



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Τμήμα Διοίκησης & Προσωπικού

Αθήνα 10-1-2023

Αρ. Πρωτ. 10879/22

Αρ. Γνωμοδότησης: 1

ΠΡΟΣ

ΤΟΝ ΟΤΕ - ΟΜΙΛΟ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Θέμα: Ερμηνεία του Ν. 5002/2022 «Διαδικασία άρσης απορρήτου επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια, προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών»

Στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 29 του Ν. 4938/6-6-2022 με τίτλο «Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών» ορίζεται σαφώς ότι «Ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου γνωμοδοτεί και σε νομικά ζητήματα γενικότερου ενδιαφέροντος». Τούτο ισχύει χωρίς οποιονδήποτε περιορισμό όσον αφορά το είδος και τη φύση του νομικού θέματος επί του οποίου καλείται να γνωμοδοτήσει και χωρίς η ενέργειά του αυτή να θεωρείται ή να συνιστά παρέμβασή του υπέρ ή κατά κάποιου. Με τις γνωμοδοτήσεις των Εισαγγελικών Λειτουργιών, όλων των βαθμών, διατυπώνονται γνώμες, ασφαλώς με επιστημονικά, πάντοτε, κριτήρια και σύμφωνα με τις ισχύουσες εγγυήσεις λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας τους και διευκρινίζονται και ερμηνεύονται δυσχερή ή ασαφή

νομικά θέματα, υπό τις προϋποθέσεις που ορίζει ο Νόμος και πριν βεβαίως επιληφθούν των αντίστοιχων υποθέσεων επί των οποίων εκδίδονται οι γνωμοδοτήσεις τα αρμόδια Δικαστήρια.

Το αντικείμενο της Γνωμοδότησης του Ανώτατου Εισαγγελέα, όπως ρητά αναφέρεται στην οικεία διάταξη, πρέπει το μὲν να είναι « γενικό » , δηλαδή να αφορά αόριστο αριθμό προσώπων, ως προς τα οποία μπορεί να τύχουν εφαρμογής οι ερμηνευόμενες νομικές διατάξεις, γιατί μόνο τότε θεμελιώνεται και υποστασιοποιείται η αόριστη έννοια « γενικότερο », το δε οι προς ερμηνεία διατάξεις να έχουν μεγάλη νομική αξία και πρακτική σπουδαιότητα ώστε να υποστασιοποιείται και στην περίπτωση αυτή η επίσης αόριστη έννοια «ενδιαφέρον».

Στη συγκεκριμένη περίπτωση , το γενικότερου ενδιαφέροντος νομικό ζήτημα, το οποίο δικαιολογεί την έκδοση της παρούσας γνωμοδότησής μας, συνίσταται στο γεγονός ότι από το πλέγμα του συνόλου των διατάξεων της νομοθεσίας σχετικά με την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας συναρθρώνονται η προστασία τόσο της εθνικής ασφάλειας όσο και των ατομικών δικαιωμάτων των πολιτών εκείνων σε βάρος των οποίων έχει επιβληθεί το μέτρο της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, των οποίων ούτε ο αριθμός ούτε η ταυτότητα είναι δυνατόν να προσδιοριστούν εκ των προτέρων. Κατόπιν τούτων, επί του ερωτήματος το οποίο μας απευθύνετε με το υπ' αριθ. πρωτ. 94370/15-12-2022 έγγραφό Σας, σε συνδυασμό με το υπ' αριθ. πρωτ. 94437/23-12-2022 μεταγενέστερο, σχετικά με τη νομιμότητα της διεξαγωγής ελέγχου σε αρχεία, τράπεζες δεδομένων, έγγραφα, βιβλία και στοιχεία των ανωνύμων εταιρειών του Ομίλου Σας με τις επωνυμίες « ΟΤΕ ΑΕ » και « COSMOTE ΑΕ » από την Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των

Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.), μετά από καταγγελία - αίτημα ελέγχου κ.λ.π. από ιδιώτη, η γνώμη μας είναι η εξής:

ΠΑΛΑΙΟ ΘΕΣΜΙΚΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

A i. Με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του Ν. 2225/1994 με το γενικό τίτλο «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» η οποία έχει τον ειδικό τίτλο «Άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας» ορίζεται ότι «1. Αίτηση για άρση του απορρήτου μπορεί να υποβάλλει μόνο δικαστική ή άλλη πολιτική, στρατιωτική ή αστυνομική δημόσια αρχή στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται το θέμα εθνικής ασφάλειας που επιβάλλει την άρση» ενώ κατά τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του ίδιου Νόμου «Η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή για τη διακρίβωση των κακουργημάτων που προβλέπονται από:». Ακόμη στο άρθρο 5 παρ. 1 του αυτού Νόμου 2225/1994 με τίτλο « Διαδικασία άρσης του απορρήτου» ορίζεται ότι : 1. Η διάταξη που επιβάλλει την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας σύμφωνα με άρθρο 3 του παρόντος νόμου περιέχει τα ακόλουθα στοιχεία: ... », ενώ στην παρ.9 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι «9. Μετά τη λήξη του μέτρου της άρσης και υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε, μπορεί η Α.Δ.Α.Ε. να αποφασίζει τη γνωστοποίηση της επιβολής του στους θιγόμενους».

