαση) του Ποινικού Κώδικα.

β) Στην περίπτωση β' του ως άνω άρθρου γίνεται αναφορά σε κακουργήματα που προβλέπονται σε διατάξεις του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα και ειδικότερα τα άρθρα 15 (προσβολές κατά της ακεραιότητας της χώρας. Προδοσία), 16 (παράδοση θέσης), 17 (συνθηκολόγηση σε μη οχυρωμένη θέση), 18 (απιστία Έλληνα στρατιωτικού), 19 (βλάβη συγκοινωνιών), 20 (βλάβη ηλεκτρονικών και άλλων μέσων πληροφοριών), 21 (βλάβη στρατιωτικών πραγμάτων), 22 (εγκλήματα κατασκοπείας, αθέμιτη συλλογή πληροφοριών), 23 (είσοδος σε

απαγορευμένους τόπους), 24 (είσοδος εχθρού σε απαγορευμένους τόπους), 28 (βοήθεια σε κατάσκοπο), 29 (προσφορά σε προδοσία και κατασκοπεία), 30 (απόπειρα - προπαρασκευή προδοσίας και κατασκοπείας), 46 (εγκλήματα κατά στρατιωτικής πειθαρχίας. Στάση), 47 (ομαδική απείθεια), 59 (βιαιοπραγία ανωτέρου κατά κατωτέρου), 140 (αποσφράγιση, υπεξαγωγή, καταστροφή εγγράφων κλπ) και 144 (μετάδοση στρατιωτικών μυστικών) του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα.

γ) η περίπτωση 'γ παραπέμπει στα κακούργηματα του άρθρου 15 παρ. 1 Ν. 2168/1993, ΦΕΚ Α 147/03.09.1993, (ρύθμιση θεμάτων που αφορούν όπλα, πυρομαχικά, εκρηκτικές ύλες, εκρηκτικούς μηχανισμούς και άλλες διατάξεις).

δ) η περίπτωση 'δ παραπέμπει στις διατάξεις του Ν. 4139/2013, ΦΕΚ Α 74/20.03.2013, και ειδικότερα στα άρθρα 20, 22 και 23 με τα οποία τιμωρούνται οι κακούργηματικές συμπεριφορές που αφορούν την διακίνηση των ναρκωτικών.

ε) η περίπτωση έ παραπέμπει στο Ν. 2960/2001, ΦΕΚ Α 265/22.11.2001, και ειδικότερα στο άρθρο 157 παρ. 1γ', με το οποίο τιμωρείται οι κακούργηματικές συμπεριφορές που αφορούν την λαθρεμπορία.

στ) η περίπτωση στ' παραπέμπει στο άρθρο 3 περίπτωση ιέ του Ν. 3691/2008, ΦΕΚ Α 166/05.08.2008, «δωροδοκία αλλοδαπού δημόσιου λειτουργού, όπως προβλέπεται στο άρθρο δεύτερο του Ν. 2656/1998 "για την καταπολέμηση της δωροδοκίας αλλοδαπών δημοσίων λειτουργών σε διεθνείς επιχειρηματικές συναλλαγές", το οποίο όμως καταργήθηκε με το άρθρο πρώτο υποπαρ.ΙΕ.20 περ.13 Ν.4254/2014, ΦΕΚ Α 85/7.4.2014.

ζ) η περίπτωση 'ζ παραπέμπει στο άρθρο 3 παρ. 2 του Ν. 2803/2000, ΦΕΚ Α 48/03.03.2000, με το οποίο τιμωρείται η δωροδοκία σε μορφή κακούργηματος, διάταξη η οποία όμως καταργήθηκε με το άρθρο πρώτο υποπαρ.ΙΕ.20 περ.5 Ν. 4254/2014, ΦΕΚ Α 85/7.4.2014 (Το εν λόγω άρθρο αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.4 του άρθρου δεύτερου Ν. 3666/2008, ΦΕΚ Α 105/10.6.2008⁴⁴).

⁴⁴ Το άρθρο τρίτο του ν. 2803/2000 (ΦΕΚ 48 Α) αντικαθίσταται ως εξής: "Άρθρο τρίτο". Δωροδοκία. 1. Οι υπάιτιοι των πράξεων της παθητικής και ενεργητικής δωροδοκίας υπαλλήλου, που προβλέπονται στα άρθρα 2 και 3 του από 27.9.1996 Πρωτοκόλλου της Σύμβασης για την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, που κυρώνεται με το νόμο αυτόν, τιμωρούνται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. 2. Με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών τιμωρούνται αν η αξία των δώρων υπερβαίνει το ποσό των

η) η περίπτωση η' παραπέμπει στο άρθρο 45 παρ. 1 περιπτώσεις ά, β και γ του Ν. 3691/2008, ΦΕΚ Α 166/05.08.2008 (Πρόληψη και καταστολή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας και άλλες διατάξεις).

θ) η περίπτωση θ' παραπέμπει στο άρθρο 28 του Ν. 1650/1986, ΦΕΚ Α 160/16.10.1986 (παραβάσεις περιβαλλοντικών διατάξεων).

Σύμφωνα με την τελευταία άνευ γράμματος περίπτωση της παρ. 1 είναι επιτρεπτή η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση των προπαρασκευαστικών πράξεων για το έγκλημα της παραχάραξης νομίσματος κατά το άρθρο 211 του Ποινικού Κώδικα, καθώς επίσης και για τα εγκλήματα των παραγράφων 1 περίπτωση γ' και 4 του άρθρου 339 (αποπλάνηση παιδιών), της παρ. 3 του άρθρου 342 (κατάχρηση ανηλίκων σε ασέλγεια), του άρθρου 348 (διευκόλυνση ακολασίας άλλων), των παραγράφων 1, 2 και 5 του άρθρου 348 Α (πορνογραφία ανηλίκων), του άρθρου 348Β (προσέγγιση παιδιών για γενετήσιους λόγους), της παρ. 1 περιπτώσεις γ και δ του άρθρου 348Γ (πορνογραφικές παραστάσεις ανηλίκων) και της παρ. 1 περιπτ. γ' του άρθρου 351 Α (ασέλγεια με ανήλικο έναντι αμοιβής) του Ποινικού Κώδικα.

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 1α' η άρση του απορρήτου είναι επίσης επιτρεπτή για τη διακρίβωση των παραβάσεων των άρθρων 3 έως 7, 29 και 30 του Ν. 3340/2005, ΦΕΚ Α 112/10.05.2005 (προστασία κεφαλαιαγοράς από πράξεις προσώπων που κατέχουν προνομιακές πληροφορίες).

Ενώ τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 1β' επιτρέπεται η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση των κακουργημάτων που προβλέπονται από το Ν. 3028/2002, ΦΕΚ Α 153/28.06.2002 (Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς, όπως ο νόμος αυτός εκάστοτε ισχύει).

Εκ των ως άνω, παρατηρούμε ότι το άρθρο 4 του Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20-07-1994) επιτρέπει την άρση του απορρήτου σε ορισμένα εγκλήματα, των οποίων η τέλεση άλλοτε χαρακτηρίζεται ως κακούργημα και άλλοτε ως

εβδομήντα τριών χιλιάδων (73.000) ευρώ. 3. Στις περιπτώσεις αυτές το δικαστήριο διατάσσει τη δήμευση των δώρων που δόθηκαν ή της αξίας τους."

πλημμέλημα. Ειδικότερα, δεν προβαίνει σε διάκριση και δεν εξαιρεί από τη άρση του απορρήτου τα κατωτέρω πλημμελήματα: άρθρο 137 Α παρ. 3, 159 Α παρ. 2, 187 Α παρ. 1 περ. iii, 237 παρ. 3, 324 παρ. 3β, 385 παρ. 1 περ. β του ΠΚ, άρθρο 19 παρ. 3, άρθρο 20 παρ. 3, άρθρο 22 εδάφιο ά, άρθρο 23 εδάφιο ά, άρθρο 30 παρ. 2, άρθρο 46 παρ. 3, άρθρο 47 παρ. 2 και 3, άρθρο 59 παρ. 1ββ, 1β, άρθρο 140 παρ. 1α, 1β, 2 περ. α', άρθρο 144 παρ. 2, 4α, 4β του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα, άρθρο δεύτερο περίπτωση 4 του Ν. 3666/2008, άρθρο 28 παρ. 1, 2, 3α, 3γ, τελευταία περίπτωση άνευ γράμματος της παρ. 3, παρ. 8 του Ν. 1650/1986, 29 παρ. 1 και 30 παρ. 1 του Ν. 3340/2005, τις προπαρασκευαστικές πράξεις για το έγκλημα της παραχάραξης νομίσματος κατά το άρθρο 211 του ΠΚ. Ως εκ τούτου, τίθεται το ζήτημα εάν τα ανωτέρω πλημμελήματα μπορούν να ενταχθούν στην κατηγορία των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, τα οποία και δικαιολογούν την άρση του απορρήτου για τη διακρίβωσή τους. Η συνταγματικότητα της διάταξης αυτής έχει δεχθεί δριμυείς κριτικές, οι οποίες υποστηρίζουν ότι πρόκειται περί εγκληματικών πράξεων, οι οποίες λόγω της ποινής που επισείουν δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως κακουργήματα και για το λόγο αυτό δεν είναι επιτρεπτή η άρση του απορρήτου. Όπως χαρακτηριστικά υποστηρίζεται⁴⁵, η συνταγματική διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 είναι περιοριστική του ατομικού δικαιώματος και σαν τέτοια πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται στενά, ήτοι καλύπτει μόνο κακουργήματα και όχι πλημμελήματα. Η παρουσία, λοιπόν, και μη εξαίρεση των ανωτέρω πλημμελημάτων, στο άρθρο 4 του Ν. 2225/1994, καθιστά την εν λόγω διάταξη συνταγματικά προβληματική.

Επιπρόσθετα, στην τελευταία άνευ γράμματος περίπτωση της παραγράφου 1 του άρθρου 4 προβλέπεται η άρση του απορρήτου για τις προπαρασκευαστικές πράξεις των εγκλημάτων των παραγράφων 1 περίπτωση γ' και 4 του άρθρου 339, της παρ. 3 του άρθρου 342, του άρθρου 348, των παραγράφων 1, 2 και 5 του άρθρου 348 Α, του άρθρου 348Β, της παρ. 1 περιπτώσεις γ και δ του άρθρου 348Γ και της παρ. 1 περιπτ. γ' του άρθρου 351 Α του Ποινικού Κώδικα. Έχει υποστηριχθεί ότι η έννοια του εγκλήματος στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β φαίνεται να

⁴⁵ Τσίρης Β. Παναγιωτης, ο.π. σελ. 113.

προϋποθέτει τετελεσμένο έγκλημα και όχι προπαρασκευαστικές πράξεις. Ως εκ τούτου, από ορισμένους θεωρείται συνταγματικά προβληματική η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση των προπαρασκευαστικών πράξεων που προβλέπονται στο άρθρο 4 του ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20.07.1994).⁴⁶

Στον αντίποδα αυτών υποστηρίζεται και η άποψη ότι στην έννοια του ιδιαιτέρως σοβαρού εγκλήματος υπάγονται, **καταρχήν**, εγκλήματα που χαρακτηρίζονται ως κακούργηματα και τα οποία ο συντακτικός νομοθέτης περιέλαβε σε ειδικές ρυθμίσεις στο Σύνταγμα. Είναι αντιληπτό όμως, ότι κάθε κακούργημα δεν μπορεί αυτοδικαίως να συμπεριληφθεί στην έννοια του ιδιαιτέρως σοβαρού εγκλήματος του άρθρου 19 Σ, αλλά η ένταξή του σε αυτή πρέπει να προκύπτει από ένα συνδυασμό παραγόντων, την αξία του προσβαλλόμενου εννόμου αγαθού, τη βαρύτερη προβλεπόμενη ποινή με την οποία τιμωρείται και ιδίως τις ειδικές συνθήκες της συγκεκριμένης χρονικής στιγμής, που προδίδουν υψηλότερο βαθμό επικινδυνότητας σε σχέση με τα υπόλοιπα εγκλήματα, εις βάρος της κοινωνίας και των μελών της⁴⁷. Ως εκ τούτου, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι με βάση τα παραπάνω κριτήρια στην έννοια του ιδιαιτέρως σοβαρού εγκλήματος δύναται να συμπεριληφθεί κατ' εξαίρεση και έγκλημα που ο ποινικός νομοθέτης το χαρακτηρίζει ως πλημμέλημα⁴⁸.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4^ο

Ι) Η νόμιμη διαδικασία και οι προϋποθέσεις άρσεως της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών σύμφωνα με τα άρθρα 3-5 Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20.07.1994).

Στο Ν. 2225/1994 προβλέπεται η διαδικασία αποδέσμευσης της δικαστικής αρχής από το απόρρητο της επικοινωνίας, προς εκτέλεση της διατάξεως του 19 παρ. 1 εδ β' Σ. Προβλέπονται περιοριστικά δύο λόγοι άρσης του απορρήτου, η εθνική ασφάλεια και η διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων, με

⁴⁶ Χρυσόγονος Κώστας ο.π σελ. 261.

⁴⁷ Παπαδόπουλος Νικ. ο.π. σελ. 283.

⁴⁸ Μάνεσης Α, Τόμος Α', Ατομικές ελευθερίες, Πανεπιστημιακές παραδόσεις, Δ' έκδοση, 1982, εκδόσεις Σάκκουλας-Θεσσαλονίκη, σελ 241.

διαφορετική διαδικασία άρσης για καθένα από τους λόγους αυτούς καθώς και επαρκείς εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας κατ' επιταγή του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος.

I.1) Για λόγους εθνικής ασφάλειας.

Ο εκτελεστικός νόμος 2225/1194 δεν προσδιορίζει τους λόγους εθνικής ασφαλείας ούτε, επίσης, επιβάλλει να αναφέρεται στη διάταξη η αιτιολογία της άρσης ή αυτή να στρέφεται κατά συγκεκριμένων προσώπων, εν αντιθέσει με όσα ισχύουν στις περιπτώσεις άρσης για τη διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 του ως άνω νόμου, η άρση για λόγους εθνικής ασφάλειας επιβάλλεται με διάταξη του Εισαγγελέα Εφετών, του τόπου της αιτούσας αρχής ή του τόπου όπου πρόκειται να επιβληθεί η άρση. Την σχετική αίτηση για την άρση του απορρήτου μπορεί να υποβάλλει μόνο δικαστική ή άλλη πολιτική, στρατιωτική ή αστυνομική δημόσια αρχή στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται το θέμα εθνικής ασφαλείας που επιβάλλει την άρση (άρθρο 3 παρ. 1). Ο Εισαγγελέας Εφετών αποφασίζει μέσα σε 24 ώρες για την άρση ή όχι του απορρήτου και εφόσον επιβάλλει την άρση, η διάταξη του πρέπει να περιέχει κατά το άρθρο 5 παρ. 1:

i) το όργανο που διατάσσει την άρση, δηλαδή τον εκάστοτε Εισαγγελέα Εφετών του τόπου της αιτούσας αρχής ή του τόπου που θα επιβληθεί η άρση,

ii) τη δημόσια αρχή που ζητεί την επιβολή της άρσης, δηλαδή τη δικαστική ή άλλη πολιτική, στρατιωτική ή αστυνομική δημόσια αρχή, στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται το θέμα εθνικής ασφαλείας που επιβάλλει την άρση,

iii) το σκοπό της επιβολής της άρσης, δηλαδή το προσδιορισμό του λόγου που καθιστά επιτακτική την άρση και εμπίπτει στον όρο «εθνική ασφάλεια», όπως ο όρος αυτός χρησιμοποιείται από το άρθρο 19 παρ. 1 εδ β' Σ ,

iv) τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας στα οποία επιβάλλεται η άρση, δηλαδή π.χ. στις επιστολές που διαβιβάζονται μέσω των ΕΛΤΑ ή στις επικοινωνίες

μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή (π.χ. ηλεκτρονικό ταχυδρομείο) που διενεργούνται από συγκεκριμένη ηλεκτρονική διεύθυνση και μέσω συγκεκριμένου παρόχου κλπ,

ν) την εδαφική έκταση εφαρμογής και τη χρονική διάρκεια της άρσης.

Το στοιχείο της εδαφικής έκτασης εφαρμογής είναι περιοριστικό της άρσης, δεδομένου ότι το πρόσωπο το οποίο παρακολουθείται δεν αποστερείται πλήρως της συνταγματικής προστασίας του δικαιώματός του, αλλά μόνο εκείνων των επικοινωνιών στις οποίες συμμετέχει ως μέρος επικοινωνίας στον τόπο όπου επιβάλλεται η άρση.⁴⁹ Σε κάθε περίπτωση η εδαφική έκταση εφαρμογής δεν μπορεί να επεκτείνεται πέρα από τα όρια της τοπικής αρμοδιότητας του Εισαγγελέα Εφετών που διατάσσει την άρση.⁵⁰ Η χρονική διάρκεια της άρσης δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δύο μήνες. Είναι επιτρεπτή όμως η διαδοχική παράταση της άρσεως για χρονικά διαστήματα δύο μηνών έκαστη φορά. Εν αντιθέσει με την άρση του απορρήτου για διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων, ο νόμος δε θέτει περιορισμό στη χρονική διάρκεια των παρατάσεων αναφορικά με την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας. Υποστηρίχθηκε ότι η μη θέσπιση ανώτατου χρονικού ορίου στη διάρκεια των παρατάσεων είναι αντισυνταγματική καθώς αναιρεί τον πυρήνα του σχετικού δικαιώματος⁵¹.

Στο σημείο αυτό είναι αναγκαίο να διευκρινιστεί, όσον αφορά τη χρονική διάρκεια της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, ότι η εν λόγω άρση διατάσσεται όχι κατά συγκεκριμένων προσώπων αλλά κατά πρακτόρων ξένης δύναμης, οι οποίοι το πιθανότερο είναι να εναλλάσσονται και των οποίων τα στοιχεία της ταυτότητας δεν μπορεί η δικαστική αρχή να γνωρίζει⁵². Ουσιαστικά δεν παρακολουθείται ένα συγκεκριμένο άτομο, αλλά η ξένη δύναμη που θέτει σε

⁴⁹ Παπαδόπουλος Κ. Νικόλαος, ο.π. σελ 305.

⁵⁰ Βέβαια με βάση την άποψη αυτή, είναι απορίας άξιο, τι συμβαίνει στις περιπτώσεις εκείνες όπου είναι αναγκαίο να επιβληθεί άρση του απορρήτου για την ίδια πράξη σε πολλούς διαφορετικούς τόπους. Θα χρειαστεί να υποβληθεί αίτηση σε όλους του Εισαγγελείς Εφετών, οι οποίοι είναι τοπικά αρμόδιοι ή μήπως στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου;

⁵¹ Τσιρής Παναγιώτης, ο.π. σελ. 119: Αντισυνταγματική θεωρεί τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 6 στο μέτρο που δεν προβλέπει ανώτατο χρονικό όριο άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας. Όπως γίνεται αντιληπτό, η εν λόγω διάταξη ορίζει μεν στο άρθρο 5 παρ. 6 εδ. α ότι η χρονική διάρκεια της άρσης δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δύο μήνες, στα επόμενα όμως εδάφια προβλέπει τη δυνατότητα να παραταθεί η ισχύς του μέτρου αυτού στις περιπτώσεις εκείνες που εξακολουθούν να υφίστανται οι λόγοι της άρσης. Ως εκ τούτου η διάταξη αυτή θίγει προφανώς τον πυρήνα του απορρήτου της επικοινωνίας.

⁵² Παπαδόπουλος Νικόλαος, ο.π σελ. 306.

κίνδυνο την εθνική ασφάλεια⁵³. Στην περίπτωση δε που θεωρηθεί ότι συγκεκριμένο άτομο θέτει σε κίνδυνο για παρατεταμένο χρονικό διάστημα την εθνική ασφάλεια, τυγχάνει εφαρμογής εις βάρος του όχι η διαδικασία άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας αλλά η διαδικασία για διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων, για την οποία προβλέπεται ανώτατο χρονικό όριο στη διάρκεια των παρατάσεων, με την παράλληλη άσκηση ποινικής δίωξης εναντίον του.⁵⁴

vi) Την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης.

Τα στενά χρονικά περιθώρια των είκοσι τεσσάρων (24) ωρών μέσα στα οποία καλείται ο Εισαγγελέας να αποφασίσει, δικαιολογούνται από το ότι η εθνική ασφάλεια αποτελεί ζήτημα ύψιστης σπουδαιότητας για την έννομη τάξη και οιαδήποτε πιθανή καθυστέρησή της μπορεί να οδηγήσει σε ανεπανόρθωτη βλάβη για τα συμφέροντα της χώρας⁵⁵.

Αν κατά την κρίση του Εισαγγελέα Εφετών, ειδικές περιστάσεις εθνικής ασφαλείας επιβάλλουν την παράλειψη ή συνοπτική παράθεση ορισμένων από τα στοιχεία αυτά, γίνεται ειδική μνεία στη διάταξη (άρθρο 3 παρ. 2 εδ.γ’).

Τέλος, εάν η διάταξη του Εισαγγελέα Εφετών είναι απορριπτική, τότε η τελευταία περιέχει μόνο α) το όργανο που αποφασίζει, β) τη δημόσια αρχή που είχε ζητήσει την άρση και γ) την ημερομηνία εκδόσεως της διάταξης (άρθρο 5 παρ. 3 Ν.2225/1994).

Κατά της διατάξεως του Εισαγγελέα δεν προβλέπεται προσφυγή ούτε από την αιτούσα αρχή ούτε από κανέναν άλλο.

1.2) Για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

Η διαδικασία άρσης του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων περιλαμβάνει δύο στάδια:

A) Τη σχετική αίτηση την υποβάλλει στο Συμβούλιο Πλημμελειοδικών ή Εφετών, ο καθ’ ύλην και κατά τόπον αρμόδιος Εισαγγελέας, ο οποίος εποπτεύει ή

⁵³ Παπαδόπουλος Νικόλαος, ο.π σελ. 306.

⁵⁴ Παπαδόπουλος Νικόλαος, ο.π σελ. 306.

⁵⁵ Παπαδόπουλος Νικόλαος, ο.π. σελ. 304.

ενεργεί προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση και ο ανακριτής, ο οποίος ενεργεί τακτική ανάκριση (άρθρο 4 παρ. 5). Επίσης, εκείνος που ασκεί την ποινική δίωξη ή ο ανακριτής που ενεργεί τακτική ανάκριση για τις περιπτώσεις εγκλημάτων που υπάγονται στην αρμοδιότητα των στρατιωτικών δικαστηρίων (άρθρο 4 παρ. 7). Το Συμβούλιο, μετά την υποβολή της αιτήσεως, αποφασίζει μέσα σε είκοσι τέσσερις ώρες για την άρση ή όχι του απορρήτου (άρθρο 4 παρ. 5 εδ. β'). Στις περιπτώσεις εγκλημάτων κεφαλαιαγοράς την άρση του απορρήτου 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 εν συνεχεία την υποβάλλουν στο Συμβούλιο Εφετών (4 παρ. 5 εδ. γ').

Η διάταξη που επιβάλλει την άρση του απορρήτου για διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων περιλαμβάνει, εκτός των στοιχείων του άρθρου 5 παρ. 1: α) το όνομα του προσώπου ή των προσώπων εις βάρος των οποίων πραγματοποιείται η άρση καθώς και τη διεύθυνση διαμονής τους, εφόσον η τελευταία είναι γνωστή και β) την αιτιολογία επιβολής της άρσης, δηλαδή τους λόγους για τους οποίους η άρση του απορρήτου θεωρείται αναγκαία στα πλαίσια της ποινικής προδικασίας, και τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά από τα οποία προκύπτει ότι το ή τα πρόσωπα είναι αυτά του άρθρου 4 παρ. 3. (άρθρο 5 παρ. 2).

Β) Η άρση του απορρήτου επιβάλλεται με τη διάταξη του Συμβουλίου Εφετών ή Πλημμελειοδικών, στην καθ' ύλην και κατά τόπον αρμοδιότητα του οποίου υπάγεται η διακρίβωση του συγκεκριμένου εγκλήματος, με το οποίο σχετίζεται η άρση (άρθρο 4 παρ. 4), ή σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις με διάταξη του εισαγγελέα που ενεργεί την προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση και του ανακριτή που ενεργεί την τακτική ανάκριση (άρθρο 4 παρ. 6 εδ. α'). Στην τελευταία, όμως, περίπτωση η διάταξη έχει προσωρινή ισχύ, διότι ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής που την εξέδωσε, έχουν την υποχρέωση να εισάγουν το σχετικό ζήτημα με αίτηση τους μέσα σε προθεσμία τριών ημερών στο αρμόδιο Συμβούλιο, το οποίο αποφασίζει εντός είκοσι τεσσάρων ωρών, διαφορετικά η άρση παύει

αυτοδικαίως με τη λήξη της τριήμερης αυτής προθεσμίας (άρθρο 4 παρ. 6 εδ. β'-γ'). Τέλος, σε περιπτώσεις εγκλημάτων που υπάγονται στην αρμοδιότητα των στρατιωτικών δικαστηρίων, αρμόδιο να αποφασίσει και να εκδώσει διάταξη είναι το δικαστικό συμβούλιο του καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιου στρατιωτικού δικαστηρίου (άρθρο 4 παρ. 7).

Κατά τις διατάξεις του άρθρο 4 παρ. 2 και 3 του Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20.07.1994), **η άρση του απορρήτου 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 την άρση του απορρήτου**, και μόνο αν αυτή στρέφεται κατά συγκεκριμένου προσώπου ή προσώπων που έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται ή για τα οποία, βάσει συγκεκριμένων περιστατικών, προκύπτει ότι λαμβάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα που αφορούν ή προέρχονται από τον κατηγορούμενο ή χρησιμοποιούνται ως σύνδεσμοι του. Η ιδιότητα των συνδέσμων ή αυτών που μεταφέρουν ή λαμβάνουν συγκεκριμένα μηνύματα πρέπει να προκύπτει με βάση συγκεκριμένα περιστατικά και όχι απλές υπόνοιες. Στα πρόσωπα αυτά δεν μπορούν να υπαχθούν οι συνήγοροι υπεράσπισης των υπόπτων, παρά μόνο εάν είναι συνεργοί τους στα αδικήματα για τα οποία διατάσσεται η άρση. Το δικαίωμα της υπεράσπισης του κατηγορουμένου από το συνήγορό του είναι βασικό στοιχείο του κράτους δικαίου και η νομοθετική κατοχύρωση του δικηγορικού απορρήτου διασφαλίζει πρωτίστως το θεσμό της Δικαιοσύνης και του κράτους δικαίου και δευτερευόντως το απόρρητο της επικοινωνίας⁵⁶.

Ο Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20.07.1994), σε αντίθεση με το λόγο άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, απარიθμεί, στο άρθρο 4 παρ. 1 περιοριστικά τα εγκλήματα για τη διακρίβωση των οποίων είναι επιτρεπτή η άρση

⁵⁶ Παπαδόπουλος ο.π. σελ. 315. Ο θεσμός της υπεράσπισης του κατηγορουμένου από δημόσιους λειτουργούς αποτελεί θεμελιώδες στοιχείο της αρχής του Κράτους Δικαίου και για το λόγο τούτο η νομοθετική κατοχύρωση του δικηγορικού απορρήτου διασφαλίζει όχι μόνο το απόρρητο της επικοινωνίας αλλά τον θεσμό της Δικαιοσύνης και του Κράτους Δικαίου. Διαφορετική άποψη ο Τσιρής ο.π σελ 121, σύμφωνα με τον οποίο η διάταξη αυτή με τον τρόπο με τον οποίο διατυπώνεται επιτρέπει την παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας και τρίτων προσώπων, όπως π.χ. ο συνήγορος υπεράσπισης, αφού αυτός λαμβάνει ή μεταφέρει μηνύματα που αφορούν τον κατηγορούμενο ή προέρχονται από αυτόν.

του απορρήτου. Στη διάταξη δε του άρθρου 5 παρ. 6 ορίζεται κατ' αρχήν ότι η χρονική διάρκεια της άρσης δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δύο μήνες. Είναι επιτρεπτή όμως η παρατάση της διάρκειάς της, υπό τον όρο ότι συνεχίζουν να υφίστανται οι όροι της άρσης, για χρόνο που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δύο μήνες. Σε κάθε περίπτωση οι διαδοχικές παρατάσεις άρσης του απορρήτου δεν μπορούν να υπερβαίνουν τους δέκα μήνες (άρθρο 5 παρ. 6 εδ. γ'). Μετά τη λήξη της διάρκειας της άρσης, είτε της αρχικής είτε της παρατεινόμενης, αυτή παύει αυτοδικαίως (άρθρο 5 παρ. 7 Ν. 2225/1994). Το χρονικό αυτό όριο ισχύει και στην περίπτωση άρσης του απορρήτου δυνάμει της διάταξης του άρθρου 253 Α παρ. 1 στοιχ. γ' του Κ.Ποιν.Δ⁵⁷, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή παραπέμπει κατά τα λοιπά στις ίδιες εγγυήσεις και διαδικασίες που προβλέπονται στα άρθρα 4 και 5 του Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20.07.1994).

Στο σημείο αυτό, είναι άξιο να σημειωθεί ότι η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών αποτελεί έναν περιορισμό θεμελιώδους δικαιώματος, ο οποίος επιβάλλεται κατ' εξαίρεση όταν η δικαστική αρχή αδυνατεί να διερευνήσει το έγκλημα με τα λοιπά μέσα που τις παρέχουν οι διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Τα ανωτέρω οφείλει να λαμβάνει υπ' όψιν της η δικαστική αρχή στις περιπτώσεις που ασκείται ποινική δίωξη για τα απαριθμούμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20.07.1994) εγκλήματα, πριν διατάξει την άρση του απορρήτου, άλλως παραβιάζει τόσο το άρθρο 4 παρ. 2 του Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20.07.1994) και το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' Σ (αρχή αναλογικότητας και αρχή σεβασμού του πυρήνα των θεμελιωδών δικαιωμάτων), όσο και το άρθρο 8 ΕΣΔΑ.⁵⁸

II) Οι κοινές εγγυήσεις του Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20.07.1994) και για τα δύο είδη άρσης του απορρήτου⁵⁹.

⁵⁷ Άρθρο 253 Α ΚΠοινΔ «Ειδικές ανακριτικές πράξεις επί ορισμένων εγκλημάτων. 1. Ειδικά για τις αξιόποινες πράξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 187, των άρθρων 187^Α, 323^Α, 336 σε βάρος ανηλίκου, της παρ. 1 του άρθρου 338 σε βάρος ανηλίκου, των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου 339, των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 342, των άρθρων 348^Α, 348^Β, 248Γ, 351 και 351^Α του Ποινικού Κώδικα, η έρευνα μπορεί να συμπεριλάβει και τη διενέργεια [...] γ) άρσης του απορρήτου, με την τήρηση των εγγυήσεων και τις διαδικασίες των επόμενων παραγράφων και όπως κατά τα λοιπά η άρση αυτή προβλέπεται στα άρθρα 4 και 5 του Ν. 2225/1994, όπως ισχύει.

⁵⁸ Παπαδόπουλος Ν. ο.π σελ. 314.

⁵⁹ Τσιρής Παναγιώτης, ο.π. σελ. 121 επ.

Ο Ν. 2225/1994 στις διατάξεις του θεσπίζει εγγυήσεις, οι οποίες είναι κατ' αρχήν κοινές και στις δύο διαδικασίες άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας. Συγκεκριμένα:

1) Μετά τη λήξη της διάρκειας της ή το τέλος του επιτρεπόμενου ανώτατου χρονικού ορίου της η άρση παύει αυτοδικαίως, ενώ μπορεί να παύσει και πριν την πάροδο της διάρκειας αυτής, με διάταξη του οργάνου που την επέβαλε εάν κρίνει ότι εκπληρώθηκε ο σκοπός ή έλειψαν οι λόγοι επιβολής του μέτρου (άρθρο 5 παρ. 7, 8).

2) Είναι δυνατή η γνωστοποίηση της άρσης του απορρήτου στους θιγόμενους, η οποία δύναται να γίνει μόνο μετά τη λήξη της άρσης του απορρήτου, καθώς εάν αυτή επιτρεπόταν από τη στιγμή έναρξης της διαδικασίας άρσεως του απορρήτου και όσο διαρκούσε η άρση, θα διακινδυνευόταν ουσιαστικά ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε το περιοριστικό μέτρο. Αρμόδιο όργανο για τη γνωστοποίηση της άρσης του απορρήτου στους θιγόμενους είναι η ΑΔΑΕ (άρθρο 5 παρ. 9).

Η διάταξη του νόμου, η οποία επιτρέπει απλώς τη γνωστοποίηση και δεν την επιβάλλει, θεωρήθηκε από κάποιους ως αντισυνταγματική, διότι καθιστά οριστικά αδύνατη την άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας από το θιγόμενο και κατ' αυτό τον τρόπο προσβάλλει τον πυρήνα του δικαιώματός του⁶⁰.

3) Τα στοιχεία που αποκτήθηκαν σε εκτέλεση της διάταξης για την άρση του απορρήτου απαγορεύεται, με ποινή ακυρότητας, να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη σε άλλη ποινική, πολιτική, διοικητική, πειθαρχική δίκη, διοικητική διαδικασία για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που είχε καθοριστεί με τη διάταξη. Κατ' εξαίρεση όμως, η αρχή που εξέδωσε τη διάταξη μπορεί με νέα διάταξη της να επιτρέψει να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπ' όψιν τα ανωτέρω στοιχεία, αν χρησιμεύουν για τη διακρίβωση άλλου ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος από αυτά που αναφέρονται στην διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1, καθώς και για την υπεράσπισή κατηγορουμένου για πλημμέλημα ή κακούργημα (άρθρο 5 παρ. 10).

⁶⁰ Παπαδόπουλος Ν. ο.π σελ 319.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5^ο

Το Προεδρικό Διάταγμα 47/2005 «Διαδικασίες καθώς και τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του» (ΦΕΚ Α 121/20.07.1994).

Το προεδρικό διάταγμα 47/2005 (ΦΕΚ Α 64/40.3.2005), εκδόθηκε σύμφωνα με την ειδική νομοθετική εξουσιοδότηση του άρθρου 9 του ν. 3115/2003. Το εν λόγω προεδρικό ρυθμίζει τις ακολουθητέες διαδικασίες καθώς και τις τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, και ειδικότερα τον καθορισμό των στοιχείων στα οποία επιτρέπεται η πρόσβαση, την τεχνική μέθοδο πρόσβασης σε αυτά, το είδος του χρησιμοποιούμενου τεχνολογικού εξοπλισμού, καθώς και τις υποχρεώσεις των τηλεπικοινωνιακών παροχών υπηρεσιών τηλεπικοινωνίας.

Με την έκδοση του προεδρικού διατάγματος 47/2005, το οποίο σημειωτέον ακολούθησε τις αρχές και το περιεχόμενο των επιμέρους διατάξεων της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ *«σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών»*, συμπληρώθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 5 του Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20.07.1994) και 12 του Ν. 3115/2003 (ΦΕΚ Α 47/27.02.2003), όσον αφορά το περιεχόμενο της διατάξεως με την οποία αίρεται το απόρρητο, τον τρόπο εκτέλεσώς αυτής, τα είδη και τις μορφές της επικοινωνίας.

Το άρθρο 1 του π.δ. ορίζει ότι η άρση του απορρήτου μπορεί να πραγματοποιηθεί «μόνο στο μέτρο και για όσο χρονικό διάστημα είναι απολύτως αναγκαίο». Το άρθρο 4 του π.δ. καθορίζει τα στοιχεία της επικοινωνίας (παραθέτοντας ενδεικτικό κατάλογο), τα οποία μπορούν να ζητηθούν από την αρχή που διατάσσει την άρση του απορρήτου. Το άρθρο 5 προβλέπει ειδικές περιπτώσεις για τις οποίες η αρμόδια αρχή μπορεί να ζητήσει και να λάβει γνώση συγκεκριμένων στοιχείων επικοινωνίας. Το άρθρο 6 προβλέπει την ύπαρξη ή την προμήθεια του αναγκαίου εξοπλισμού, εκ μέρους των παρόχων επιχειρήσεων, για την επίτευξη της αιτηθείσας άρσης του απορρήτου, και το άρθρο 7 ορίζει τόσο τα

μέσα όσο και τις μεθόδους εξατομίκευσης των στοιχείων, όπως π.χ. την ταυτότητα του συνδρομητή ή χρήστη τον αριθμό κλήσης κλπ.⁶¹ Το άρθρο 8 προβλέπει μια σειρά υποχρεώσεων των παρόχων υπηρεσιών και δικτύων, στις οποίες περιλαμβάνονται η υποχρέωση άμεσης ανταπόκρισης σε κάθε αίτημα άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας, η υποχρέωση διασφάλισης του απορρήτου κατά την εκτέλεση των διατάξεων της άρσης κλπ.

Με την έκδοση του προεδρικού διατάγματος, δόθηκε νομοθετική λύση στο αμφισβητούμενο ζήτημα της υπαγωγής ή μη των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου. Οι διαφωνίες είχαν ως αφετηρία το άρθρο 19 παρ. 1 του Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνοντας το απολύτως απαραβίαστο του απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας δε διέκρινε ανάμεσα στα εσωτερικά και εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας.

• **Ως εσωτερικά στοιχεία**⁶² της επικοινωνίας, νοούνται οι πληροφορίες που ανταλλάσσουν τα μέρη, μέσω δικτύου ή παρόχου υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι οποίες αποσκοπούν στην επίτευξη της επικοινωνίας⁶³, δηλ. το περιεχόμενο τηλεφωνικών κλήσεων, ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και γενικά οποιασδήποτε επικοινωνίας φωνής, εικόνας, δεδομένων /το περιεχόμενο του φωνητικού μηνύματος, του κειμένου (fax, telex, sms, τηλεγράφημα, e-mail), της εικόνας (mms, internet, fax) κλπ.

• **Ως εξωτερικά στοιχεία**⁶⁴ της επικοινωνίας νοούνται οι πληροφορίες που προσδιορίζουν τις περιστάσεις υπό τις οποίες διενεργείται η επικοινωνία και την εξατομικεύουν, όπως π.χ. ονοματεπώνυμο και αριθμός σύνδεσης καλούντος και καλουμένου χρήστη, τόπος, χρόνος, γεωγραφική θέση του κινητού τερματικού

⁶¹ Με την υπ' αριθμ. 4170/2011 απόφαση του το ΣτΕ ακύρωσε τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 3 και 7 παρ. 4 του π.δ. 47/2005 με το σκεπτικό ότι παραβιάζουν ευθέως την εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 9 του ν. 3115/2003, καθόσον με τις διατάξεις αυτές δεν γίνεται επιμερισμός του κόστους εξοπλισμού, αλλά, τουναντίον, ρητώς ορίζεται ότι το κόστος εξοπλισμού επιβαρύνει αποκλειστικώς τον πάροχο της υπηρεσίας.

⁶² Τσόλιας Γρηγόρης «Προς ένα σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών (Παρουσίαση και σχολιασμός των διατάξεων του ΠΔ 47/2005)», ΠοινΔικ 7/2005 (έτος 8^ο) σελ. 794.

⁶³ Βλ. Γ. Γεωργιάδη «Ο νόμος 3471/2006 για την προστασία της ιδιωτικής ζωής σε ηλεκτρονικές επικοινωνίες», ΧρΙΔ 2007, σελ. 22, Γρ. Τσόλια «Τα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα υπό το πρίσμα του απορρήτου: Προβληματισμοί εν όψει της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ, ΔΙΜΕΕ 2004, σελ. 360.

⁶⁴ Τσόλιας ο.π. σελ. 794, ο οποίος στην υποσημ. 13 παραπέμπει για τον ορισμό των εξωτερικών δεδομένων στην απόφαση της 25.11.2004 υπόθεσης C-109/2003 του ΔΕΚ, Ιγγλεζάκης Ιωάννης, «Δίκαιο της Πληροφορικής», εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα –Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 257.

χρήστη, στοιχεία των συνδρομητών, διάρκεια κλήσεων, διευθύνσεις που επισκέπτεται κανείς στο διαδίκτυο, χρησιμοποιούμενοι τρόποι επικοινωνίας στο διαδίκτυο κ.ο.κ.

Η διάκριση των στοιχείων της επικοινωνίας σε εσωτερικά και εξωτερικά δημιούργησε, όπως αναφέρθηκε, αμφισβητήσεις σχετικά με την υπαγωγή των δεύτερων στο απόρρητο της επικοινωνίας. Τμήμα της θεωρίας και της νομολογίας⁶⁵ υποστήριξε ότι στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου περιλαμβάνεται μόνο το περιεχόμενο της επικοινωνίας και, ως εκ τούτου, τα εξωτερικά στοιχεία και η χορήγηση πληροφοριών γι' αυτά δεν εμπίπτει στην προστασία του απορρήτου του άρθρου 19 Σ και στη διαδικασία άρσης του απορρήτου κατά το Ν. 2225/1994. Το σύνολο όμως σχεδόν της θεωρίας⁶⁶, όπως και το παρόν προεδρικό διάταγμα, υποστήριξε την αντίθετη άποψη, δηλαδή ότι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας συνιστούν απόρρητα επικοινωνιακά δεδομένα και εμπίπτουν στο προστατευόμενο από το άρθρο 19 Σ δικαίωμα της ελεύθερης επικοινωνίας. Είναι δε αδιανόητο να υφίσταται απόρρητο του περιεχομένου της επικοινωνίας χωρίς την προστασία του απορρήτου των συνθηκών υπό τις οποίες διεξάγεται η επικοινωνία.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6^ο

Ι) Η διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών σε εθνικό επίπεδο μέσω της ενσωμάτωσης των εκδοθεισών από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και Συμβούλιο οδηγιών.

Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο της 12.07.2002 εξέδωσαν την Οδηγία 2002/58/ΕΚ αναφορικά με την *«επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών»*.

⁶⁵ Μάνεσης Α. ο.π. σελ 232 επ., Καραμάνος Γ., «Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας, ΝοΒ 16, σελ. 1137, Γνωμοδότηση ΕισΠρωτΘεσ 14/2004, ΠοινΔικ. 2004, σελ 1128, Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Γ. Σανιδά 9/2009, γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Ι. Τέντες 12/2009 και Γνωμοδότηση του Αντιεισαγγελέα του ΑΠ Α. Κατσιρώδη 9/2011.

⁶⁶ Τσόλιας Γρηγόρης ο.π. σελ. 792 επ., Χρυσόγονος Κ. «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2002 σελ.240, Γιαννόπουλος Γ., «Ροή πληροφοριών στο Διαδίκτυο», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2002, σελ. 121 επ.

Η Οδηγία αυτή αντικατέστησε την Οδηγία 97/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15.12.1997 σχετικά με την «επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και προστασίας της ιδιωτικής ζωής στον τηλεπικοινωνιακό τομέα», καθώς κρίθηκε αναγκαία η προσαρμογή των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στις νέες εξελίξεις τόσο των αγορών όσο και των τεχνολογιών.

Σκοπός της Οδηγίας 2002/58/EK δεν υπήρξε η αντιμετώπιση της εγκληματικότητας και της εθνικής ασφάλειας, αλλά κυρίως η θέση κανόνων για την επεξεργασία των δεδομένων από τους παρόχους. Από το σύνολο των διατάξεων της Οδηγίας προκύπτει ότι η ανώνυμη χρήση των ηλεκτρονικών επικοινωνιών αποτελεί επιλογή του χρήστη. Η εν λόγω οδηγία έχει ως κύριο στόχο την παροχή ίσου επιπέδου προστασίας έναντι τόσο των προσωπικών δεδομένων όσο και της ιδιωτικής ζωής, σε όλους τους χρήστες υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών διαθέσιμων στο κοινό, ανεξάρτητα από τις χρησιμοποιούμενες τεχνολογίες⁶⁷. Αυτό σημαίνει ότι πέραν των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών που είναι διαθέσιμες στο κοινό σε δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα (άρθρο 3 παρ. 1 Οδηγίας 97/66/EK), η οδηγία τυγχάνει εφαρμογής και σε δημόσια δίκτυα ηλεκτρονικής επικοινωνίας, όπως είναι και το Διαδίκτυο. Περαιτέρω, οι διατάξεις της ως άνω εν ισχύ Οδηγίας εξειδικεύουν και συμπληρώνουν την Οδηγία 95/46/EK «για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών» και παρέχουν επιπλέον προστασία στα έννομα συμφέροντα των συνδρομητών που είναι νομικά πρόσωπα. Η Οδηγία 95/46/EK προσέφερε στα άτομα αποτελεσματική και διευρυμένη προστασία, όσον αφορά τη χρήση των προσωπικών δεδομένων τους άνευ της συγκατάθεσής τους, έθεσε δε παράλληλα τις βασικές αρχές για την προστασία τους. Η γενική αρχή, η οποία διέπει την ανωτέρω Οδηγία είναι η όσο το δυνατό περιορισμένη επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων⁶⁸.

⁶⁷ Βλ. την 4^η Αιτιολογική Σκέψη του Προοιμίου της Οδηγίας 2002/58/EK.

⁶⁸ Δεληγιάννη Έλσα, «Δίκαιο και Επικοινωνία στα Ιστολόγια (blogs) και στα Νέα Μέσα. Νομικά ζητήματα, ηθική δεοντολογία της δημοσιογραφίας των πολιτών», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ 194.

Εν συνεχεία, η Οδηγία 97/66⁶⁹, η οποία αφορά την προστασία δεδομένων στο τηλεπικοινωνιακό τομέα ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το Ν. 2774/1999 (ΦΕΚ Α 287/22.12.1999), ενώ η Οδηγία 2002/58⁷⁰, η οποία όπως αναφέραμε την αντικατέστησε, ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το Ν. 3471/2006 (ΦΕΚ Α 133/28.06.2006). Ο τελευταίος ρυθμίζει ζητήματα αναφορικά με την επεξεργασία δεδομένων στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών μεταξύ του χρήστη ή συνδρομητή και του παρόχου.

Κύριοι στόχοι του **ν. 3471/2006** (ΦΕΚ Α 133/28.06.2006) αποτελούν:

- η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των ατόμων και ιδίως της ιδιωτικής ζωής,

- η θέσπιση των προϋποθέσεων για την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και

- **η διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών στο πλαίσιο παροχής διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών σε δημόσια δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών**, όπως λ.χ. οι υπηρεσίες φωνητικής τηλεφωνίας, οι υπηρεσίες που παρέχονται μέσω του Διαδικτύου, όσες παρέχονται μέσω κινητών ψηφιακών δικτύων, οι υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας κοκ. (άρθρο 1 ν. 3471/2006)⁷¹.

Οι διατάξεις της Οδηγίας 2002/58, οι οποίες μεταφέρθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη μέσω του προρρηθέντος νόμου, συνέβαλλαν αποφασιστικά **στην επαύξηση της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών μέσω της δέσμευσης των κρατών μελών να ενισχύσουν την προστασία του απορρήτου πέραν του περιεχομένου και στα συναφή δεδομένα κίνησης**.⁷² Ωστόσο, η εν λόγω πρόβλεψη δημιούργησε σημαντικά ζητήματα, ιδίως σε εκείνες τις έννομες τάξεις, οι οποίες διακρίνουν, και ως εκ τούτου διαφοροποιούν το επίπεδο προστασίας του περιεχομένου και των εξωτερικών στοιχείων της

⁶⁹ ΕΕ L 024 της 30.1.1998 σελ. 1 επ. Η Οδηγία 97/66 εκδόθηκε με στόχο τη διασφάλιση της προστασίας προσωπικών δεδομένων και της ιδιωτικής ζωής καθώς και την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την ανάπτυξη των τηλεπικοινωνιών μέσα στην Κοινότητα.

⁷⁰ ΕΕ L 201 της 31.7.2002,37 επ.

⁷¹ Ιγγλεζάκης Δ. Ιωάννης ο.π. σελ. 255.

⁷² Λίλιαν Μαρκου «Η νέα Οδηγία 2002/58/ΕΚ για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες», ΔιΜΕΕ 3/2004, σελ 371.

επικοινωνίας. Πάραυτα, στη δική μας έννομη τάξη θα πρέπει να δεχθούμε ότι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας εμπίπτουν στο απόρρητο των επικοινωνιών, δεδομένου ότι στο εδάφιο α' του άρθρου 19 παρ. 1 του Συντάγματος δεν προκύπτει διάκριση ή ρητή εξαίρεση των εξωτερικών στοιχείων από την προστασία του απορρήτου.⁷³

Στο άρθρο 4 του Ν. 3471/2006 (ΦΕΚ Α 133/28.06.2006) ο νομοθέτης προβλέπει την υπαγωγή των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστασία του απορρήτου. Συγκεκριμένα, ορίζει, κατ' αρχήν ότι «οποιαδήποτε χρήση των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών [...] καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης και θέσης [...] προστατεύεται από το απόρρητο των επικοινωνιών». Από την εν λόγω διάταξη προκύπτει ότι στην σφαίρα προστασίας του απορρήτου εμπίπτει όχι μόνο το περιεχόμενο της επικοινωνίας, αλλά και κάθε πληροφορία που προσδιορίζει τους όρους και τις περιστάσεις υπό τις οποίες διενεργείται, ενώ το δικαίωμα αυτό μπορεί να περιορισθεί σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που προβλέπει το Σύνταγμα στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β'. Την ίδια παραδοχή υιοθετεί και η ΑΔΑΕ, όπως θα αναπτυχθεί κατωτέρω, με την υπ' αριθμ. 1/2005 γνωμοδότησή της σχετικά με το ζήτημα αν το απόρρητο των επικοινωνιών καλύπτει μόνο τα εσωτερικά ή και τα εξωτερικά δεδομένα της επικοινωνίας, ζήτημα επί του οποίου, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, υφίσταται διάσταση επί σειρά ετών μεταξύ της θεωρίας και της νομολογίας.⁷⁴

Ο **Νόμος 3471/2006** (ΦΕΚ Α 133/28.06.2006) διακρίνει τα εξωτερικά στοιχεία σε δεδομένα κίνησης και δεδομένα θέσης και τα υπάγει στο απόρρητο των επικοινωνιών του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' Σ.

Ως δεδομένα κίνησης (traffic data) ορίζει όσα δεδομένα υποβάλλονται σε επεξεργασία για τους σκοπούς της διαβίβασης μιας επικοινωνίας σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της χρέωσης της (άρθρο 2 αριθμ. 3 ν. 3471/2006). Ειδικότερα, σύμφωνα με την ενδεικτική απαρίθμηση του νόμου, στα δεδομένα κίνησης μπορεί να περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων: ο αριθμός, η διεύθυνση, η ταυτότητα της σύνδεσης ή του τερματικού εξοπλισμού του συνδρομητή ή και

⁷³ Ομοίως, η απόφαση του ΕΔΔΑ *Malone v. UK* της 2.8.1984 και η υπ' αριθμ. 1/2005 γνωμοδότηση της ΑΔΑΕ.

⁷⁴ Καράκωστας Ι. ο.π σελ. 171.

χρήστη, οι κωδικοί πρόσβασης, τα δεδομένα θέσης, η ημερομηνία και ώρα έναρξης και λήξης και η διάρκεια της επικοινωνίας, ο όγκος των διαβιβασθέντων δεδομένων, πληροφορίες σχετικά με το πρωτόκολλο, τη μορφοποίηση, τη δρομολόγηση της επικοινωνίας και το δίκτυο από το οποίο προέρχεται ή στο οποίο καταλήγει η επικοινωνία.

Ο κανόνας είναι η απαγόρευση της επεξεργασίας των δεδομένων αυτών, εκτός εάν ο χρήστης παρέχει τη συγκατάθεσή του, η οποία έπεται της ενημέρωσης του συνδρομητή ή χρήστη, με εξαίρεση τις υπηρεσίες που έχει ζητήσει ο χρήστης ή συνδρομητής (άρθρο 5 παρ. 2α' και άρθρο 5 παρ.2β' του νόμου 3471/2006).⁷⁵ Επιτρέπεται στον φορέα παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών να υποβάλλει σε επεξεργασία τα δεδομένα κίνησης στο μέτρο που αυτό είναι αναγκαίο για τη σύνδεση των γραμμών καλούντος και καλούμενου,⁷⁶ τη χρέωση των συνδρομητών και την πληρωμή των διασυνδέσεων (άρθρο 6 παρ. 2 εδ. α του ν. 3471/2006). Η εν λόγω επεξεργασία χωρίς την προηγούμενη συγκατάθεση του συνδρομητή είναι θεμιτή και νόμιμη, όταν είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης (άρθρο 5 παρ. 2 στοιχ. β' του ν. 3471/2006). Η διενέργειά της δε είναι επιτρεπτή μόνο έως το τέλος της περιόδου εντός της οποίας μπορεί να αμφισβητηθεί ο λογαριασμός ή να επιδιωχθεί η πληρωμή του (άρθρο 6 παρ. 2 εδ. γ' του ν. 3471/2006), καθώς ο βασικός σκοπός είναι η απόδειξη της οφειλής του συνδρομητή. Ο φορέας παροχής διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών υποχρεούται να ενημερώνει εκ των προτέρων το συνδρομητή σχετικά με τον τύπο των δεδομένων κίνησης που υποβάλλονται σε επεξεργασία καθώς και σχετικά με τη διάρκεια της επεξεργασίας (άρθρο 6 παρ. 2 εδ. β' του ν. 3471/2006).

⁷⁵ Άρθρο 5 του ν. 3471/2006 Κανόνες επεξεργασίας «1. Η επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, περιλαμβανομένων των δεδομένων κίνησης και θέσης, πρέπει να περιορίζεται στο απολύτως αναγκαίο μέτρο για την εξυπηρέτηση των σκοπών της. 2. Η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα επιτρέπεται μόνον εφόσον: **α)** ο συνδρομητής ή ο χρήστης μετά από ενημέρωση για το είδος των δεδομένων, το σκοπό και την έκταση της επεξεργασίας, τους αποδέκτες ή τις κατηγορίες αποδεκτών έχει συγκατατεθεί, ή **β)** η επεξεργασία είναι αναγκαία για την εκτέλεση σύμβασης, στην οποία ο συνδρομητής ή ο χρήστης είναι συμβαλλόμενο μέρος, ή για τη λήψη μέτρων κατά το προσυμβατικό στάδιο, μετά από αίτηση του συνδρομητή».

⁷⁶ Άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 3471/2006. Η επεξεργασία εν προκειμένω είναι επιτρεπτή υπό την επιφύλαξη των διατάξεων των άρθρων 6 παρ. 2 και 5 παρ. 5 του ν. 3471/2006.

Ως **δεδομένα θέσης (location data)**, ορίζονται τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή από υπηρεσία ηλεκτρονικών επικοινωνιών⁷⁷ και που υποδεικνύουν τη γεωγραφική θέση του τερματικού εξοπλισμού του χρήστη μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Η επεξεργασία των δεδομένων θέσης νομιμοποιείται, εφόσον παρέχεται συγκατάθεση, η οποία μπορεί να ανακληθεί οποτεδήποτε, ή εφόσον τα δεδομένα καθίστανται ανώνυμα με κατάλληλη κωδικοποίηση για την παροχή μίας υπηρεσίας προστιθέμενης αξίας. Κατ' εξαίρεση, η επεξεργασία δεδομένων θέσης επιτρέπεται, σε περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης με σκοπό τη λήψη των απαραίτητων πληροφοριών για τον εντοπισμό του καλούντος από τα διωκτικές αρχές ή τις υπηρεσίες πρώτων βοηθειών και πυρόσβεσης (άρθρο 6 παρ. 5).⁷⁸

Στο Ν. 3471/2006 (ΦΕΚ Α 133/28.06.2006) προβλέπονται επίσης, ειδικές ρυθμίσεις οι οποίες εξειδικεύουν την απαγόρευση της προσβολής του απορρήτου. Ειδικότερα, θεσπίζεται η απαγόρευση της ακρόασης, υποκλοπής, αποθήκευσης ή άλλου είδους παρακολούθησης ή επιτήρησης των επικοινωνιών και των συναφών δεδομένων κίνησης και θέσης, εκτός εάν προβλέπεται άλλως από το νόμο (άρθρο 4 παρ. 2). Ως εκ τούτου πρόδηλο είναι ότι απαγορεύεται αφενός η χρήση λογισμικού υποκλοπής των δεδομένων που διαβιβάζονται μέσω Διαδικτύου (packet sniffing) και αφετέρου η αποθήκευση των δεδομένων κίνησης με σκοπό δημιουργίας πορτραίτου προσωπικότητας των χρηστών, δίχως τη συγκατάθεσή τους.⁷⁹

Ωστόσο, η καταγραφή της τηλεφωνική συνδιαλέξεως και των συναφών δεδομένων κίνησης στο πλαίσιο συνήθους επαγγελματικής πρακτικής, με σκοπό την παροχή αποδεικτικών στοιχείων εμπορικής συναλλαγής ή άλλης επικοινωνίας επαγγελματικού χαρακτήρα, είναι σύννομη υπό την προϋπόθεση ότι και τα δύο μέρη έχουν προηγουμένως συγκατατεθεί (άρθρο 4 παρ. 3). Διαφορετικά, αν

⁷⁷ Όπως ο ορισμός επαναδιατυπώθηκε δυνάμει του άρθρου 2 περ. 2 υπό α) της Οδηγίας 2009/136/ΕΚ και ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το νόμο. Ν. 4070/2012 «Ρυθμίσεις Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, Μεταφορών, Δημοσίων Έργων και άλλες διατάξεις», ο οποίος με τη σειρά του τροποποίησε τον ισχύοντα Ν. 3471/2006 «περί προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών».

⁷⁸ Ιγγλεζάκης Δ. Ιωάννη ο.π σελ. 261.

⁷⁹ Ιγγλεζάκης Ιωάννης «Η προστασία των προσωπικών δεδομένων στο Διαδίκτυο (Internet). Ρυθμίσεις εθνικού και κοινοτικού δικαίου», ΕπισκεΔ Γ/2002, σελ. 696.

δηλαδή η καταγραφή διενεργείται εν αγνοία του ενός εκ των δύο συνομιλητών, πρόκειται για υποκλοπή και, ως εκ τούτου, αντίκειται στο νόμο, καθότι αποτελεί υπέρμετρη δέσμευση της ελεύθερης άσκησης της επικοινωνίας σε οικειότητα.

II) Η διατήρηση δεδομένων από τους παρόχους διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Η **Οδηγία 2002/58/EK** τροποποιήθηκε από την **Οδηγία 2006/24/EK**, η οποία περιόρισε το πεδίο προστασίας της πρώτης επιτάσσοντας τα κράτη μέλη να θεσπίσουν μέτρα προκειμένου τα δεδομένα κίνησης και θέσης να διατηρούνται από τους παρόχους διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών για χρονικό διάστημα από έξι μήνες έως δύο έτη (άρθρα 3 και 6 Οδηγίας 2006/24/EK). Ο κοινοτικός νομοθέτης με την Οδηγία αυτή προέβλεψε την **υποχρεωτική προληπτική διατήρηση** των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας κάθε χρήστη από τους παρόχους διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίου δικτύου επικοινωνιών, αυξάνοντας ουσιαστικά το διάστημα διατήρησης των δεδομένων κίνησης, το οποίο, σύμφωνα με την οδηγία 2002/58/EK, δεν μπορούσε να υπερβαίνει το χρονικό διάστημα μέσα στο οποίο θα μπορούσε να αμφισβητηθεί ο λογαριασμός ή να επιδιωχθεί η πληρωμή (άρθρο 6 παρ. 2 οδηγίας 2002/58/EK), ενώ παράλληλα προέβλεψε τη δυνατότητα των αρμόδιων εθνικών αρχών να έχουν πρόσβαση στα δεδομένα αυτά. Αντίθετα η διατήρηση των δεδομένων που αποκαλύπτουν το περιεχόμενο των επικοινωνιών απαγορεύεται ρητώς.⁸⁰

Η δυνατότητα διατήρησης των δεδομένων κίνησης, ωστόσο, προβλεπόταν δυνητικά στην οδηγία 2002/58/EK και στο άρθρο 15 παρ. 1 αυτής, υπό την προϋπόθεση τα νομοθετικά μέτρα που θα λαμβάνουν τα κράτη μέλη για τη διατήρηση δεδομένων να είναι αναγκαία για τη διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας, της εθνικής άμυνας, της δημόσιας ασφάλειας, αλλά και για την πρόληψη, διερεύνηση, διαπίστωση και δίωξη ποινικών αδικημάτων. Πάραυτα, με την Οδηγία 2006/2004/EK εισήχθη γενική υποχρέωση των παρόχων να διατηρούν τα

⁸⁰ Βλ. άρθρο 5 παρ. 2 της Οδηγίας 2006/24/EK.

δεδομένα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, σε όλα τα κράτη μέλη, η οποία έχει ως στόχο (άρθρο 1 παρ. 1) να καθίστανται αυτά διαθέσιμα για τους σκοπούς της διερεύνησης, διαπίστωσης και δίωξης σοβαρών ποινικών αδικημάτων, όπως ορίζονται βάσει του εθνικού δικαίου των κρατών μελών.⁸¹

Εκ των ανωτέρω πρόδηλο είναι ότι με τη θέσπιση της οδηγίας 2006/24/ΕΚ περιορίστηκε ουσιαστικά το πεδίο προστασίας της οδηγίας 2002/58/ΕΚ, όσον αφορά τα δεδομένα κίνησης και τον κανόνα της περιορισμένης διάρκειας της επεξεργασίας (άρθρο 6 παρ. 1). Για το λόγο αυτό, η εν λόγω οδηγία δέχθηκε δριμεία κριτική, καθώς θεωρήθηκε ότι οδηγεί σε συστηματική προληπτική παρακολούθηση των χρηστών υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, καθώς η διατήρηση αφορά στο σύνολο των χρηστών και όχι μόνο στα δεδομένα χρηστών που εικάζονται ως ύποπτοι.⁸² Το εν λόγω μέτρο θεωρήθηκε από πολλούς ότι αντίκειται στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, καθώς αφενός καθιστά όλους τους πολίτες «εν δυνάμει υπόπτους» αφετέρου είναι εξαιρετικά επαχθές σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό.⁸³ Ωστόσο, διατυπώθηκε και ο αντίλογος δυνάμει του οποίου η εν λόγω κοινοτική ρύθμιση δεν συνεπάγεται απόλυτο περιορισμό του απαραβίαστου της ιδιωτικής ζωής, καθώς ο περιορισμός της υποχρεωτικής διατήρησης των δεδομένων αποτελεί αναγκαίο, κατάλληλο και ανάλογο μέτρο που εξυπηρετεί τη δημόσια ασφάλεια στο πλαίσιο μιας δημοκρατικής κοινωνίας⁸⁴.

⁸¹ Ιγγλεζάκης Δ. Ιωάννης ο.π σελ 264.

⁸² Στην εν λόγω διαπίστωση οδηγήθηκε και η Ομάδα Εργασίας του άρθρου 29 <https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/Co-operation/Art29>. Στη Γερμανία το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο με απόφαση του στις 2.3.2010 έκρινε ως αντισυνταγματικό το νόμο, με τον οποίο επιχειρήθηκε η ενσωμάτωση της οδηγίας στη Γερμανία. Ειδικότερα, έκρινε ότι ο νόμος που εναρμονίζει τι εσωτερικό δίκαιο με την οδηγία είναι παράνομος ως αντίθετος στα ανθρώπινα δικαιώματα. Η υποχρεωτική δε παρακολούθηση των πολιτών όπως και η διατήρηση των δεδομένων τους, χωρίς να διώκονται, είναι αντίθετη με την ευνοούμενη πολιτεία της Γερμανίας βλ. Μήτρου Λίλιαν/Άννα-Μαρία Πισκοπάνη/Σπύρος Τάσσης/Μαρία Καρύδα/Σπυρος Κοκολάκης «facebook, blogs και δικαιώματα», εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2013, σελ. 89.

⁸³ Ζ. Ταλίδου, Η προληπτική διατήρηση των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων για σκοπούς καταπολέμησης του εγκλήματος (Οδηγία 2006/24/ΕΚ), ΔιΜΕΕ 2/2006, σελ. 195.

⁸⁴ Ιγγλεζάκης Δ. Ιωάννης ο.π. σελ. 266, Απόφαση ΔΕΚ της 10/02/2009 επί της υποθέσεως C-301/06 ΔιΜΕΕ 2009, 113 επ, δυνάμει της οποίας στην υπ' αριθμ. 39 σκέψη αναφέρεται ότι «Κατά το Κοινοβούλιο [...] η επέμβαση αυτή μπορεί να δικαιολογηθεί [...] με αναφορά στη δημόσια ασφάλεια και στην πρόληψη των αδικημάτων» και στη σκέψη 46 « Κατά το συμβούλιο [...] η διατήρηση των δεδομένων εξυπηρετεί ένα θεμιτό γενικό συμφέρον που αναγνωρίζεται από το άρθρο 8, σημείο 2, της ΕΣΔΑ, αποτελεί δε πρόσφορο μέσο για την προστασία του συμφέροντος αυτού».

Η Ελλάδα ήταν ανάμεσα στις 16 χώρες που είχαν κάνει χρήση του δικαιώματος τους να αναβάλλουν την εφαρμογή της οδηγίας για 18 μήνες, έως το Μάρτιο του 2009⁸⁵. Εν τέλει, η οδηγία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 3917/2011 (ΦΕΚ Α 22/21.2.2011), ο οποίος προβλέπει τη διατήρηση των ως άνω τηλεπικοινωνιακών δεδομένων **για διάστημα δώδεκα μηνών**, με αποκλειστικό σκοπό τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων βάσει της διαδικασίας που προβλέπει ο Ν. 2225/1994.

Στις 8 Απριλίου 2014 το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης εξέδωσε την κοινή απόφαση του⁸⁶ για τις υπ' αριθμ. C-293/12 και C-594/12 υποθέσεις, με την οποία κήρυξε ανίσχυρη την Οδηγία 2006/24/EK για τη διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθεσίμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίων δικτύων επικοινωνιών.

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έκρινε ότι η Οδηγία προσβάλλει με δυσανάλογο τρόπο τα θεμελιώδη δικαιώματα στην ιδιωτική ζωή και στην προστασία των προσωπικών δεδομένων από τη στιγμή που επιβάλλει την χωρίς περιορισμό γενική επιτήρηση – διατήρηση δεδομένων του συνόλου των προσώπων που κάνουν χρήση των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ανεξάρτητα εάν θεωρούνται ύποπτοι για αξιόποινες πράξεις ή όχι. Η διατήρηση των δεδομένων εφαρμόζεται δηλαδή και σε πρόσωπα για τα οποία ουδεμία ένδειξη υφίσταται ότι η συμπεριφορά τους μπορεί να συνδέεται με σοβαρές παραβάσεις. Περαιτέρω, οι διατάξεις της, ουδεμία εξαίρεση προβλέπουν, με αποτέλεσμα αυτή να εφαρμόζεται ακόμη και σε πρόσωπα των οποίων οι επικοινωνίες εμπίπτουν, βάσει των κανόνων του εθνικού δικαίου, στο επαγγελματικό απόρρητο (αρ. 58 απόφασης ΔΕΕ).

Παρότι αποκλειστικός σκοπός της οδηγίας είναι η καταπολέμηση της βαριάς εγκληματικότητας, δεν απαιτεί να υφίσταται σχέση μεταξύ των δεδομένων, των οποίων τη διατήρηση προβλέπει, και κάποιας απειλής για τη δημόσια ασφάλεια και, ιδίως, δεν περιορίζεται σε διατήρηση η οποία να αφορά είτε δεδομένα σχετικά με μια συγκεκριμένη χρονική περίοδο και/ή μια συγκεκριμένη γεωγραφική ζώνη

⁸⁵ Καράκωστας Ι., ο.π. σελ. 37.

⁸⁶ <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&num=C-293/12>.

και/ή έναν κύκλο συγκεκριμένων προσώπων που θα μπορούσαν να είναι αναμειγμένοι, με τον έναν ή τον άλλο τρόπο, σε κάποια σοβαρή παράβαση είτε πρόσωπα που θα μπορούσαν, για άλλους λόγους, να συμβάλουν, μέσω της διατηρήσεως των δεδομένων που τους αφορούν, στην πρόληψη, τη διαπίστωση ή τη δίωξη σοβαρών παραβάσεων (αρ. 59 απόφασης ΔΕΕ). Επιπρόσθετα, δεν προβλέπει κανένα αντικειμενικό κριτήριο δυνάμενο να οριοθετήσει την πρόσβαση των αρμόδιων εθνικών αρχών στα δεδομένα και στην εν συνεχεία χρήση τους (αρ. 60 απόφασης ΔΕΕ). Ως προς την πρόσβαση δε των αρμόδιων εθνικών αρχών στα δεδομένα και στην εν συνεχεία χρήση τους, η οδηγία 2006/24 δεν προβλέπει συναφείς ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις (αρ. 61 απόφασης ΔΕΕ). Όσον δε αφορά τη διάρκεια της διατηρήσεως των δεδομένων, η διαφοροποίηση της διάρκειας διατήρησης δεν στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια.

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η οδηγία 2006/24/EK δεν προβλέπει ακριβείς κανόνες σχετικά με την έκταση της επεμβάσεως στα θεμελιώδη δικαιώματα που καθιερώνουν τα άρθρα 7 και 8 του Χάρτη, ενώ δεν προβλέπει επαρκείς εγγυήσεις για την ασφάλεια και την προστασία δεδομένων που διατηρούν οι πάροχοι, έναντι των κινδύνων καταχρήσεως και κατά κάθε αθέμιτης πρόσβασης και χρήσης τους. Τέλος, δεν προβλέπει τη διατήρηση δεδομένων υποχρεωτικά μέσα στα εδαφικά όρια της Ένωσης.

Βάσει όλων των ως άνω, η απόφαση του ΔΕΕ κατέληξε στο ότι **η οδηγία 2006/24/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006, για τη διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθεσίμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίων δικτύων επικοινωνιών και για την τροποποίηση της οδηγίας 2002/58/EK, είναι ανίσχυρη.** Η χώρα μας μέχρι σήμερα δεν έχει συμμορφωθεί στην ανωτέρω απόφαση του ΔΕΕ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7^ο

Η υπ' αριθμ. 1/2005 Γνωμοδότηση της Α.Δ.Α.Ε.

Πριν την έκδοση του Προεδρικού Διατάγματος 47/2005, δημοσιεύθηκε η υπ' αριθμ. 14/2004 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Θεσ/κης Β. Φλωρίδη⁸⁷, ο οποίος υποστήριξε τη μη υπαγωγή των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστασία του απορρήτου. Στις περιπτώσεις δε εκείνες της αδικαιολόγητης μη ανακοινώσεως των ανωτέρω εξωτερικών στοιχείων από τους αρμόδιους φορείς στη δικαστική αρχή, ο ανωτέρω εισαγγελέας απεφάνθη ότι δύναται, υπό προϋποθέσεις, να στοιχειοθετηθεί εις βάρος των παρόχων το αδίκημα της υποθάψεως εγκληματία (άρθρο 231 ΠΚ).

Η Γνωμοδότηση αυτή του Εισαγγελέα Θεσσαλονίκης, όπως και ο κίνδυνος κινήσεως εις βάρος των τηλεπικοινωνιακών παρόχων ποινικών διώξεων, ήταν η αιτία οι τελευταίοι να προσφύγουν στην Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών, η οποία με τη σειρά της εξέδωσε την υπ' αριθμ. 1/2005 Γνωμοδότησή της, με την οποία απεφάνθη ότι στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου εμπίπτουν και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας⁸⁸.

Πιο συγκεκριμένα, η Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) είχε δεχθεί αναφορές από εταιρείες παροχής υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, σύμφωνα με τις οποίες οι εν λόγω εταιρείες δέχονται αιτήματα δημοσίων αρχών για παροχή στοιχείων επικοινωνίας συνδρομητών τους (αναλυτική κατάσταση εισερχομένων και εξερχομένων κλήσεων, χρόνο συνδιάλεξης κλπ), χωρίς να τηρείται η διαδικασία του Ν. 2225/1994 «για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και της επικοινωνίας». Η ΑΔΑΕ αφού έλαβε υπ' όψιν της τις ανωτέρω αναφορές, ασκώντας την αρμοδιότητά της να γνωμοδοτεί για τη λήψη μέτρων διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διαδικασία άρσης αυτού, εξέδωσε την υπ' αριθμ. 1/2005 γνωμοδότησή.

⁸⁷ Η εν λόγω γνωμοδότηση έχει δημοσιευθεί στη ΝΟΜΟΣ.

⁸⁸ Για το κείμενο της γνωμοδότησης βλ. την ιστοσελίδα www.adae.gr.

Με την εν λόγω γνωμοδότηση απεφάνθη (αντίθετα με τη γνωμοδότηση υπ' αριθμ. 79/2002 της Α.Π.Δ.Π.Χ.⁸⁹) ότι στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου εμπίπτει πέραν του περιεχομένου της επικοινωνίας, και κάθε άλλη πληροφορία που προσδιορίζει τους όρους και τις περιστάσεις υπό τις οποίες αυτή διενεργείται. Προκειμένου λοιπόν να χορηγηθούν από τις εταιρείες τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας συνδρομητών τους επιβάλλεται να τηρείται η διαδικασία του ν. 2225/1994. Το αυτό με τη γνωμοδότηση της Αρχής υποστήριξε και η θεωρία⁹⁰, καθώς το άτομο δεν θα απολάμβανε το δικαίωμα στο απόρρητο της επικοινωνίας, εάν υπήρχε το ενδεχόμενο να γνωστοποιηθεί παρά τη θέλησή του σε τρίτους η ταυτότητα των συνομιλητών του, η διάρκεια και η συχνότητα των κλήσεων του κλπ.⁹¹ Τη γνωμοδότησή της η Αρχή τη στήριξε στις κάτωθι συνταγματικές, νομοθετικές και κοινοτικές διατάξεις.

Ειδικότερα, στον χαρακτηρισμό των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας ως απορρήτων συνηγορεί η συνταγματική επιταγή του άρθρου **19 Σ** για το «απολύτως απαραβίαστο» κάθε ιδιωτικής επικοινωνίας. Η κατοχύρωση του απολύτως απαραβίαστου κάθε επικοινωνίας, χωρίς να γίνεται διάκριση σε εξωτερικά και εσωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι «στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου εμπίπτουν και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Περαιτέρω, την ίδια θέση συναντάμε και **στην παράγραφο 1 του άρθρου 5 της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ**, σύμφωνα με την οποία το απόρρητο αφορά τόσο την επικοινωνία όσο και τα συναφή δεδομένα κίνησης. Ομοίως, στην **υπ' αριθμ. 21 αιτιολογική σκέψη του Προοιμίου της Οδηγίας** όπου διευκρινίζεται ότι «θα πρέπει να ληφθούν μέτρα για την παρεμπόδιση της άνευ αδείας πρόσβασης στις επικοινωνίες, προκειμένου να προστατεύεται το απόρρητο των επικοινωνιών, συμπεριλαμβανομένων τόσο των περιεχομένων, όσο και κάθε δεδομένου που αναφέρεται στις επικοινωνίες αυτές, μέσω του δικτύου επικοινωνιών, συμπεριλαμβανομένων τόσο των περιεχομένων, όσο και κάθε δεδομένου που αναφέρεται στις επικοινωνίες αυτές, μέσω του δικτύου

⁸⁹ Για το κείμενο της γνωμοδότησης βλ. την ιστοσελίδα www.dpa.gr

⁹⁰ Τσόλιας Γρηγόρης ΠοινΔικ. ο.π σελ. 792, Χρυσόγονος Κ. ο.π. σελ. 240, Γιαννόπουλος Γ, ο.π. σελ. 121 επ.

⁹¹ Τσόλιας Γρηγόρης «Τα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα υπό το πρίσμα του απορρήτου: προβληματισμοί εν όψει της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ», ΔΙΜΕΕ 2004 σελ 362.

επικοινωνιών και των διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών επικοινωνιών», ενώ **στην υπ' αριθμ. 15 αιτιολογική σκέψη** διακηρύσσεται ότι «μία επικοινωνία μπορεί να περιλαμβάνει τυχόν πληροφορίες περί του ονόματος, της αρίθμησης ή της διεύθυνσης που παρέχουν ο αποστολέας ή ο χρήστης μιας σύνδεσης, προκειμένου να πραγματοποιήσουν μία επικοινωνία [..]. Τα δεδομένα κίνησης μπορεί [..] 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 μίας σύνδεσης. Μπορεί, επίσης, να συνίστανται στο σχήμα με το οποίο η επικοινωνία μεταβιβάζεται από το δίκτυο.»

Στην εισηγητική έκθεση του νόμου 3115/2003 για την «Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών» διακηρύσσεται ότι «ο Ν. 2225/1994 ορίζει τον τρόπο άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που λόγω δημοσίου συμφέροντος, υπάρχει εισαγγελική παραγγελία ή σχετική δικαστική απόφαση. Κατά τα άλλα, δηλαδή προβλέπεται η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας σε όλη της την έκταση, δηλαδή η διατήρηση έναντι παντών του απορρήτου τόσο του γεγονότος της επικοινωνίας όσο και του περιεχομένου αυτής». Περαιτέρω, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, **στο άρθρο 4 του ΠΔ 47/2005** απαριθμούνται τα στοιχεία επικοινωνίας, συμπεριλαμβάνων και των εξωτερικών στοιχείων, τα οποία είναι δυνατόν να αποτελέσουν αντικείμενο της διάταξης άρσης του απορρήτου. Η δε **παράγραφος 1 του άρθρου 370^Α ΠΚ**, έχοντας ως βασικό σκοπό την προστασία του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας από την προσβολή του με τη χρήση εξελιγμένων τεχνικών μέσων, ορίζει ρητά ότι «όποιος αθέμιτα παγιδεύει [...] συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή [...] σύστημα υλικού ή λογισμικού [...] με σκοπό ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιαλέξεως μεταξύ τρίτων ή τα στοιχεία της θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας, τιμωρείται [...] Από την εν λόγω διάταξη προκύπτει σαφώς η

κάλυψη των δεδομένων κίνησης και θέσης από το απόρρητο των επικοινωνιών των επικοινωνιών⁹².

Τέλος, **στο άρθρο 5 παρ. 10 του Ν. 2225/1994** αναφέρεται ότι «το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή της επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου, καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται [...] να χρησιμοποιηθεί [...] ως άμεση ή έμμεση απόδειξη [...] για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που είχε καθορισθεί με τη διάταξη. Κατ' εξαίρεση η αρχή που εξέδωσε τη διάταξη μπορεί [...] να επιτρέψει με νεότερη διάταξή της να χρησιμοποιηθούν [...] τα παραπάνω στοιχεία [...]». Με την εν λόγω διάταξη ο νομοθέτης ουσιαστικά υπαινίσσεται ότι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας προστατεύονται από το επικοινωνιακό απόρρητο, καθώς η χρήση τους για σκοπό διαφορετικό από αυτόν που αποκαλύφθηκαν με την άρση του απορρήτου απαγορεύεται, εκτός εάν τηρηθεί η προβλεπόμενη από τον εν λόγω νόμο διαδικασία.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) στην **απόφαση Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου** της 2.8.1984 έκρινε ότι η καταγραφή και γνωστοποίηση στις αστυνομικές αρχές όλων των αριθμών που καλεί συγκεκριμένη τηλεφωνική συσκευή, ήτοι εξωτερικών στοιχείων των τηλεφωνικών επικοινωνιών, με τη χρήση ειδικής συσκευής (metering/comptage) από την αστυνομία στην Αγγλία, χωρίς τη συναίνεση του συνδρομητή, συνιστά καταρχήν επέμβαση στην αλληλογραφία του τελευταίου κατά την έννοια του άρθρου 8 ΕΣΔΑ έστω και μικρότερης βαρύτητας από την υποκλοπή του περιεχομένου των συνδιαλέξεων. Μάλιστα, το ΕΔΔΑ στην από 03.04.2007 απόφασή του **επί της υποθέσεως Copland κατά Ηνωμένου Βασιλείου** ενέμεινε στην θέση του αυτή, και συγκεκριμένα ότι τα εξωτερικά δεδομένα αποτελούν αναπόσπαστο στοιχείο της τηλεφωνικής επικοινωνίας και, ως εκ τούτου, προστατεύονται από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

Αντίθετη προς τη ανωτέρω γνωμοδότηση της ΑΔΑΕ ήταν και η μεταγενέστερη υπ' αριθμ. 19/2005 αναφορά του Εισαγγελέα Πρωτοδικών

⁹² Καράκωστας Ιωάννης Σειρά Μελετών Αστικού Δικαίου, ο.π. σελ.64.

Θεσσαλονίκης Β. Φλωρίδη, ο οποίος απευθύνθηκε στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, υποστηρίζοντας ότι η Α.Δ.Α.Ε. δεν ήταν καθ' ύλην αρμόδια να γνωμοδοτήσει για το εν λόγω ζήτημα, καθώς δεν τίθεται θέμα απορρήτου. Ειδικότερα, υποστήριξε ότι τα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα είναι προσωπικά δεδομένα σύμφωνα με το άρθρο 2 στοιχ. α' και γ' του ν. 2472/1997 και, επομένως, δεν αποτελούν στοιχεία του απορρήτου της επικοινωνίας, καθώς δεν αφορούν σε ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ δύο ή περισσότερων προσώπων.⁹³

Αντίθετες με την ανωτέρω γνωμοδότηση της Αρχής, όπως θα αναλυθούν εκτενώς κατωτέρω, είναι και η υπ' αριθμ. 9/2009 γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Γ. Σανιδά, η οποία αφορά κυρίως την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου και τη μη υπαγωγή των εξωτερικών στοιχείων στην έννοια της επικοινωνίας, η υπ' αριθμ. 12/2009 διευκρινιστική γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Ι. Τέντε και η υπ' αριθμ. 9/2011 γνωμοδότηση του Αντιεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Κατσιρώδη Αθανασίου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8^ο

Το απόρρητο της επικοινωνίας μέσα από τις υπ' αριθμ. 9/2009, 12/2009 και 9/2011 γνωμοδοτήσεις της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου.

Ι) Η Γνωμοδότηση 9/2009 του Εισαγγελέα του ΑΠ Γεώργιου Σανιδά⁹⁴.

Στις 29/06/2009 εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 9/2009 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, κου Σανιδά, απευθυνόμενη προς το 5^ο Τμήμα Δίωξης Ηλεκτρονικού Εγκλήματος της Υποδιεύθυνσης Δίωξης Οικονομικών Εγκλημάτων, Αρχαιοκαπηλίας και Ηθών της Διεύθυνσης Ασφάλειας Αττικής, η οποία έθεσε σε

⁹³ Μπορεί τα πληροφοριακά δεδομένα να προστατεύονται ως προσωπικά δεδομένα, το γεγονός όμως αυτό δεν αναιρεί την προστασία τους και ως εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας χάριν προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας. Το ως άνω κατέστη σαφές και με το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 3471/2006 για την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ο οποίος τροποποίησε το Ν. 2472/1997, δυνάμει του οποίου οιαδήποτε χρήση των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που παρέχονται μέσω δημοσίου δικτύου επικοινωνιών και των διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης και θέσης, (άρθρο 2 Ν. 3471/2006) προστατεύεται από το απόρρητο των επικοινωνιών (βλ. Παπαδόπουλο Μαρίνο, «Νομικά προβλήματα στην άρση του απορρήτου στην Ελλάδα (Άρση του ανοήτου στην άρση του απορρήτου στην Ελλάδα)», ΔιΜΕΕ 1/2007, σελ. 43).

⁹⁴ Η εν λόγω γνωμοδότησή του έχει δημοσιευθεί στις ΤΝΠ ΔΣΑ και ΝΟΜΟΣ.

αμφισβήτηση όχι απλώς το πλαίσιο χειρισμού των θεμάτων άρσεως του απορρήτου της επικοινωνίας, αλλά αυτή καθεαυτή την έκταση της εφαρμογής του απορρήτου της επικοινωνίας, αλλά και των επ' αυτού αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ.

Ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου τάχθηκε υπέρ της δυνατότητας άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών με όρους και προϋποθέσεις που αποκλίνουν από τη μέχρι τότε ισχύουσα νομοθεσία Ν. 2225/1994, Ν. 3115/2003, ΠΔ 47/2005 και Ν. 3674/2008. Ειδικότερα, ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου επικαλούμενος τα άρθρα 26 Σ, 87 Σ, 101 Α Σ, 19 παρ. 1 και 2 Σ, 6 παρ. 1 Σ, 20 παρ. 1 Σ, το Ν. 3115/2003 περί σύστασης της ΑΔΑΕ καθώς και τα άρθρα 243 παρ.1 και 2, 251 και 275 παρ. 1 του ΚΠΔ διαπίστωσε τα κάτωθι:

(i) Σύμφωνα με τα άρθρα 19 παρ. 1 και 5 Α παρ. 2 του Συντάγματος **το απόρρητο των επικοινωνιών δεν καλύπτει την επικοινωνία μέσω διαδικτύου (internet)**, καθότι πρόκειται για εξ ορισμού επικοινωνία σε δημοσιότητα, εκτός εάν έχουν ληφθεί από το χρήστη τα απαραίτητα μέτρα διαφυλάξεως του απορρήτου (π.χ. όταν κάποιος έχει δημιουργήσει ένα προφίλ απόρρητο σε κάποια ιστοσελίδα στο οποίο έχει πρόσβαση με τη χρήση κάποιου κωδικού).⁹⁵ Ειδικότερα, υποστήριξε ότι στην περίπτωση τελέσεως οποιουδήποτε εγκλήματος μέσω του διαδικτύου (Internet) και εν όψει του ότι τα συνθέτοντα αυτό στοιχεία⁹⁶ έχουν καταστεί κοινά και προσιτά σε οποιονδήποτε χρήστη ή διαχειριστή ιστοσελίδας, δεν απαιτείται οποιασδήποτε αρχή να χορηγήσει άδεια, προκειμένου να εξακριβωθεί και εντοπισθεί το ηλεκτρονικό ίχνος της εγκληματικής πράξης και το πρόσωπο, το οποίο κρύπτεται πίσω από το ηλεκτρονικό ίχνος. Οι εισαγγελικές, ανακριτικές και προανακριτικές αρχές, πολύ δε περισσότερο τα δικαστικά συμβούλια και τα δικαστήρια, δικαιούνται να ζητούν από τους παρόχους υπηρεσιών επικοινωνίας μέσω του διαδικτύου (internet) τα ηλεκτρονικά ίχνη μίας εγκληματικής πράξεως, την ημεροχρονολογία και τα στοιχεία του προσώπου, στο οποίο αντιστοιχεί το ηλεκτρονικό ίχνος. Από τους

⁹⁵ Όσον αφορά το περιεχόμενο της επικοινωνίας τόσο στα Ιστολόγια όσο και στα άλλα νέα μέσα, είναι πράγματι δημοσιευμένο. Όσον αφορά όμως στο ηλεκτρονικό ταχυδρομείο και σε όλες τις άλλες ιδιωτικές επικοινωνίες από χρήστη σε χρήστη, το περιεχόμενο δεν είναι δημοσιευμένο και συνεπώς η επικοινωνία είναι ιδιωτική, βλ. Δεληγιάννη Έλσα ο.π. σελ.205.

⁹⁶ π.χ δημοσίευμα υβριστικό, απόφαση ή εκδήλωση βουλήσεως ανηλίκου για αυτοκτονία κλπ.

λοιπούς δε παρόχους υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών δικαιούνται να ζητούν τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας των δραστών εγκληματικών πράξεων. Ο πάροχος υποχρεούται να παραδίδει τα αιτηθέντα στοιχεία, χωρίς να είναι αναγκαίο να προηγηθεί άδεια κάποιας Αρχής και ιδίως της ΑΔΑΕ, άλλως κινδυνεύει να βρεθεί αντιμέτωπος με την κατηγορία της υπόθαλψης εγκληματία.

(ii) Σύμφωνα με την ερμηνεία του άρθρου 19 παρ. 1 Συντ. και του Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20.07.1994), **το επικοινωνιακό απόρρητο αφορά στο περιεχόμενο της επιστολής και των εν γένει ανταποκρίσεων, και όχι στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας** (ονοματεπώνυμα και λοιπά στοιχεία συνδρομητών, αριθμοί τηλεφώνων, χρόνος και τόπος κλήσεως, διάρκεια συνδιάλεξης κ.λπ.), τα οποία προστατεύονται από το άρθρο 9 Α του Συντάγματος και τις διατάξεις του Ν. 2472/1997 (ΦΕΚ Α 50/10.04.1997) για την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Ο κ. Σανιδάς υποστήριξε ότι στην περίπτωση που ο κοινός νομοθέτης ερμήνευε διαφορετικά την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 του Συντάγματος, θα παραβίαζε την αρχή της αναλογικότητας, καθότι αφενός με τον τρόπο αυτό θα ματαιωνόταν η παροχή εννόμου προστασίας στους θιγέντες αφετέρου με τον τρόπο αυτό θα συγκαλύπτονταν εγκληματικές πράξεις και θα υποθάλπονταν εγκληματίες. Επίσης, σύμφωνα με την εν λόγω γνωμοδότηση, η ταυτότητα των ανώνυμων ιστολόγων δεν καλύπτεται από το απόρρητο των επικοινωνιών, διότι τα ιστολόγια τυγχάνουν μέσα δημόσιας έκφρασης και τα στοιχεία τους είναι ήδη αναρτημένα στο διαδίκτυο.

Είναι επιτρεπτή η αποκάλυψη των στοιχείων εκείνων που κάνουν π.χ. υβριστικά, απειλητικά ή εκβιαστικά τηλεφωνήματα και εν γένει διαπράττουν εγκλήματα μέσω οιαδήποτε μέσου επικοινωνίας, καθώς από τη στιγμή που δεν υπάρχει βούληση των επικοινωνούντων, να παραμείνει η συνομιλία τους μυστική, δεν πρόκειται για παραβίαση του απορρήτου, αφού το κύκλωμα παύει να είναι κλειστό ύστερα από αίτηση του ενός από τους ανταποκριτές. Προς υποστήριξη της θέσης του αυτής ο κ. Σανιδάς παραπέμπει στον καθηγητή Συνταγματικού Δικαίου Αριστόβουλο Μάνεση (Ατομικές Ελευθερίες σελ. 167), το Γ. Α. Μαγκάκη (ΠοινΧρΙΔ,

10 επ), τις υπ' αριθμ. 38/1959 και 31/1952 Γνωμοδοτήσεις της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου, την υπ' αριθμ. 570/2006 απόφαση του Αρείου Πάγου⁹⁷ και την υπ' αριθμ. 79/2002 απόφαση της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, οι οποίοι καταλήγουν στην αυτή θέση.^{98,99} Ο Εισαγγελέας επικαλείται, ακόμη, το άρθρο 9 Α Σ. και τις διατάξεις του Ν. 2472/1997, τα οποία, σύμφωνα με τον ίδιο, δεν εκτείνονται στο πεδίο της ποινικής διαδικασίας και στο πλαίσιο απονομής της ποινικής δικαιοσύνης και ως εκ τούτου ο θιγείς δύναται να τα μαγνητοφωνήσει νομίμως και να χρησιμοποιήσει τη μαγνητοταινία ως αποδεικτικό μέσο, καθόσον τα στοιχεία μιας εγκληματικής πράξης δεν είναι δυνατόν να αποτελέσουν προσωπικά δεδομένα.

Εν συνεχεία, εκ των ανωτέρω ερειδόμενος, ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου, **διαπίστωσε το ανίσχυρο των διατάξεων του ΠΔ 45/2005** με τις οποίες επεκτείνεται το απόρρητο στις επικοινωνίες μέσω διαδικτύου (internet) και στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Τούτο διότι οι διατάξεις αυτές έρχονται σε πλήρη αντίθεση με το άρθρο 19 του Συντάγματος, έχουν δε εκδοθεί καθ' υπέρβαση νομοθετικής εξουσιοδότησεως, καθώς οι διατάξεις του Ν. 3115/2003 (ΦΕΚ Α 47/27.02.2003) δε παρέχουν εξουσιοδότηση να προσδιορισθεί με προεδρικό διάταγμα η έκταση του απορρήτου της επικοινωνίας. Το γεγονός δε ότι το προεδρικό διάταγμα έτυχε επεξεργασίας από το ΣτΕ, σύμφωνα με τον Εισαγγελέα, δεν μπορεί να το καταστήσει σύμφωνο με το Σύνταγμα.¹⁰⁰

⁹⁷ ΑΠ 570/2006 Ο Άρειος Πάγος με την υπ' αριθμ. 570/2006 απόφασή του δέχθηκε ότι το συνταγματικό απόρρητο των επικοινωνιών καλύπτει μόνον το περιεχόμενο των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και όχι τα εξωτερικά στοιχεία των επικοινωνιών. Ωστόσο, η απόφαση του αυτή αφορούσε κάποιο έγγραφο του ΟΤΕ περί πραγματοποίησης τηλεφωνικών κλήσεων και όχι τη διαδικτυακή επικοινωνία. Σε κάθε περίπτωση, η απόφαση αυτή είναι αντίθετη με την ουσία της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών η οποία πρέπει να καλύπτει και τα εξωτερικά στοιχεία της κλήσεως καθώς και με τη νομολογία του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Copland. Τέλος είναι άξιο να σημειωθεί ότι η απόφαση αυτή εκδόθηκε πριν από την ψήφιση του Ν. 3471/2006, ο οποίος συμπεριλαμβάνει και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας στα στοιχεία απορρήτου.

⁹⁸ Η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα δέχθηκε με την υπ' αριθμ. 79/2002 απόφασή της κατόπιν σχετικού ερωτήματος το οποίο της ετέθη «..... όσον αφορά στην περίπτωση της αναζήτησης στοιχείων από Εισαγγελέα η Αρχή είναι αναρμόδια να κρίνει αφού τα στοιχεία αυτά ζητούνται στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας. Επομένως, η χορήγηση των στοιχείων αυτών γίνεται κατά τις διατάξεις του ΚΠΔ».

⁹⁹ Σανιδάς Χ. Γεώργιος «Έκταση του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας (άρθρο 19 του Συντάγματος). Δικαιοδοσία των Δικαστικών Αρχών και σχέση αυτών προς τις Ανεξάρτητες Αρχές», ΔΙΜΕΕ 3/2010-Έτος 7^ο σελ.359.

¹⁰⁰ Σανιδάς Χ. Γεώργιος ΔΙΜΕΕ 3/2010, ο.π. σελ 360.

Ο Εισαγγελέας επικαλείται, επίσης, το άρθρο 4 του Ν. 3471/2006 (ΦΕΚ Α 133/28.06.2006), και υποστηρίζει ότι η έκταση του απορρήτου της επικοινωνίας μόνο στο περιεχόμενο της επικοινωνίας, δεν αποδυναμώνεται από την ύπαρξη του Ν. 3471/2006¹⁰¹, ο οποίος έχει απλώς αυξημένη τυπική ισχύ. Τούτο διότι στο άρθρο 4 του νόμου προβλέπεται ότι η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή μόνο υπό τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες που προβλέπονται στο άρθρο 19 του Συντάγματος, το οποίο σύμφωνα με την ερμηνεία που του αποδίδει, ο κ. Εισαγγελέας δεν προστατεύει τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας αλλά μόνο το περιεχόμενο της.

(iii) Τέλος, η ΑΔΑΕ, αλλά και οποιαδήποτε άλλη Ανεξάρτητη Αρχή ούτε νομιμοποιείται, ούτε δικαιούται να ελέγξει με οποιονδήποτε τρόπο, αμέσως ή εμμέσως, το εάν η περί άρσεως ή μη του απορρήτου απόφαση των οργάνων της Δικαιοσύνης είναι σύννομη ή όχι. Αρμόδια για να το κρίνει αυτό είναι η ίδια η Δικαιοσύνη μέσω των οργάνων της. Ούτε όμως η ρηθείσα αρχή μπορεί να ελέγξει τους παρόχους υπηρεσιών επικοινωνίας για τη, σε κάθε περίπτωση, συμμόρφωσή τους προς τις αποφάσεις των οργάνων της Δικαιοσύνης. Εάν πάραυτα το πράξει, ενεργεί καθ' υπέρβαση της δικαιοδοσίας της.

Οι γνωμοδοτήσεις των Εισαγγελικών αρχών μέσω των οποίων ερμηνεύονται διατάξεις, οι οποίες έχουν σχέση με την έκταση του απορρήτου των επικοινωνιών, δεσμεύουν την ΑΔΑΕ, η οποία κατά τους ελέγχους που διενεργεί οφείλει να περιορίζεται στο εάν οι πάροχοι τηρούν και τις γνωμοδοτήσεις των Εισαγγελικών αρχών, χωρίς να δύναται να κρίνει την ορθότητά τους.¹⁰²

Άξιο δε να σημειωθεί ότι η ως άνω γνωμοδότηση αποτέλεσε τη βάση για την ποινική δίωξη εκπροσώπων τηλεπικοινωνιακών εταιρειών για τα αδικήματα της υπόθαλψης εγκληματία και της απείθειας, οι οποίοι αρνήθηκαν την παροχή στοιχείων επικαλούμενοι την ισχύουσα νομοθεσία, ενώ σύμφωνα με πληροφορίες που δημοσιεύτηκαν κατά το χρόνο γνωστοποίησης των ποινικών διώξεων

¹⁰¹ Σύμφωνα με το άρθρο 4 του Ν. 3471/2006 στο απόρρητο των επικοινωνιών εντάσσονται και τα δεδομένα κίνησης και θέσης.

¹⁰² Σανιδάς Χ. Γεώργιος ο.π. σελ. 361.

διερευνήθηκε και το ενδεχόμενο δίωξης των υπευθύνων της ΑΔΑΕ για ηθική αυτουργία.¹⁰³

II) Η αντίδραση της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών.

Ο Πρόεδρος της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών Ανδρέας Λαμπρινόπουλος αντιτάχθηκε στην ως άνω γνωμοδότηση και εύστοχα συμπεριέλαβε τα αντεπιχειρήματα του κατά της νομικής θεμελίωσης της, στην επιστολή του προς τον Πρόεδρο της Βουλής Δημήτριο Σιούφα και τον Πρόεδρο της Ειδικής Μόνιμης Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής Απόστολο Σταύρου. Η ΑΔΑΕ υποστήριξε ότι «όλες οι μορφές επικοινωνίας, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που πραγματοποιούνται μέσω Διαδικτύου, αντιμετωπίζονται με ενιαίο τρόπο και από το Σύνταγμα και από τον κοινοτικό νομοθέτη». Τονίζει δε ότι το απόρρητο των επικοινωνιών κατοχυρώνεται κατά τρόπο απόλυτο από τη διάταξη του άρθρου 19 του Συντάγματος και δεν εξαρτάται από την έκδοση εκτελεστικού νόμου. Η άρση του απορρήτου είναι δυνατή μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για ιδιαιτέρως σοβαρά εγκλήματα, τα οποία προσδιορίζονται περιοριστικώς στο άρθρο 4 του Ν. 2225/1994, και δεν επεκτείνεται σε κάθε εγκληματική πράξη ακόμη και αν χαρακτηρίζεται ως ιδιαιτέρως σοβαρή. Όσον αφορά τις ιστοσελίδες ή τα ιστολόγια υποστηρίζει ότι δεν πρέπει να συγχέεται η δημοσιοποίηση του περιεχομένου τους στο ευρύ κοινό που χαιρεί της προστασίας του άρθρου 14 Συντάγματος για την Ελευθερία του Τύπου,

¹⁰³ Βλ. Θεόδωρο Ν. Κριθαρά, «Άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και ευθύνη (θέση) των παρόχων υπηρεσιών στο διαδίκτυο», Συνήγορος τεύχος 75/2009 σελ. 70. Τον Ιούλιο του 2009, μετά τη Γνωμοδότηση Σανιδά, με εντολή του Προϊσταμένου της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Αθηνών, ασκήθηκαν σειρά ποινικών δίωξεων για υπόθαλψη εγκληματία και απειθεία σε βάρος των αρμοδίων υπευθύνων εταιρειών, μεταξύ αυτών και παρόχων υπηρεσιών διαδικτύου, οι οποίοι αρνήθηκαν να γνωστοποιήσουν στην Εισαγγελία στοιχεία συνδρομητών τους, οι οποίοι φέρονταν να έχουν τελέσει μέσω το blogs που διατηρούσαν – ανώνυμα- αξιόποινες πράξεις. Ο αρμόδιος όμως εισαγγελέας δεν έμεινε μόνο στο σημείο αυτό, αλλά εξέτασε, ακόμη και το ενδεχόμενο να ασκηθεί ποινική δίωξη κατά των υπευθύνων της ΑΔΑΕ για το αδίκημα της ηθικής αυτουργίας στις παραπάνω πράξεις, με το σκεπτικό ότι η ΑΔΑΕ εφάρτετο να έχει προειδοποιήσει τις εταιρείες ότι, σε περίπτωση που χορηγούν τα αιτούμενα στοιχεία των πελατών τους στην εισαγγελία, θα παραβίαζαν το Νόμο περί προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (Ν 2472/1997). Εκ των ανωτέρω πρόδηλο είναι ότι η ΑΔΑΕ ερχόταν σε ευθεία σύγκρουση με τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, με το αιτιολογικό ότι η ανωτέρω Γνωμοδότηση ίστατο εκτός των τεθειμένων υπό του Ν. 2225/1994 ορίων εντός των οποίων επιτρέπεται η άρση του απορρήτου. *Συνεπώς, οποιαδήποτε υπέρβαση των ορίων του υφιστάμενου νομικού πλαισίου, συνιστούσε παραβίαση των προσωπικών δεδομένων των πελατών τους.*

με την επικοινωνία που πραγματοποιείται, ούτως ώστε να πραγματοποιηθεί η πρόσβαση τρίτων σε αυτήν. Και αυτή η επικοινωνία προστατεύεται από το απόρρητο των επικοινωνιών όπως ορίζει το άρθρο 19 Σ.¹⁰⁴ Τέλος, η ΑΔΑΕ στην ως άνω επιστολή της προτείνει τη νομοθετική διεύρυνση του καταλόγου των εγκληματικών πράξεων¹⁰⁵ και τονίζει ότι ο έλεγχος που ασκεί δεν είναι στις δικαστικές αρχές για το σύννομο ή μη της αξίωσης τους **αλλά στους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών** για την τήρηση των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου.

III) Η Γνωμοδότηση 12/2009 του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Ιωάννη Τέντε¹⁰⁶.

Η Α.Δ.Α.Ε. με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1604/13.07.2009 έγγραφο της αμφισβήτησε τη νομιμότητα και τη συνταγματικότητα των βασιζόμενων στη Γνωμοδότηση 9/2009 αιτημάτων των ανακριτικών αρχών για την άρση του απορρήτου και ζήτησε διευκρινίσεις επί της αμφιλεγόμενης αυτής γνωμοδοτήσεως. Τις διευκρινίσεις αυτές παρείχε ο διαδεχθείς το Γεώργιο Σανιδά Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου Ι. Τεντές, ο οποίος επικύρωσε το περιεχόμενο της Γνωμοδότησης του προκατόχου του.

Με την υπ' αριθμ. 12/2009 γνωμοδότησή του αναφέρθηκε ιδίως στη νομιμότητα των αιτημάτων εισαγγελικών, ανακριτικών και προανακριτικών αρχών προς τους παρόχους υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών να τους παρέχουν στοιχεία εντοπισμού της ταυτότητας ατόμων - δραστών που ενεργούν κακόβουλες κλήσεις ή ηλεκτρονικά εν γένει μηνύματα. Ο κ. Τέντες υποστήριξε ότι το Σύνταγμα καθιδρύει την προστασία της επικοινωνίας, με την έννοια της ανταλλαγής διανοημάτων, ειδήσεων, γνωμών και συναισθημάτων και ειδικότερα της επικοινωνίας που διενεργείται στο πλαίσιο της οικειότητας και εμπιστευτικότητας. Προστατεύει δηλαδή το δικαίωμα του ατόμου να μοιράζεται με

¹⁰⁴ Παναγοπούλου - Κουτνατζή Φερενίκη «Περί της ελευθερίας των ιστολογίων (blogs)», εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2010, σελ. 56.

¹⁰⁵ Ωστόσο, η κατά καιρούς διεύρυνση του καταλόγου των ιδιαίτερος σοβαρών εγκλημάτων ενέχει κινδύνους, και δεν είναι βέβαιο ότι ανταποκρίνεται στη Συνταγματική επιταγή του άρθρου 19.

¹⁰⁶ Η εν λόγω γνωμοδότησή του έχει δημοσιευθεί στις ΤΝΠ ΔΣΑ και ΝΟΜΟΣ.

πρόσωπα της επιλογής του τις σκέψεις του, τις ιδέες του και τα συναισθήματα του χωρίς να διατρέχει τον κίνδυνο αποκάλυψης αυτών σε τρίτους και χωρίς να ζει με το συναίσθημα εκείνο ότι κάθε αστόχαστη ή υπερβολική έκφραση στο πλαίσιο μιας επικοινωνίας θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί εναντίον του. Στον κανόνα όμως αυτό, αποτελούν εξαίρεση οι περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες οι ανακριτικές αρχές αιτούνται από τους παρόχους υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, την ανακοίνωση εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας προκειμένου να εντοπίσουν τους δράστες εξυβριστικών, συκοφαντικών, απειλητικών, εκβιαστικών τηλεφωνικών κλήσεων ή μηνυμάτων, καθώς κείνται εκτός του πεδίου προστασίας της συνταγματικής διατάξεως του άρθρου 19 του Συντάγματος όπως και του άρθρου 4 παρ. 1 εδ β' του ν. 3471/2006, και τούτο διότι οι επαφές αυτές δεν συνιστούν ανταλλαγή απόψεων, ούτε διενεργούνται στο πλαίσιο σχέσεως οικειότητας και εμπιστευτικότητας.

Ουσιαστικά με την ως άνω γνωμοδότησή ο κ. Εισαγγελέας διακήρυξε ότι **το μονομερώς εγκληματικό περιεχόμενο μιας επικοινωνίας δεν είναι απόρρητο και επομένως δε τυγχάνει της προστασίας του άρθρου 19 παρ. 1 Σ.** Ως εκ τούτου, οι ανακριτικές αρχές, προκειμένου να είναι σύμφωνες με τις συνταγματικές επιταγές για τη διασφάλιση της ανεμπόδιστης και αποτελεσματικής ασκήσεως των δικαιωμάτων του ατόμου (άρθρο 25 παρ. 1 Σ), παροχή εννόμου προστασίας (άρθρο 20 Σ) και κολασμό των εγκλημάτων (άρθρο 96 παρ. 1 Σ και 87 παρ. 1 Σ), δύνανται να αιτούνται από τους παρόχους τα προρρηθέντα στοιχεία, παρακάμπτοντας τη διαδικασία άρσεως του απορρήτου του ν. 2225/1994¹⁰⁷. Για να είναι, όμως, επιτρεπτή η αποκάλυψη των εν λόγω στοιχείων θα πρέπει να διενεργείται κύρια ανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση ή

¹⁰⁷ βλ. όμως Τσόλια Γρηγόρη Σχολιασμό της ΓνωμΕισΑΠ 12/2009, ΔΙΜΕΕ 3/2009, έτος 6^ο σελ.398. Αν θεωρηθεί ορθή η θέση για τη μη προστασία από το συνταγματικό απόρρητο του μονομερούς εγκληματικού περιεχομένου, τότε καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι το διμερές εγκληματικό περιεχόμενο μιας επικοινωνίας δεν προστατεύεται. Αν όμως θεωρηθεί και αυτή η θέση ορθή τότε για ποιο λόγο το Σύνταγμα στο άρθρο 19 παρ. 1 ορίζει ότι το απόρρητο της επικοινωνίας είναι απόλυτα απαραβίαστο και νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δε δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφαλείας και για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Στην περίπτωση αυτή το Σύνταγμα θα μπορούσε να σιωπήσει. Η αναφορά όμως του άρθρου 19 παρ. 1 Σ στην άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων καταδεικνύει ότι υφίσταται απόρρητο και στις περιπτώσεις αυτές, άλλως γιατί στην ανωτέρω συνταγματική διάταξη να γίνεται λόγος για τα εγκλήματα;. Χρήσιμη θα ήταν μία νέα γνωμοδότηση που θα παρέχει διευκρινίσεις.

προανάκριση κατόπιν εισαγγελικής παραγγελίας. Ο δε τακτικός ανακριτής ή ο παραγγέλων εισαγγελέας θα πρέπει να ζητήσει τα στοιχεία για τα οποία γίνεται λόγος, αν και μόνο αν, μετά την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και αφού λάβει υπ' όψιν τα στοιχεία που μέχρι τη στιγμή εκείνη διαθέτει, κρίνει ευλόγως ότι το μέσο τούτο είναι το πλέον πρόσφορο και απολύτως αναγκαίο, για να διακριβωθεί το έγκλημα και να αποκαλυφθεί ο δράστης.

IV) Η γνωμοδότηση 9/2011 του Αντιεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Αθανάσιου Κατσιρώδη¹⁰⁸.

Μετά από την υιοθέτηση του Ν. 3917/2011 (ΦΕΚ Α 22/21.02.2011) για τη «Διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημόσιων δικτύων επικοινωνιών, χρήση συστημάτων επιτήρησης με τη λήψη ή καταγραφή ήχου ή εικόνας σε δημόσιους χώρους και συναφείς διατάξεις», η Υπηρεσία Δίωξης Ηλεκτρονικού Εγκλήματος επανήλθε με νέο ερώτημα στην Εισαγγελία του Αρείου Πάγου, σχετικά με το αν και σε ποιο βαθμό εξακολουθούν να ισχύουν οι γνωμοδοτήσεις 9/2009 και 12/2009, μετά τη θέση σε ισχύ του Ν. 3917/2011¹⁰⁹. Το ερώτημα το οποίο έθεσε είναι εάν οι πάροχοι υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών υποχρεούνται να γνωστοποιήσουν, στα πλαίσια προκαταρκτικής εξέτασης ή προανάκρισης που διενεργείται μετά από παραγγελία εισαγγελέα, τα στοιχεία του ατόμου στο οποίο αντιστοιχούν ηλεκτρονικά ίχνη ή τηλεφωνικοί αριθμοί κλήσεως εγκληματικής πράξεως, συγκεκριμένης ημεροχρονολογίας, χωρίς την τήρηση της διαδικασίας άρσεως του απορρήτου.

Την 10.05.2011 ο Αντιεισαγγελέας του Αρείου Πάγου Αθανάσιος Κατσιρώδης απάντησε στο ανωτέρω ερώτημα της Υπηρεσίας Δίωξης Ηλεκτρονικού Εγκλήματος εκδίδοντας την υπ' αριθμ. 9/2011 γνωμοδότηση του, η οποία παραγκωνίζει τη διάταξη του άρθρου 4 του νόμου 3917/2011, με το επιχείρημα ότι τα δεδομένα

¹⁰⁸ Η εν λόγω γνωμοδότησή του έχει δημοσιευθεί στις ΤΝΠ ΔΣΑ και ΝΟΜΟΣ.

¹⁰⁹ Το άρθρο 5 του Ν. 3917/2011 χαρακτηρίζει ως δεδομένα των επικοινωνιών που πρέπει να διατηρούνται και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, ενώ το άρθρο 4 του αυτού νόμου απαιτεί για τη χορήγηση των δεδομένων αυτών στις αρμόδιες αρχές την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2225/1994.

κίνησης και θέσης δεν εμπίπτουν στο απόρρητο. Η εισαγγελία του ΑΠ ουσιαστικά εμμένει στην αρχική ερμηνεία των 9/2009 και 12/2009 γνωμοδοτήσεων και επιδιώκει με την τρίτη στη σειρά γνωμοδότησή της να επεκτείνει την εφαρμογή του Ν. 3917/2011 (ΦΕΚ Α 22/21.02.2011) στα εγκλήματα κατά της τιμής.¹¹⁰ Σύμφωνα με τη γνωμοδότηση αυτή, οι πάροχοι δε δεσμεύονται από το Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20.07.1994) αλλά μπορούν να δίνουν τα στοιχεία και με απλή αίτηση των αρμόδιων δικαστικών αρχών (εισαγγελικών, προανακριτικών, ανακριτικών κλπ), ακόμη και εάν δεν πρόκειται για τα κακουργήματα που ρητώς προβλέπονται στο Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20.07.1994).¹¹¹ Δικαιολόγηση της γνωμοδότησης τυγχάνει το ότι στο άρθρο 4 του Ν. 3917/2011 αναφέρεται ότι «δεν εισάγονται νέες ρυθμίσεις σε σχέση με την υφιστάμενη νομοθεσία....», ότι οι εν λόγω γνωμοδοτήσεις δεν αφορούν αιτήματα αρμόδιων αρχών αλλά ανακριτικών αρχών και τέλος ότι το απόρρητο στις περιπτώσεις αυτές δεν εμπίπτει στο απόρρητο του άρθρου 19 του Συντάγματος.

V) Η δεσμευτικότητα των εισαγγελικών γνωμοδοτήσεων.

Σε συνέχεια των γνωμοδοτήσεων αυτών, οι πάροχοι υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών δέχθηκαν σειρά αιτημάτων από τις αστυνομικές αρχές με τα οποία τους ζητούσαν την άρση του απορρήτου για τα αδικήματα των άρθρων 333, 361 και 363 ΠΚ (απειλή, εξύβριση, συκοφαντική δυσφήμιση), χωρίς να τηρούνται οι διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας. Ορισμένα από τα αιτήματα συνοδεύτηκαν και από απειλή της εισαγγελικής αρχής, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, ότι σε περίπτωση μη εκτέλεσης των αιτημάτων αυτών, οι πάροχοι θα διώκονταν για τα αδικήματα της απείθειας και υπόθαλψης εγκληματία. Την ίδια στιγμή, η ΑΔΑΕ ζητούσε από τους παρόχους να τηρήσουν την κείμενη νομοθεσία, απειλώντας τους

¹¹⁰ Δεληγιάννη Έλσα ο.π. σελ. 212.

¹¹¹ Βλ. όμως Δεληγιάννη Έλσα ο.π. σελ. 212 Στην περίπτωση που οι πάροχοι συμμορφωθούν με το περιεχόμενο των ανωτέρω γνωμοδοτήσεων και παραδώσουν τα αιτηθέντα στοιχεία στις αρχές, θα έχουν παραβιάσει το Ν. 3917/2011 και θα κινδυνεύουν να υποστούν τις ποινικές κυρώσεις που προβλέπονται από το άρθρο 11, καθώς και τις βαριές διοικητικές κυρώσεις (πρόστιμα μέχρι και 5.000.000 ευρώ), οι οποίες επιβάλλονται από τις αρμόδιες ανεξάρτητες αρχές (άρθρο 12). Η Εισαγγελία του Αρείου Πάγου με την τρίτη κατά σειρά γνωμοδότηση της επιχείρησε μεν να καταργήσει τη νέα νομοθεσία, δημιούργησε, όμως ένα νομικό αδιέξοδο για τους παρόχους.

και αυτή αντίστοιχα με κυρώσεις σε περίπτωση μη τήρησης του ισχύοντος νομικού πλαισίου.

Το νομικό αδιέξοδο στο οποίο βρέθηκαν οι πάροχοι είναι προφανές, αφού ότι και να έπρατταν υπήρχε κίνδυνος επιβολής κυρώσεων εις βάρος τους. Για το λόγο τούτο ετέθη και συνεχίζει να τίθεται το ερώτημα της δεσμευτικότητας των ως άνω γνωμοδοτήσεων έναντι των παρόχων. Επ' αυτού λεκτέα είναι τα ακόλουθα:

Οι ανωτέρω γνωμοδοτήσεις της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου αποτελούν ερμηνεία των συνταγματικών και νομικών διατάξεων και ως εκ τούτου δε δύνανται να καταργήσουν αυτές¹¹². **Επιπρόσθετα, δεν θεσπίζουν νέους κανόνες δικαίου καθώς από το Σύνταγμα, την αρμοδιότητα θέσπισης κανόνων δικαίου έχουν μόνο ο κοινός ή ο συνταγματικός νομοθέτης.** Επίσης, δεν αποτελούν εντολή ή οδηγία προς του υπόλοιπους εισαγγελείς, αλλά απάντηση σε ερώτημα δημόσιας υπηρεσίας.¹¹³

Ως εκ τούτου η ερμηνεία αυτή των Συνταγματικών διατάξεων δεν μπορεί να έχει δεσμευτική ισχύ ως προς του παρόχους, απλώς αποτελεί απλή γενική εκτίμηση για το νόημα νομικών διατάξεων. Μια γνωμοδότηση προερχόμενη από την Εισαγγελία του Αρείου Πάγου δύναται να ερμηνεύσει, όχι όμως να ανατρέψει την ισχύουσα νομοθεσία.¹¹⁴ Συνεπώς, το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο εξακολουθεί να εφαρμόζεται πλήρως παρά το περιεχόμενο των εκδοθεισών Γνωμοδοτήσεων της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου, των οποίων υπερισχύει.

VI) Η αντίθεση των υπ' αριθμ. 9/2009, 12/2009 και 9/2011 γνωμοδοτήσεων της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου στην κείμενη νομοθεσία.

Ο νομικός κόσμος αμφισβήτησε έντονα την ορθότητα των υπ' αριθμ. 9/2009, 12/2009 και 9/2011 γνωμοδοτήσεων, καθώς η πρώτη κυρίως και εν συνεχεία οι λοιπές δύο γνωμοδοτήσεις που την επικυρώνουν, θέτουν εκποδών την εφαρμογή

¹¹² Τιντζογλίδου Νόπη» Ο εγγυητικό ρόλος των παρόχων στη διαδικασία άρσης του απορρήτου», ΔΙΜΕΕ 3/2010 Έτος 7^ο σελ. 352.

¹¹³ Δεληγιάννη Ελσα, ο.π. σελ.213.

¹¹⁴ Φερενίκη Παναγοπούλου-Κουτνατζή ο.π. σελ. 65.

της ισχύουσας νομοθεσίας περί απορρήτου της επικοινωνίας και της άρσης αυτού στο σύνολο των περιπτώσεων διάπραξης ποινικών αδικημάτων με την κατά βάση επίκληση της αντισυνταγματικότητας του εκτελεστικού νομοθετικού πλαισίου του άρθρου 19 του Συντάγματος.

Ωστόσο το ίδιο το νομοθετικό πλαίσιο όπως αυτό ισχύει, εφαρμόζεται και ερμηνεύει το άρθρο 19 παρ. 1 Σ καταδεικνύει το σφάλμα στο οποίο έχει υποπέσει η Εισαγγελία του Αρείου Πάγου με τις ανωτέρω Γνωμοδοτήσεις. Ειδικότερα:

α) Το άρθρο 19 του Συντάγματος, θεμελιώνοντας το απόρρητο της ελεύθερης ανταπόκρισης και της εν γένει επικοινωνίας, ορίζει ότι: *«1. Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. 2. Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1. 3. Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α»*. Από τις συγκεκριμένες διατάξεις προκύπτει, ότι γίνεται λόγος για προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας και όχι μόνον για προστασία του απορρήτου που περιεχομένου της επικοινωνίας, γεγονός που καθιστά εμφανή την πρόθεση του συνταγματικού νομοθέτη να καλύψει και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας από το απόρρητο δια της επεκτάσεως και σε αυτά της οικείας συνταγματικής προστασίας¹¹⁵.

β) Το άρθρο 5 παρ. 10 του εκτελεστικού του άρθρου 19 παρ. 1 Συντάγματος Ν. 2225/1994 ορίζει 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,¹¹⁶ με ποινή ακυρότητας να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπόψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη ... Κατ' εξαίρεση η αρχή που εξέδωσε τη διάταξη μπορεί ... να επιτρέψει με νεότερη διάταξη της να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη τα παραπάνω*

¹¹⁵ Καράκωστας Ι. ο.π. σελ.171.

¹¹⁶ Σανιδάς Γεώργιος ΔΙΜΕΕ ο.π σελ 360.

στοιχεία...». Από τη ανωτέρω διάταξη προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια ότι κάθε άλλο σχετικό στοιχείο, πέραν του περιεχομένου της επικοινωνίας, υπάγεται στην ίδια ακριβώς προστασία του απορρήτου και επιβάλλεται η έκδοση νέας διάταξης για τη χρήση αυτού σε έτερη δίκη. (Σύμφωνα βέβαια με το κ. Σανιδά από την ανωτέρω διατύπωση «συνάγεται αβιάστως» ότι η άρση του απορρήτου αφορά αποκλειστικά το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας και όχι οποιοδήποτε άλλο σχετικό στοιχείο το οποίο έγινε γνωστό από τη διαταχθείσα άρση. Στην αντίθετη περίπτωση υποστηρίζει ότι η φράση «έγιναν γνωστά λόγω της άρσης του απορρήτου», θα είχε τοποθετηθεί μετά τις λέξεις «και οποιοδήποτε άλλο σχετικό, με αυτή στοιχείο» και όχι πριν από αυτή¹¹⁷).

γ) Ο Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20.07.1994) καθορίζει κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο τα ποινικά αδικήματα για τη διακρίβωση των οποίων είναι επιτρεπτή η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας, τις περιπτώσεις και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες λαμβάνει χώρα η άρση από το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο, τον τρόπο επιβολής της μέσω διάταξης του Συμβουλίου Εφετών ή Πλημμελειοδικών, τον τρόπο υποβολής αιτήματος για άρση, τον τρόπο επιβολής άρσης σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις, την ακολουθητέα λεπτομερή διαδικασία άρσης, καθώς και την εποπτική – κυρωτική εξουσία της ΑΔΑΕ επί της εφαρμογής του νομοθετικού πλαισίου.

δ) Το άρθρο 3 § 1 του ΠΔ 47/2005 (ΦΕΚ Α 64/10.03.2005) ορίζει ότι: *«Η άρση του απορρήτου δεν αφορά την δια 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»*, ενώ, ακολούθως, στο άρθρο 3 § 2 αυτού ρητά καθορίστηκε ότι μεταξύ των μορφών επικοινωνίας, που υπόκεινται στην άρση του απορρήτου είναι και οι επικοινωνίες μέσω διαδικτύου (Internet).

ε) Το άρθρο 4 του ΠΔ 47/2005, το οποίο καθορίζει τα στοιχεία της επικοινωνίας, τα οποία είναι δυνατό να ζητηθούν από την αρχή που διατάσσει την

¹¹⁷ Σανιδας Γεώργιος ΔΙΜΕΕ ο.π σελ. 360.

άρση του απορρήτου. Στα στοιχεία αυτά περιλαμβάνονται και εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας.

στ) Το άρθρο 4 § 1 του Ν. 3471/2006 (ΦΕΚ Α 133/28.06.2006), με τον οποίο, όπως αναφέραμε, ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο η οδηγία 2002/58/ΕΚ 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, ορίζει ότι: «Οποιαδήποτε χρήση των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που παρέχονται μέσω δημοσίου δικτύου επικοινωνιών και των διαθέσιμων 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». Σύμφωνα με το άρθρο 5 της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ με τίτλο «Απόρρητο των επικοινωνιών» σε συνδυασμό με το άρθρο 15, η υπαγωγή των δεδομένων κίνησης και θέσης αλλά και κάθε είδους χρήσης των ηλεκτρονικών επικοινωνιών στην προστασία του απορρήτου κατοχυρώνεται μέσω της εθνικής νομοθεσίας. Η αναφορά στη Γνωμοδότηση περί της ισχύος του άρθρου 19 του Σ έναντι του έχοντος απλώς αυξημένη τυπική ισχύ άρθρου 4 του ν. 3471/2006 δε βρίσκει νομικό έρεισμα καθώς ο νομοθέτης μέσω της νομοθεσίας και της συνταγματικής ερμηνείας, επέλεξε να υπάγει για άλλη μία φορά τα δεδομένα κίνησης και θέσης, αλλά και κάθε στοιχείο των ηλεκτρονικών υπηρεσιών στην προστασία του άρθρου 19 παρ. 1 Σ.¹¹⁸

ζ) Το άρθρο 2 παρ. 5 του Ν 3471/2006, το οποίο ορίζει την έννοια επικοινωνία. Στη Γνωμοδότησή του 9/2009 ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου καταλήγει στη θέση ότι τα δεδομένα κίνησης και θέσης εξαιρούνται από την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας κατ' άρθρο 19 παρ. 1 Σ. Ωστόσο, προκειμένου κάποιος να καταλήξει στη θέση αυτή οφείλει να ορίσει πρώτα την

¹¹⁸ Τσόλιας Γρηγόρης ΔΙΜΕΕ 3/2009 σελ. 396 Σχολιασμός στη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009 Τμ. 5^ο.

έννοια της επικοινωνίας, ζήτημα το οποίο δεν ετέθη στην εν λόγω γνωμοδότηση¹¹⁹. Ο προσδιορισμός αυτός είναι σημαντικός από τη στιγμή που στο άρθρο 19 παρ. 1 Σ δεν γίνεται λόγος για «περιεχόμενο της επικοινωνίας» αλλά για γενικά για «επικοινωνία». Στο άρθρο 2 παρ. 5 του Ν. 3471/2006 **ως επικοινωνία ορίζεται «κάθε πληροφορία που ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μεταξύ ενός πεπερασμένου αριθμού μερών, μέσω μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών**¹²⁰. Δεν περιλαμβάνονται πληροφορίες που διαβιβάζονται ως τμήμα ραδιοτηλεοπτικών υπηρεσιών στο κοινό μέσω δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εκτός από τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι πληροφορίες μπορούν να αφορούν αναγνωρίσιμο συνδρομητή ή χρήστη που τις λαμβάνει». Από τον ανωτέρω ορισμό προκύπτει ότι ουδεμία διάκριση γίνεται μεταξύ περιεχομένου και εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας, καθώς και οι δύο έννοιες υπάγονται στον όρο «πληροφορία», η οποία ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μέσω σημάτων. Καθίσταται σαφές ότι ήταν βούληση του νομοθέτη να προστατεύσει πέραν του περιεχομένου της επικοινωνίας και τα στοιχεία που οδηγούν στην αναγνώριση του χρήστη μέσω της επεξεργασίας δεδομένων κίνησης ή θέσης.¹²¹

η) Το άρθρο 2 § 3 του ως άνω Ν. 3471/2006 παρέχει τον ακριβή ορισμό της έννοιας «δεδομένα κίνησης», τα οποία προστατεύονται από το απόρρητο των επικοινωνιών. Ειδικότερα, **«δεδομένα κίνησης» είναι: «τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για τους σκοπούς της διαβίβασης μίας επικοινωνίας σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της χρέωσής της. Στα δεδομένα κίνησης μπορεί να περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, ο αριθμός, η διεύθυνση, η ταυτότητα της σύνδεσης ή του τερματικού εξοπλισμού του συνδρομητή ή και χρήστη, οι κωδικοί πρόσβασης, τα δεδομένα θέσης, η ημερομηνία και ώρα έναρξης και λήξης και η διάρκεια της επικοινωνίας, ο όγκος των διαβιβασθέντων δεδομένων, πληροφορίες σχετικά με το πρωτόκολλο, τη μορφοποίηση, τη δρομολόγηση της**

¹¹⁹ Τσόλιας Γρηγόρης ΔΙΜΕΕ 3/2009 ο.π. σελ.395 .

¹²⁰ Στην παράγραφο 9 του άρθρου 2 του Ν. 3471/2006, αλλά και στο άρθρο 2 περ. μζ του Ν 3431/2006 «Περί Ηλεκτρονικών επικοινωνιών και άλλες διατάξεις», στην έννοια των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών υπάγονται «οι υπηρεσίες που παρέχονται συνήθως έναντι αμοιβής και των οποίων η παροχή συνίσταται, εν όλω ή εν μέρει, στη μεταφορά σημάτων σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συμπεριλαμβανομένων των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών...».

¹²¹ Τσόλιας Γρηγόρης ΔΙΜΕΕ ο.π. σελ 395

επικοινωνίας καθώς και το δίκτυο από το οποίο προέρχεται ή στο οποίο καταλήγει η επικοινωνία».

θ) Το άρθρο 4 του Ν. 3917/2011, ο οποίος, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο την οδηγία 2006/24/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15ης Μαρτίου 2006 σχετικά με τη «διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημόσιων δικτύων και για την τροποποίηση της οδηγίας 2002/58/EK» ορίζει ότι: **«Τα δεδομένα του άρθρου 5 παρέχονται μόνο στις αρμόδιες αρχές, σύμφωνα με τη διαδικασία, τις προϋποθέσεις και τους όρους πρόσβασης που ορίζονται στο ν. 2225/1994».** Δεν θα πρέπει να παραγνωρισθεί εν προκειμένω, ότι ο νομοθέτης προέβη, σε χρονικό σημείο κατά το οποίο είχαν συνταχθεί, δημοσιοποιηθεί και επικληθεί οι ως άνω Γνωμοδοτήσεις 9/2009 και 12/2009 των κ.κ. Εισαγγελέων του Αρείου Πάγου, στην ενσωμάτωση στο Ελληνικό δίκαιο της Οδηγίας 2006/24/EK. Έτσι, με τις διατάξεις του **Ν. 3917/2011** και ειδικότερα με το άρθρο 5 αυτού ορίστηκαν οι κατηγορίες διατηρούμενων δεδομένων, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνονται, στον πλαγιάριθμο 1 αυτού, **τα δεδομένα που είναι αναγκαία για την ανίχνευση και τον προσδιορισμό της πηγής της επικοινωνίας, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μεταξύ άλλων, καθόσον αφορά ειδικότερα στην πρόσβαση στο διαδίκτυο και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ο αποδοθείς κωδικός ταυτότητας χρήστη, καθώς και το ονοματεπώνυμο και η διεύθυνση του συνδρομητή ή εγγεγραμμένου χρήστη, στον οποίο είχε αποδοθεί κατά τον χρόνο επικοινωνίας διεύθυνση IP (πρωτοκόλλου διαδικτύου), κωδικός ταυτότητας χρήση ή αριθμός τηλεφώνου.** Ακολούθως, στο άρθρο 8 του ίδιου νομοθετήματος, προβλέπεται η υποχρέωση του παρόχου διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημόσιου δικτύου επικοινωνιών να διατηρεί τα δεδομένα του προαναφερόμενου άρθρου 5 κατά τρόπο που να του επιτρέπει να τα επεξεργάζεται ηλεκτρονικά και να τα διαβιβάζει το αργότερο εντός πέντε εργάσιμων ημερών από τη γνωστοποίηση της διάταξης

για την πρόσβαση στα δεδομένα που εκδίδει η αρμόδια Αρχή κατά τους ορισμούς των παραγράφων 4, 5 και 6 του άρθρου 4 του ν. 2225/1994.

Από τα παραπάνω προκύπτει κατά τρόπο σαφή και αναντίρρητο, ότι επήλθε συγκεκριμένη νομοθετική παρέμβαση, στο πλαίσιο ενσωμάτωσης κοινοτικής νομοθεσίας, **μετά την έκδοση των προαναφερόμενων Γνωμοδοτήσεων του κ.κ. Εισαγγελέων του Αρείου Πάγου**, με την οποία επιβεβαιώνεται επισήμως το ήδη ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, όπως αναλύεται ανωτέρω, αναφορικά με τα στοιχεία επικοινωνίας, την έκταση εφαρμογής του απορρήτου επικοινωνίας και την υπαγόρευση της τήρησης της διαγραφόμενης στο Ν. 2225/1994 διαδικασίας, ήτοι και της έκδοσης Διάταξης ή Βουλεύματος.

ι) Το άρθρο 370 Α παρ, 1 ΠΚ για την «Παραβίαση του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας» **τιμωρεί** «*όποιον αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο παρεμβαίνει σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο ... ή σε σύστημα ... με σκοπό ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή τα στοιχεία θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας*». Ο νομοθέτης θεωρώντας ότι τα εξωτερικά στοιχεία αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της συνταγματικά προστατευόμενης έννοιας της «επικοινωνίας» προσέθεσε με το Ν. 3674/2008 «*Ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και άλλες διατάξεις*» στην ποινική προστασία του απορρήτου και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Ως εκ τούτου είτε η διάταξη αυτή είναι αντισυνταγματική είτε το συνταγματικά απόρρητο της επικοινωνίας διαφοροποιείται του ποινικά προστατευόμενου απορρήτου. Το τελευταίο, ωστόσο, δε δύναται να γίνει δεκτό καθώς σύμφωνα με την νομολογία του Αρείου Πάγου και ειδικότερα την υπ' αριθμ. 17/1993 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου (υπόθεση υποκλοπών), οι διατάξεις του Συντάγματος περιέχουν πρωτεύοντες κανόνες δικαίου και απόκειται στον κοινό νομοθέτη να θεσπίσει τους δευτερεύοντες κυρωτικούς (ποινικούς ή διοικητικούς κανόνες).¹²²

¹²² ΕλλΔνη 1994 , 1663 επ. και ιδίως 1671 εισήγηση του Αεροπαγίτη Δ. Κονδύλη.

κ) Η εξαίρεση των εξωτερικών στοιχείων της διαδικτυακής επικοινωνίας από την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών αποτελεί επέμβαση στο δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή. Σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρο 8), όπως ερμηνεύεται από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τέτοια τυχόν επέμβαση μπορεί να λάβει χώρα μόνο με βάση τυπικό νόμο, ο οποίος περιγράφει με σαφήνεια την έκταση και τα όρια της επέμβασης. Οι τρεις γνωμοδοτήσεις σαφώς και δεν εμπίπτουν στην έννοια του νόμου. Συνεπώς κρατικές ενέργειες για την λήψη εξωτερικών στοιχείων της διαδικτυακής επικοινωνίας χωρίς να ακολουθείται η εγχώρια διαδικασία της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, παραβιάζουν το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή και υπόκεινται σε προσφυγή στο ΕΔΔΑ.

λ) Το άρθρο 5 παρ. 2 του Ν. 3783/2009 (ΦΕΚ Α 136/07.08.2009) για την «Ταυτοποίηση των κατόχων και χρηστών εξοπλισμού και υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας», ο οποίος επίσης ψηφίσθηκε μετά την έκδοση των σχετικών γνωμοδοτήσεων των Εισαγγελέων του Αρείου Πάγου, προβλέπει ότι η πρόσβαση των διωκτικών αρχών στα τηρούμενα από τους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους στοιχεία ταυτότητας συνδρομητή και ταυτοποίησης κινητού τερματικού **επιτρέπεται μόνο υπό τους όρους του άρθρου 4 του Ν. 2225/1994 και του ΠΔ 147/2005, δηλαδή κατόπιν τήρησης της διαδικασίας άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών.** Εάν ο νομοθέτης επικροτούσε τη θέση της Γνωμοδότησης είτε θα όριζε ρητά ότι η πρόσβαση στα ανωτέρω στοιχεία επιτρέπεται χωρίς την τήρηση του ν. 2225/1994 για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών, είτε θα σιωπούσε.

μ) Η Εισηγητική έκθεση στο σχέδιο νόμου 3115/2003 «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών» αναφέρεται στην έκταση της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών *«Κατά τα άλλα, προβλέπεται δηλαδή η προστασία του απορρήτου σε όλη της την έκταση, δηλαδή η διατήρηση, έναντι παντών, του απορρήτου τόσο του γεγονότος της επικοινωνίας, όσο και του περιεχομένου αυτής.* Από τα ανωτέρω, καθίσταται προφανής η βούληση του νομοθέτη, όπως περιγράφεται στην εισηγητική έκθεση του νόμου, να επιφυλάξει την προστασία

του απορρήτου της επικοινωνίας, τόσο στο περιεχόμενο, όσο και στα υπόλοιπα στοιχεία αυτής.

Λαμβάνοντας υπ' όψιν την ανωτέρω ισχύουσα νομοθεσία είναι περαιτέρω λεκτέα τα ακόλουθα:

α) Κανένα Δικαστήριο δεν έχει κρίνει μέχρι σήμερα ως αντισυνταγματικούς τους Νόμους 2225/1994, 3115/2003, 3471/2006, 3783/2009, 3917/2011 και το ΠΔ 47/2005. Θα πρέπει δε να τονισθεί, ότι ειδικά το τελευταίο, ως Προεδρικό Διάταγμα, διήλθε, σύμφωνα με την προβλεπόμενη διαδικασία, του ελέγχου του Ε' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο με την υπ' αριθμ. 28/2005 Γνωμοδότησή του προχώρησε σε έλεγχο συνταγματικότητας αυτού, και όχι μόνο δεν το έκρινε αντισυνταγματικό, αλλά, αντιθέτως, έκρινε ότι δεν προσκρούει στην οδηγία 2002/58/EK ενώ εναρμονίζεται με το Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της 17/01/1995 «σχετικά με τη νόμιμη παρακολούθηση των τηλεπικοινωνιών».

β) Περαιτέρω, **ο Άρειος Πάγος, με την υπ' αριθμ. 924/2009 απόφασή του,** όχι μόνο έκρινε συνταγματικές τις ως άνω διατάξεις, αλλά κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το απόρρητο της επικοινωνίας επεκτείνεται και στα εξωτερικά στοιχεία αυτής. Συγκεκριμένα, με την ως άνω απόφαση (ΑΠ 924/2009) κρίθηκε ότι: *«Περαιτέρω δεν μπορούν να αποτελούν νόμιμο αποδεικτικό μέσο οι εμπειρεχόμενες στη δικογραφία καταστάσεις εισερχομένων και εξερχομένων τηλεφωνικών κλήσεων, που αφορούν τους κατηγορουμένους και άλλα πρόσωπα, στις οποίες αναγράφονται οι αριθμοί των καλούντων και καλούμενων συνδρομητών, τα ονόματα αυτών, η ημερομηνία, η ώρα έναρξης και η διάρκεια κάθε κλήσης και για την απόκτηση των οποίων δεν προκύπτει ότι τηρήθηκε η προβλεπόμενη από το νόμο (για τις περιπτώσεις ιδιαίτερα σοβαρής εγκληματικότητας) διαδικασία άρσης του τηλεφωνικού απορρήτου (άρθρ. 4 ν. 2225/1994, 1, 3 παρ. 1 και 2 περ. γ', 5 του π.δ. 47/2005). Το γεγονός ότι οι πιο πάνω καταστάσεις αναφέρονται σε εξωτερικά στοιχεία τηλεφωνικών επικοινωνιών και όχι στο περιεχόμενο αυτών (συνομιλίες) δεν συνεπάγεται αποδέσμευση από την προστασία του απορρήτου των*

επικοινωνιών, αφού, στο προστατευτικό πεδίο, τόσο του άρθρου 19 του Συντάγματος, που καθιερώνει την αρχή του απορρήτου της επικοινωνίας, όσο και του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, που θεσπίζει το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του προσώπου, υπάγονται και τα εξωτερικά στοιχεία τηλεφωνικής επικοινωνίας (βλ. την από 3.4.2007 απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση Κόπλαντ κατά Ηνωμένου Βασιλείου - *Corland v. United Kingdom* - στην οποία γίνεται ρητή αναφορά ότι η χρήση πληροφορίας, σχετικής με την ημερομηνία και τη διάρκεια τηλεφωνικής συνομιλίας και με τους κληθέντες αριθμούς, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, ενόψει του ότι μια τέτοια πληροφορία αποτελεί "στοιχείο αναπόσπαστο" των τηλεφωνικών επικοινωνιών, βλ. και από 2.8.1984 απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Malone* κατά Ηνωμένου Βασιλείου».

γ) Οι ανωτέρω γνωμοδοτήσεις παρέλειψαν να αναφερθούν στο άρθρο 19 παρ. 3 Σ, δυνάμει του οποίου απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου 19 Σ και των άρθρων 9 και 9 Α Σ, ήτοι κατά παράβαση του απορρήτου της επικοινωνίας της ιδιωτικότητας και της προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Η ταυτοποίηση του χρήστη - δράστη μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο κατόπιν διαταγής δικαστικής αρχής για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων και αφορά αποκλειστικά τα κακουργήματα του Ν. 2225/1994. Οιαδήποτε άλλη εντολή για παράδοση στοιχείων οδηγεί σε παραβίαση του επικοινωνιακού απορρήτου εκ μέρους των παρόχων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, τα δε συλλεχθέντα στοιχεία, μπορεί μεν να βοηθήσαν στην αποκάλυψη των δραστών διαφόρων αδικημάτων, δεν μπορούν όμως να χρησιμεύσουν ως νόμιμα αποδεικτικά στοιχεία στην ποινική δίκη, καθώς αποκτήθηκαν καθ' υπέρβαση του άρθρου 19 του Σ και του νόμου 2225/1994. Στην περίπτωση που το ποινικό δικαστήριο ή το Δικαστικό Συμβούλιο λάβει υπόψη τα ανωτέρω παράνομα αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία αποκτήθηκαν κατά παράβαση του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος, σε βάρος του κατηγορουμένου,

δημιουργείται απόλυτη ακυρότητα, η οποία αποτελεί λόγο αναίρεσης (171 παρ. 1δ ΚΠΔ, 484 παρ. 1^α ΚΠΔ, 510 παρ. 1 Α ΚΠΔ).¹²³

δ) Τέλος, η Εισαγγελία του Αρείου Πάγου με την τρίτη γνωμοδότηση της, η οποία επικυρώνει τις άλλες δύο, επιχείρησε μεν να καταργήσει τη νέα νομοθεσία οδήγησε όμως στην πράξη σε παράδοξες λύσεις. Ειδικότερα, όταν οι αστυνομικές αρχές ερευνούν μια υπόθεση, η οποία σχετίζεται με τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων κακουργηματικού χαρακτήρα, όπως είναι η ανθρωποκτονία, η παιδική πορνογραφία, η ληστεία, είναι υποχρεωμένοι να τηρούν τους όρους του Ν. 2225/1994, δηλ. η άρση του απορρήτου να γίνεται μόνο με διάταξη εισαγγελέα ή βούλευμα συμβουλίου, ενώ όταν ερευνούν μία υπόθεση, η οποία σχετίζεται με τη διακρίβωση λιγότερο σοβαρών αδικημάτων, όπως είναι η εξύβριση, η απειλή και η δυσφήμιση, δεν υποχρεούνται να τηρούν τις διατάξεις του Ν. 2225/1994, αλλά με ένα απλό αίτημά τους, μπορούν να λάβουν τα στοιχεία εκείνα τα οποία δε θα έπαιρναν στην περίπτωση που ερευνούσαν αδικήματα κακουργηματικού χαρακτήρα που προβλέπονται στον εκτελεστικό νόμο.¹²⁴

Με βάση τα παραπάνω καταδεικνύεται η πλήρης σύμπνοια μεταξύ της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 19 και των εκτελεστικών αυτής νομοθετικών διατάξεων, οι οποίες εναρμονίζονται με την αντίστοιχη επί του ίδιου ρυθμιστικού αντικειμένου κοινοτική νομοθεσία. Πρόδηλο είναι ότι εάν γίνουν δεκτές οι θέσεις των ως άνω τριών γνωμοδοτήσεων τότε αφενός ο εθνικός νομοθέτης παραβιάζει κατ' εξακολούθηση το Σύνταγμα, αφετέρου το Συμβούλιο της Επικρατείας έσφαλλε κατά τον έλεγχο του π.δ. και επιπλέον θα πρέπει να κριθούν ως αντισυνταγματικές οι διατάξεις του π.δ. 47/2005, του Ν. 2225/1994, του Ν.3115/2003, του άρθρου 370 Α ΠΚ και του Ν. 3783/2009.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 9^ο

Ειδικοί λόγοι άρσης του απορρήτου σύμφωνα με το ν. 3471/2006 περί «Προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής

¹²³ Τιντζογλίδου Νόπη ο.π σελ 354.

¹²⁴ Δεληγιάννη Έλσα ο.π. σελ. 213, όπως παραπέμπει στην Τιντζογλίδου Νόπη ο.π. σελ. 353.

στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του ν. 2472/1997».

Τα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας, τα ψηφιακά δίκτυα και τα αναλογικά δίκτυα¹²⁵ παρέχουν **στον καλούμενο**, τη δυνατότητα αναγνώρισης της ταυτότητας της καλούσας γραμμής, πριν την έναρξη της επικοινωνίας.¹²⁶ Παράλληλα, ο νόμος προσφέρει τη δυνατότητα στον **καλούντα χρήστη** να εμποδίζει με απλά μέσα και ατελώς αυτή τη λειτουργία (σύστημα opt-out)¹²⁷ ανά κλήση και στον καλούντα συνδρομητή ανά γραμμή^{128,129}.

Ωστόσο, το δικαίωμα του καλούντος να αποκρύπτει την ταυτότητά του, δεν πρέπει να ενθαρρύνει τη διενέργεια κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων ούτε και να εμποδίζει την αντιμετώπιση καταστάσεων, οι οποίες έχουν χαρακτήρα εκτάκτου ανάγκης¹³⁰. Ως εκ τούτου, προβλέφθηκε στο άρθρο 8 παρ. 7 του ν. 3471/2006, η δυνατότητα εξουδετέρωσης της μη αναγραφής της ταυτότητας της καλούσας γραμμής για τον εντοπισμό των ανωτέρω κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων όπως και των κλήσεων άμεσης επέμβασης, χωρίς την συγκατάθεση του συνδρομητή ή χρήστη ¹³¹(σύστημα no-opt)¹³².

¹²⁵ Το άρθρο 3 παρ. 3 του Ν. 3471/2006 προβλέπει τη δυνατότητα της αναγνώρισης της καλούσας γραμμής και στα αναλογικά δίκτυα, εφόσον αυτό είναι τεχνικώς εφικτό και δε συνεπάγεται δυσανάλογη οικονομική επιβάρυνση.

¹²⁶ Μήτρου Λίλιαν, «Η νέα Οδηγία 2002/58/ΕΚ για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ΔΙΜΕΕ 2004, 374.

¹²⁷ Βλ. Κ. Χριστοδούλου, Επιτομή ηλεκτρονικού αστικού δικαίου, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2008, σελ. 23.

¹²⁸ Βλ. άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 3471/2006.

¹²⁹ Το δικαίωμα αυτό, το οποίο χορηγείται στον καλούντα αποτελεί ουσιαστικά μία ειδικότερη μορφή του δικαιώματος αντίρρησης του υποκειμένου (χρήστη ή συνδρομητή) για την επεξεργασία των προσωπικών του δεδομένων στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών βλ. Αλεξανδροπούλου – Αιγυπτιάδου Ε. «Νομική διασφάλιση του απορρήτου των κινητών επικοινωνιών (Η Ελληνική νομική ρύθμιση ενόψει και του πρόσφατου Ν. 3674/2008), ΔΙΜΕΕ 4/2008, 458, Β Τουντόπουλος «Η προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον τομέα των τηλεπικοινωνιών – Η προσαρμογή του ελληνικού δικαίου στην Οδηγία 97/66, ΔΕΕ 5/2000, σελ. 483.

¹³⁰ Β. Τουντόπουλο ο.π ανωτ. 483.

¹³¹ 7. Ο Φορέας παροχής δημοσίου δικτύου επικοινωνιών ή διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών οφείλει να διαθέτει μέσα εξουδετέρωσης της δυνατότητας μη αναγραφής της καλούσας γραμμής:

Α) για τον εντοπισμό κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων με περιορισμένο χρονικό διάστημα, μετά από αίτηση του συνδρομητή. Τα δεδομένα που περιέχουν την αναγνώριση της ταυτότητας του καλούντος συνδρομητή ή χρήστη αποθηκεύονται και είναι διαθέσιμα από το φορέα παροχής δημοσίου δικτύου ή και διαθέσιμη στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών μόνο έναντι του συνδρομητή ή χρήστη που ζητεί τον εντοπισμό και κατόπιν διαγράφονται, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο.

Με πράξη της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Α.Ε) καθορίζονται οι ειδικότερες διαδικασίες, ο τρόπος και η διάρκεια εξουδετέρωσης των δυνατοτήτων και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια, ώστε να διασφαλίζεται η διαφάνεια της διαδικασίας.

Ι) Όσον αφορά τον εντοπισμό των κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων.

Σύμφωνα με το άρθρο 8 παράγραφος 7 α' του Ν. 3471/2006 (ΦΕΚ Α 133/28.06.2006) προβλέπεται η δυνατότητα εξουδετέρωσης της απόκρυψης της καλούσας γραμμής για τον εντοπισμό κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων για περιορισμένο χρονικό διάστημα, κατόπιν **αιτήσεως του συνδρομητή**. Η ως άνω εξουδετέρωση της απόκρυψης και η αποκάλυψη του αριθμού του καλούντος, δεν αποτελεί στη συγκεκριμένη περίπτωση μόνο επιτρεπτή αποκάλυψη προσωπικών δεδομένων, αλλά και μορφή άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών.¹³³

Η άρση του απορρήτου στις περιπτώσεις των κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων, ακολουθεί τη διοικητική διαδικασία, χωρίς να τηρεί τις εγγυήσεις που έχει θέσει το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' Σ.¹³⁴ Ο εντοπισμός των κακόβουλων ή οχληρών κλήσεων δεν εμπίπτει στις διατάξεις του Ν. 2225/1994, ο οποίος προβλέπει ότι η άρση του απορρήτου γίνεται αποκλειστικά και μόνο για λόγους εθνικής ασφαλείας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Η διοικητική διαδικασία εξουδετέρωσης απόκρυψης της καλούσας γραμμής ενεργοποιείται κατόπιν αίτησης του συνδρομητή και αφού έχει ήδη δεχθεί κακόβουλες ή οχληρές κλήσεις, ενώ αφορά αποκλειστικά και μόνο μελλοντικές εισερχόμενες κλήσεις. Για τις ήδη διενεργηθείσες κακόβουλες ή οχληρές κλήσεις, προκειμένου να αρθεί το απόρρητο τους πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις και να τηρηθεί η διαδικασία του Ν. 2225/9994. Τα δεδομένα τα οποία προκύπτουν από την εξουδετέρωση της απόκρυψης αποθηκεύονται και είναι διαθέσιμα από το φορέα παροχής δημοσίου

Β) για κλήσεις άμεσης επέμβασης προς τις αρμόδιες δημόσιες υπηρεσίες που ασχολούνται με τέτοιες κλήσεις ή προς ιδιωτικούς φορείς άμεσης επέμβασης, αναγνωρισμένους από το κράτος, ώστε να δίδεται απάντηση στις κλήσεις αυτές, ανεξάρτητα από την ύπαρξη προσωρινής συγκατάθεσης του συνδρομητή ή χρήστη. Τα δεδομένα που περιέχουν την αναγνώριση της ταυτότητας του καλούντος συνδρομητή αποθηκεύονται και είναι διαθέσιμα από τη δημόσια υπηρεσία ή τον ιδιωτικό φορέα άμεσης επέμβασης, μόνο για το σκοπό της άμεσης απάντησης και επέμβασης και μόνο για το χρονικό διάστημα που είναι αναγκαίο για την ολοκλήρωση του σκοπού και στη συνέχεια διαγράφονται.

Με πράξη της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.), καθορίζονται οι διαδικασίες, ο τρόπος και κάθε άλλη τεχνική λεπτομέρεια για την εφαρμογή της παρούσας διάταξης.

Γ) για κλήσεις στις οποίες εφαρμόζεται η διαδικασία άρσης του απορρήτου σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.

¹³² Χριστοδούλου Κ., ο.π. σελ 23.

¹³³ Τάσση Σο. «Άρση απόκρυψης καλούντος σε περίπτωση κακόβουλων ή οχληρών κλήσεων: Νόμιμη αποκάλυψη προσωπικών δεδομένων ή άρση του απορρήτου», ΔΙΜΕΕ 3/2005, 402.

¹³⁴ Καράκωστας Ιωάννης ο.π. σελ. 84.

δικτύου μόνο έναντι του συνδρομητή ή χρήστη που ζητεί τον εντοπισμό, ενώ εν συνεχεία διαγράφονται.

Το 2006 η Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) εξέδωσε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 8 παρ. 7 περ. α' εδ. γ' του νόμου 3471/2006 την υπ' αριθμ. 2322/11.12.2006 πράξη της (ΦΕΚ Β' 1853/21.12.2006), με την οποία καθόρισε την ειδικότερη διοικητική διαδικασία βάση της οποίας εξουδετερώνεται η απόκρυψη της καλούσας γραμμής. Ειδικότερα:

Στο άρθρο 2 της ανωτέρω πράξης ορίζονται οι έννοιες «κακόβουλη και ενοχλητική κλήση». **Ως κακόβουλη κλήση** ορίζεται αυτή που ενέχει ιδίως απειλή βίας ή άλλης παράνομης πράξης ή παράλειψης, εξύβριση, προσβολή της γενετήσιας αξιοπρέπειας ή εκβιασμό, ενώ **ως ενοχλητική κλήση** αυτή που, χωρίς να είναι κακόβουλη, διαταράσσει την οικιακή ειρήνη και προκαλεί ανησυχία (λ.χ. σιωπηλές και επαναλαμβανόμενες κλήσεις). Ο θιγόμενος συνδρομητής ή χρήστης έχει **το δικαίωμα να υποβάλλει αίτηση** προς τον Υπόχρεο Πάροχο για τον εντοπισμό των εις βάρος του κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων, προκειμένου εν συνεχεία να χρησιμοποιήσει τα δεδομένα που θα αποκαλυφθούν για τη δικαστική του προστασία.¹³⁵ Ουσιαστικά, με την πρόβλεψη αυτή υποχωρεί το δικαίωμα του απορρήτου των επικοινωνιών μπροστά στα υπέρτερα δικαιώματα προστασίας της προσωπικότητας και εννόμου προστασίας του δέκτη των κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων¹³⁶.

Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 3 της υπ' αριθμ. 2322/2006 πράξης της ΑΔΑΕ, η **υποβληθείσα αίτηση** του χρήστη ή συνδρομητή **κρίνεται παραδεκτή** μόνο εάν α) έχουν συμπληρωθεί όλα τα στοιχεία που αναφέρονται στο τυποποιημένο έντυπο της, και β) υποβάλλεται αποδεδειγμένα από το συνδρομητή της καλούμενης γραμμής. Ενώ σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 7 της ως άνω πράξης, η αίτηση γίνεται δεκτή μόνο όταν, πέραν από παραδεκτή, είναι και αιτιολογημένη. Κατά πόσο, βέβαια, η επίκληση διενέργειας κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων δύναται να είναι βάσιμη όταν η βασιμότητα δεν μπορεί να αποδειχθεί από τον αιτούντα, ούτε

¹³⁵ Βλ. Τσόλια Γρηγόρη « Τα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα υπό το πρίσμα του απορρήτου: προβληματισμοί εν όψει της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ, ΔΙΜΕΕ 2004, σελ. 367.

¹³⁶ Καράκωστας Ι. ο.π. σελ. 85.

να ελεγχθεί ή διερευνηθεί από τον πάροχο, είναι ένα ζήτημα το οποίο δημιουργεί εύλογες απορίες. Καθίσταται σαφές, ότι με την ως άνω πράξη της η ΑΔΑΕ δεν παρέχει οιοδήποτε έλεγχο, ο οποίος να διασφαλίζει ότι ο αιτούμενος την εξουδετέρωση της απόκρυψης έχει βάσιμο λόγο και δεν επικαλείται δήθεν κακόβουλες ή οχληρές κλήσεις με σκοπό να παρακάμψει το απόρρητο των επικοινωνιών.¹³⁷

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 της υπ' αριθμ. 2322/11.12.2006 πράξης της ΑΔΑΕ (Φ.Ε.Κ. 'Β 1853/21.12.2006), στην περίπτωση που η αίτηση κριθεί παραδεκτή και αιτιολογημένη, ο Υπόχρεος Πάροχος **προβαίνει στην εξουδετέρωση της απόκρυψης της καλούσας γραμμής για το χρονικό διάστημα που έχει ζητήσει ο συνδρομητής, το οποίο δεν μπορεί να υπερβαίνει τις 15 ημέρες, και άρχεται δύο εργάσιμες ημέρες από την ημερομηνία παραλαβής της αίτησης από τον πάροχο.** Η υπηρεσία εξουδετέρωσης της δυνατότητας μη αναγραφής της καλούσας γραμμής για τον εντοπισμό των κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων δεν παρέχεται για κλήσεις που προέρχονται από εκτροπή των κλήσεων άλλου συνδρομητή στον αριθμό του αιτούντος συνδρομητή. Οι πάροχοι οφείλουν να πληροφορούν τους αιτούντες συνδρομητές σχετικά με τον προαναφερθέντα περιορισμό (3 παρ. 13 της υπ' αριθμ. 2322/11.12.2006 πράξης της ΑΔΑΕ Φ.Ε.Κ. 'Β 1853/21.12.2006, όπως αυτό προσετέθη με την υπ' αριθμ. 1039/29.4.2009 πράξη της ΑΔΑΕ (Φ.Ε.Κ. 'Β 893/13.5.2009).

Κατά το χρονικό διάστημα της εξουδετέρωσης, ο πάροχος είναι επίσης υποχρεωμένος να ενημερώνει με ηχογραφημένο μήνυμα τους καλούντες τον αριθμό του συνδρομητή, που έχει καταθέσει αίτηση για τον εντοπισμό κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων, ότι η δυνατότητα μη αναγραφής της καλούσας γραμμής προς τον συγκεκριμένο καλούμενο αριθμό πρόκειται να εξουδετερωθεί (άρθρο 3 παρ. 5 της υπ' αριθμ. 2322/11.12.2006 πράξης της ΑΔΑΕ Φ.Ε.Κ. 'Β 1853/21.12.2006).

¹³⁷ Καράκωστας Ιωάννης ο.π. σελ.86.

Τα στοιχεία, τα οποία είναι διαθέσιμα έναντι του αιτούντος τον εντοπισμό κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων, περιορίζονται στον καλούντα αριθμό τηλεφώνου, την ημερομηνία, την ώρα και τη διάρκεια της κλήσης (άρθρο 5 παράγραφος 2 της υπ' αριθμ. 2322/11.12.2006 πράξης της ΑΔΑΕ (Φ.Ε.Κ. 'Β 1853/21.12.2006)). Ωστόσο, στις περιπτώσεις των κακόβουλων κλήσεων **και υπό την προϋπόθεση ότι έχει κατατεθεί έγκληση** και διενεργείται τακτική ανάκριση ή προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση, ο αρμόδιος κατά περίπτωση τακτικός ανακριτής ή εισαγγελέας διαθέτει τη διακριτική ευχέρεια να αιτηθεί την ανακοίνωση των στοιχείων της ταυτότητας του κακοβούλως καλούντος συνδρομητή ή χρήστη με ειδική παραγγελία προς τους παρόχους σταθερής ή κινητής τηλεφωνίας. Η προρρηθείσα ειδική παραγγελία εκδίδεται, εφόσον ο αρμόδιος δικαστικός λειτουργός κρίνει ότι βάσει των στοιχείων που έχει συγκεντρώσει, εύλογα μπορεί να υποτεθεί ότι μόνον με αυτό τον τρόπο θα δύναται να βεβαιωθεί το αδίκημα και να αποκαλυφθεί ο δράστης. Οι πάροχοι σταθερής ή κινητής τηλεφωνίας υποχρεούνται να παρέχουν τα αιτηθέντα στοιχεία για χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει τον ένα μήνα (βλ. την τελευταία περίοδο της παραγράφου 2 του άρθρου 5 της υπ' αριθμ. 2322/11.12.2006 πράξης της ΑΔΑΕ Φ.Ε.Κ 'Β 1853/21.12.2006, όπως αυτή αντικαταστήθηκε με την υπ' αριθμ. 234/4.11.2009 πράξη της ΑΔΑΕ ΦΕΚ 'Β 2359/20.11.2009).

Ωστόσο, από την ανωτέρω διάταξη δεν καθίσταται σαφές, αν το χρονικό αυτό διάστημα άρχεται από την κατάθεση της έγκλησης του θιγέντος ή από την αίτηση του αρμοδίου εισαγγελέα ή τακτικού ανακριτή και αν αφορά στο μέλλον ή το παρελθόν. Το γεγονός αυτό έχει ως αποτέλεσμα η εν λόγω διάταξη να τυγχάνει διττής ερμηνείας¹³⁸. Αφενός μπορεί να υποστηριχθεί ότι η ρύθμιση κινείται στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 2322/11.12.2006 πράξεως της ΑΔΑΕ και κατά συνέπεια, αφορά τις μελλοντικές εισερχόμενες κλήσεις (βλ. άρθρο 5 παρ. 1 εδ. β τα υπ' αριθμ. 2322/11.12.2006 πράξης της ΑΔΑΕ). Ως εκ τούτου η μοναδική διαφορά από τη ρύθμιση του εδαφίου 'β της παραγράφου 2 του άρθρου 5 της εν λόγω πράξης έγκειται στο ότι ειδικά όσον αφορά στις κακόβουλες (όχι στις οχληρές) κλήσεις και

¹³⁸ Καράκωστας Ιωάννης ο.π. σελ. 77.

υπό τις προαναφερθείσες αυστηρές προϋποθέσεις, είναι δυνατή η αποκάλυψη όχι μόνο του καλούντος αριθμού τηλεφώνου, της ημερομηνίας, της ώρας και της διάρκειας της κλήσης, αλλά και των στοιχείων της ταυτότητας του καλούντος συνδρομητή ή χρήστη χωρίς να τηρηθούν οι διατυπώσεις του Ν. 2225/1994. Αφετέρου μπορεί να υποστηριχθεί ότι η εν λόγω ρύθμιση αφορά τις ήδη διενεργηθείσες κακόβουλες κλήσεις. Η άποψη αυτή στηρίζεται στο γεγονός ότι η ΑΔΑΕ προχώρησε σε αυτή τη ρύθμιση λαμβάνοντας υπ' όψιν την υπ' αριθμ. 12/2009 γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Ι. Τέντε, δυνάμει της οποίας ο τελευταίος τάσσεται υπέρ της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών σε περιπτώσεις εξυβριστικών, συκοφαντικών, απειλητικών, εκβιαστικών τηλεφωνικών κλήσεων ή ηλεκτρονικών μηνυμάτων, με σκοπό τον εντοπισμό και την τιμωρία των δραστών. Στην περίπτωση που αυτή είναι ορθή ερμηνευτική εκδοχή, η ΑΔΑΕ αντιδιαστέλλεται της α' άποψης που είχε ενστερνιστεί στην προγενέστερη υπ αριθμ. 1/2005 γνωμοδότησης της.¹³⁹

II) Όσον αφορά τις κλήσεις έκτακτης ανάγκης.

Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 7 εδ. β του ν. 3471/2006 προβλέπεται η δυνατότητα εξουδετέρωσης της απόκρυψης της καλούσας γραμμής για κλήσεις άμεσης επέμβασης προς τις αρμόδιες δημόσιες υπηρεσίες που ασχολούνται με τέτοιες κλήσεις ή προς αναγνωρισμένους από το κράτος ιδιωτικούς φορείς άμεσης επέμβασης, προκειμένου να δίδεται άμεση απάντηση στις κλήσεις αυτές ανεξάρτητα από την ύπαρξη προηγούμενης συγκατάθεσης του χρήστη ή συνδρομητή. Τα δεδομένα, που αποκαλύπτονται, αποθηκεύονται και είναι διαθέσιμα από τη δημόσια υπηρεσία ή τον ιδιωτικό φορέα άμεσης επέμβασης, μόνο για το σκοπό της άμεσης απάντησης και επέμβασης και μόνο για το χρονικό διάστημα που είναι αναγκαίο, για την ολοκλήρωση του σκοπού και, εν συνεχεία, διαγράφονται. Επίσης, το άρθρο 6 παρ. 5 του Ν. 3471/2006 επιτρέπει, κατ' εξαίρεση, την επεξεργασία των δεδομένων θέσης των χρηστών ή συνδρομητών από τους φορείς παροχής δημοσίου δικτύου ή διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας

¹³⁹ Καράκωστας Ιωάννης ο.π. σελ 88.

ηλεκτρονικών επικοινωνιών, προκειμένου να παράσχουν στις αρμόδιες για την αντιμετώπιση καταστάσεων έκτακτης ανάγκης αρχές, όπως διωκτικές αρχές, υπηρεσίες πρώτων βοηθειών και πυρόσβεσης, τις απαραίτητες πληροφορίες για τον εντοπισμό του καλούντος και μόνο για το συγκεκριμένο σκοπό. Υποστηρίζεται ότι η ανωτέρω επεξεργασία είναι θεμιτή και σύμφωνη με το άρθρο 19 Σ, όχι μόνο όταν στην επικοινωνία συμμετέχουν οι αρμόδιες αρχές (λ.χ. πολίτης τηλεφωνεί στην Αστυνομία και ζητά βοήθεια, γιατί κάποιος τον αναζητεί να τον σκοτώσει), αλλά και όταν δεν υφίσταται αμφιβολία ότι ο καλών επιθυμεί τη γνωστοποίηση των δεδομένων θέσης του προς τις ανωτέρω αρχές προκειμένου να τον εντοπίσουν και να επέμβουν άμεσα για την αντιμετώπιση της κατάστασης εκτάκτου ανάγκης στην οποία ευρίσκεται ¹⁴⁰ (π.χ. η απαχθείσα κοπέλα τηλεφωνεί στον πατέρα της ζητώντας βοήθεια).

Δυνάμει της εξουσιοδοτήσεως του άρθρου 8 παρ. 7 περ. β', εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 2002/3.9.2008 πράξη της ΑΔΑΕ (Φ.Ε.Κ. Β 1898/17.9.2008). Κατά ρητή επιταγή του άρθρου 9 της εν λόγω πράξης, αυτή τέθηκε σε ισχύ μετά την πάροδο έξι μηνών από τη δημοσίευση της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με την εν λόγω πράξη καθορίζονται οι διαδικασίες, ο τρόπος και οι τεχνικές λεπτομέρειες για την επεξεργασία των δεδομένων θέσης και τεχνικές λεπτομέρειες για την επεξεργασία των δεδομένων θέσης και την εξουδετέρωση της απόκρυψης καλούσας γραμμής από τους φορείς παροχής δημοσίου δικτύου ή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών όσον αφορά στις κλήσεις προ τους αριθμούς έκτακτης ανάγκης, συμπεριλαμβανομένου του ενιαίου ευρωπαϊκού αριθμού έκτακτης ανάγκης 112.

¹⁴⁰ Παπαδόπουλος Ν. Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας :Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας (2008) σελ. 206.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Βάσει των προεκτεθέντων, κατέστη σαφής η θεμελιώδης αξία του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Όπως αναπτύξαμε, η διάταξη του άρθρου 19 Σ προστατεύει το απόρρητο της επικοινωνίας και εγγυάται το απαραβίαστο της ιδιωτικής σφαίρας, καθώς εκτείνεται στην προστασία του περιεχομένου και των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας. Το δικαίωμα αυτό δύναται να περιορισθεί αποκλειστικά και μόνο βάσει των προϋποθέσεων που θέτει το Σύνταγμα στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β, ήτοι για λόγους εθνικής ασφαλείας και για τη διακρίβωση των ιδιαίτερος σοβαρών εγκλημάτων, ως αυτά καθορίζονται στο Ν. 2225/1994.

Δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ως επικοινωνία χαρακτηρίζεται μόνο το περιεχόμενο και άρα με μία απλή αίτηση των αστυνομικών αρχών οι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών υποχρεούνται να διαβιβάζουν τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Χρήζει αναγκαίο να γίνει κατανοητό ότι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας δεν είναι απλώς τεχνικά δεδομένα, δηλαδή αριθμοί, γράμματα που εξατομικεύουν απλώς την επικοινωνία, εν αντιθέσει αποτελούν τα ίδια προσωπικά δεδομένα.

Στα πλαίσια μιας συνεχώς εξελισσόμενης τεχνολογίας είναι αδήριτη ανάγκη να προστατευθούν τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας με τις διατάξεις για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών, καθώς αυτά με τον κατάλληλο συνδυασμό μπορούν να οδηγήσουν σε συμπεράσματα σχετικά με τις επιμέρους πτυχές της ιδιωτικής ζωής του ατόμου. Ως εκ τούτου για να χορηγηθούν από τις εταιρείες εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας συνδρομητών τους επιβάλλεται να τηρούνται οι εγγυήσεις και η διαδικασία του εκτελεστικού του Συντάγματος νόμου 2225/1994. Η ελληνική νομοθεσία, παρά το «νομικό λιθοβολισμό» τον οποίο έχει δεχθεί, κινείται στο ίδιο μήκος κύματος με την κοινοτική νομοθεσία και ανταποκρίνεται πλήρως στις νομολογιακά τεθείσες αρχές από το Δικαστήριο της Ε.Σ.Δ.Α.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αλεξανδροπούλου - Αιγυπτιάδου Ευγενία, «Προσωπικά δεδομένα. Η νομική ρύθμιση της ηλεκτρονικής επεξεργασίας τους», εκδόσεις Αντ. Ν.Σάκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2007.

Αλιβιζάτος Νίκος «Η συνταγματική θέση των Ενόπλων Δυνάμεων Ι. Η αρχή του πολιτικού ελέγχου», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1987.

Αρμαμέντος Παναγιώτης - Σωτηρόπουλος Βασίλης, «Προσωπικά δεδομένα. Οι τροποποιήσεις του Ν.2472/1997 από τους Ν.3471/2006 και 3625/2007. Ερμηνεία κατ' άρθρο», εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008.

Γεωργόπουλος Κ., «Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο», εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1998.

Γιαννόπουλος Γιώργος, «Ροή πληροφοριών στο Διαδίκτυο. Τεχνολογία και νομικές ρυθμίσεις», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2002.

Γιαννόπουλος Γιώργος, «Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Internet», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2012.

Γραφείο Διεθνών και Συνταγματικών Θεσμών της Ακαδημίας Αθηνών. Εταιρία Δικαστικών Μελετών. Ελληνικό Κέντρο Ευρωπαϊκό Μελετών και Ερευνών «Η Ελλάδα στην Ευρωπαϊκή Κοινωνία Δικαίου», , εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2007.

Δαγτόγλου Δ. Π, «Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα», εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2012.

Δημητρόπουλος Α., «Συνταγματικά Δικαιώματα, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος ΙΙΙ», εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2004.

Δεληγιάνη Έλσα «Δίκαιο και Επικοινωνία στα Ιστολόγια (blogs) και στα Νέα Μέσα. Νομικά ζητήματα, ηθική δεοντολογία της δημοσιογραφίας των πολιτών», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2012.

Ιγγλεζάκης Ιωάννης, «Δίκαιο της Πληροφορικής», εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2008.

Καράκωστας Ιωάννης, «Προστασία προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2010.

Μάνεσης Α, Τόμος Α', Ατομικές ελευθερίες, Πανεπιστημιακές παραδόσεις, Δ' έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1982.

Μανιάτης Αντώνιος, «Δίκαιο Πληροφορικής και τηλεπικοινωνιών», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006.

Μαρκοπούλου Δήμητρα – Τσουκαλά Βασιλική, «Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα», εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2014.

Μήτρου Λίλιαν/Άννα-Μαρία Πισκοπάνη/Σπύρος Τάσσης/Μαρία Καρύδα/Σπύρος Κοκολάκης, «facebook, blogs και δικαιώματα», εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2013.

Παναγοπούλου – Κουτνατζή Φερενίκη «Περί της ελευθερίας των ιστολογίων (blogs)», εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2010.

Παπαδόπουλος Κ. Νικόλαος, «Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, εκδόσεις 2008.

Σωτηρόπουλος Βασίλης, «Η Συνταγματική προστασία των προσωπικών δεδομένων», εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2006.

Τάχος Αναστάσιος «Το απαραβίαστον του απορρήτου των επιστολών και της εν γένει ανταποκρίσεως», εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1967.

Τσιρής Β. Παναγιώτης «Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας», εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002.

Χρυσόγονος Κώστας «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006.

Χριστοδούλου Κωνσταντίνος, «Δίκαιο προσωπικών δεδομένων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2013.

Χριστοδούλου Κωνσταντίνος, «Προστασία της προσωπικότητας και της συμβατικής ελευθερίας στα κοινωφελή δίκτυα», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2007.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

ΔΕΕ 5/2000, σελ. 482 επ. «Η προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον τομέα των τηλεπικοινωνιών – Η προσαρμογή του ελληνικού δικαίου στην Οδηγία 97/66», Τουντόπουλος Β.

ΔιΜΕΕ 1/2004, σελ. 54 επ., «Προστασία της ιδιωτικότητας στην Κοινωνία της πληροφορίας», Καρακωστας Ιωάννης.

ΔιΜΕΕ 2004, σελ. 360 επ., «Τα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα υπό το πρίσμα του απορρήτου: Προβληματισμοί εν όψει της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ», Τσόλιας Γρηγόρης.

ΔιΜΕΕ 3/2004, σελ. 371 επ., «Η νέα Οδηγία 2002/58/ΕΚ για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες», Μήτρου Λίλιαν.

ΔιΜΕΕ 3/2005, σελ. 401 επ., «Άρση απόκρυψης καλούντος σε περίπτωση κακόβουλων ή οχληρών κλήσεων: Νόμιμη αποκάλυψη προσωπικών δεδομένων ή άρση απορρήτου», Τάσσης Σπύρος.

ΔιΜΕΕ 2/2006, σελ. 194 επ., «Η προληπτική διατήρηση των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων για σκοπούς καταπολέμησης του εγκλήματος (Οδηγία 2006/24/ΕΚ)», Ζ. Ταλίδου.

ΔιΜΕΕ 1/2007, σελ. 38 επ., « Νομικά προβλήματα στην άρση του απορρήτου στην Ελλάδα. Άρση του ανοήτου στην άρση του απορρήτου στην Ελλάδα», Παπαδόπουλος Μαρίνος.

ΔιΜΕΕ 2/2008, σελ. 175 επ., «Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και αντίστροφη αναζήτηση αυτών για λόγους διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Εξ' αφορμής της υπ' αριθμ. 19/2008 απόφασης της ΑΠΔΠΧ», Τσόλιας Γρηγόρης.

ΔιΜΕΕ 3/2008, σελ. 334 επ., «Η ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας σύμφωνα με το Ν. 3674/2008. Παρουσίαση και ερμηνευτική προσέγγιση των διατάξεων», Τσόλιας Γρηγόρης.

ΔιΜΕΕ 4/2008, σελ 446 επ., «Νομική διασφάλιση του απορρήτου των κινητών επικοινωνιών. Η ελληνική νομική ρύθμιση ενόψει και του πρόσφατου Ν 3674/2008», Αιγυπτιάδου – Αλεξανδροπούλου Ευγενία.

ΔιΜΕΕ 1/2009, σελ. 7 επ., «Προστασία προσωπικότητας και απορρήτου επικοινωνίας. Περιορισμοί και αποκλίσεις», Σπυριδάκης Ιωάννης.

ΔιΜΕΕ 3/2009 σελ. 389 επ., «ΓνωμΕισΑΠ 9/2009 Τμ. 5^ο», Τσόλιας Γρηγόρης.

ΔιΜΕΕ 3/2010, σελ. 350 επ., «Ο εγγυητικός ρόλος των παρόχων στη διαδικασία άρσης του απορρήτου», Τιντζογλίδου Νόπη.

ΔιΜΕΕ 3/2010, σελ.358 επ., «Έκταση του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας (άρθρο 19 του Συντάγματος). Δικαιοδοσία των Δικαστικών Αρχών και σχέση αυτών προς τις Ανεξάρτητες Αρχές», Σανιδάς Γεώργιος.

ΔιΜΕΕ 1/2014, σελ. 359 επ., « ΔΕΕ – δύο θεμελιώδεις αποφάσεις για τα προσωπικά μας δεδομένα και τα ηλεκτρονικά δίκτυα: Απόφαση C-131/12 (Google) και συνεκδικαζόμενες C-293/12 και C-594/12 (νομιμότητα υποχρεωτικής διατήρησης τηλεπικοινωνιακών δεδομένων)», Τάσσης Σπύρος.

ΕπισκΕΔ Γ/2002, σελ. 679 επ. «Η προστασία των προσωπικών δεδομένων στο Διαδίκτυο (Internet). Ρυθμίσεις εθνικού και κοινοτικού δικαίου», Ιγγλεζάκης Ιωάννης.

ΝοΒ 1993, σελ. 995 επ., «Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή έννομης τάξης;», Τσακυράκης Σταύρος.

ΝοΒ 1998, σελ. 1172 επ., «Το δίκαιο του INTERNET. Νομική αντιμετώπιση του διαδικτύου», Καράκωστας Ιωάννης.

ΠοινΔικ 1/2003, σελ. 8 επ. «Ορισμένες σκέψεις σχετικά με την έκταση προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών και του ιδιωτικού βίου, μετά την τροποποίηση των άρθρων 370Α ΠΚ και 7Α Ν 2472/1997 με το Ν 3090/2002», Νούσκαλης Γιώργος.

ΠοινΔικ 7/2005 σελ. 792 επ., «Προς ένα σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών», Τσόλιας Γρηγόρης.

ΠοινΔικ 12/2013, σελ. 1137 επ., «Quod ab initio non valet, in tractu temporis non convalescit: Νομική θεμελίωση της ασυμβατότητας της Οδηγίας 2006/24/ΕΚ προς το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ με αναγωγή στα νομολογιακά προηγούμενα (stare decisis) του Δικαστηρίου του Στρασβούργου», Λαχανά Κωνσταντία – Χριστίνα.

ΠοινΧρ ΜΖ, σελ. 737 επ., «Η ποινική προστασία των συνδετικών δεδομένων των τηλεπικοινωνιών», Λίβος Νικόλαος.

Συνήγορος 71/2009, σελ. 70 επ., «Η διαδικασία άρσης του τηλεφωνικού απορρήτου για τη διακρίβωση εγκλημάτων», Βαρελά Μάνθα.

Συνήγορος 74/2009, σελ. 72 επ., «Μία νέα διαδικασία (;) άρσης του απορρήτου. Η γνωμοδότηση του πρώην Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου για την ανωνυμία των blogs και την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών», Βαρελά Μάνθα.

Συνήγορος τεύχος 75/2009 σελ. 70 επ., «Άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και ευθύνη (θέση) των παρόχων υπηρεσιών στο διαδίκτυο», Κριθαράς Θεόδωρος.

ΧρΙΔ, σελ. 22 επ., «Ο νόμος 3471/2006 για την προστασία της ιδιωτικής ζωής σε ηλεκτρονικές επικοινωνίες», Γ. Γεωργιάδη.

ΑΛΛΟΔΑΠΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Alessandro Acquisti, Stefanos Gritzalis, Costas Lambrinoudakis, Sabrina di Vimercati: Digital Privacy: Theory, Technologies, and Practices. Auerbach Publications Taylor & Francis Group, 2008.

Lessing Lawrence & Resnick Paul: Zoning Speech on the Internet: A legal and Technical Model, 98 Michigan Law Review (1999), σ.395 επ.

Mulligan Deirde K: Reasonable Expectations in Electronic Communications: A Critical Perspective on the Electronic Communications Privacy Act; 72 Geo. Wash. L. Rev. 1557 (2003-2004).

Solove Daniel J: The digital person: Technology and Privacy in the Information Age, New York 2004.

Roxana Maria Roba “The legal protection of the secrecy of correspondence” at http://www.upm.ro/facultati_departamente/ea/RePEc/curentul_juridic/rcj09/recj_urid091_10F.pdf, τελευταίος έλεγχος: 10 Ιανουαρίου 2015.

ΧΡΗΣΗ ΔΙΑΔΙΚΥΤΟΥ

www.adae.gr

www.dsa.gr

<https://lawdb.intrasoftnet.com>

<http://curia.europa.eu/>

<https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/>

<http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

www.dpa.gr

www.elawyer.com.my/