ii. Στη συνέχεια η παρ. 9 αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 87 του Ν. 4790/2021 (Α' 48/31.03.2021) και, σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου και νόμου, εφαρμόζεται και για τις άρσεις του απορρήτου που έχουν λάβει χώρα έως τη δημοσίευση (31-3-2021) του Ν. 4790/2021 και ορίζεται πλέον ότι « 9. Στις περιπτώσεις του άρθρου 4 η Α.Δ.Α.Ε. δύναται, μετά τη λήξη του μέτρου

της άρσης, να αποφασίζει τη γνωστοποίηση της επιβολής του μέτρου αυτού στους θιγόμενους, με τη σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και υπό την προϋπόθεση, ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε... Η παρούσα δεν εφαρμόζεται σε περιπτώσεις άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας σύμφωνα με το άρθρο 3 ».

iii. Επομένως, με το άρθρο 5 § 9 του Ν. 2225/1994, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 87 § 1 ν. 4790/2021 (με ισχύ από 31.3. 2021), προβλέπεται ότι η ΑΔΑΕ δύναται, μετά τη λήξη του μέτρου της άρσης, να αποφασίζει τη γνωστοποίησή του στους θιγομένους, με τη σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και εφόσον δεν διακυβεύεται ο σκοπός της αρχικής επιβολής της, μόνο για τις περιπτώσεις του άρθρου 4 (δηλ. για την άρση του απορρήτου με βούλευμα - Άρση του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων) και όχι για εκείνες του άρθρου 3 του ίδιου Νόμου (δηλ. για την άρση του απορρήτου με εισαγγελική διάταξη, για λόγους εθνικής ασφάλειας).

(βλ. Κ. Χ. Χρυσόγονου, Το απόρρητο της επικοινωνίας και το πρόβλημα της δημοκρατικής ποιότητας του πολιτεύματος, Νο Β 2022/1486, 23. ΕΔΔΑ 4.12.2015, Roman Zakharov κατά Ρωσίας, §§ 289 και 300, Πρβλ Χ. Ράμμου/Σ. Γκρίτζαλη/Αικ. Παπανικολάου, Αντίθεση του άρθρου 87 ν. 4790/2021 προς τις εγγυήσεις της ΕΣΔΑ, σε: constitutionalism.gr (καταχώρηση 7.4.2021), Γ. Τασόπουλου, Ο κούφιος πυρήνας του δικαιώματος για το απόρρητο της επικοινωνίας και η εθνική ασφάλεια, e-Πολιτεία 3/2022, σ. 341 επ.).

ΝΕΟ ΘΕΣΜΙΚΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Bi. Με το άρθρο 5 του Ν. 5002/2022 , (ΦΕΚ Α' 228/09.12.2022) με τον τίτλο « Διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια και

προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών », καταργήθηκαν τα άρθρα 3, 4, 5 και 7 του Ν. 2225/1994 περί άρσης του απορρήτου.

ii. Περαιτέρω, με τον ίδιο Ν. 5002/2022 στο μεν άρθρο 3 τίθενται οι ορισμοί που χρησιμοποιούνται για τους σκοπούς του Νόμου, και δη α) «Λόγοι εθνικής ασφάλειας» είναι ... β) «Πολιτικά πρόσωπα» είναι ... ενώ στο άρθρο 4 γίνεται εξαντλητική περιγραφή της διαδικασίας άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας. Ειδικότερα, προσδιορίζονται τα όργανα που υποβάλλουν το αίτημα της άρσης, το περιεχόμενο του αιτήματος και της διάταξης που επιβάλλει ή απορρίπτει την άρση του απορρήτου. Επιπλέον, θεσπίζονται ειδικές ασφαλιστικές δικλίδες για την άρση του απορρήτου για τα πολιτικά πρόσωπα. Τέλος, προβλέπεται η διαδικασία γνωστοποίησης της επιβολής του περιοριστικού μέτρου στον θιγόμενο, κατά τρόπο που, όπως αναφέρεται παραπάνω, συναρθρώνονται αφενός μεν η προστασία της εθνικής ασφάλειας, αφετέρου τα δικαιώματα του θιγόμενου πολίτη.

iii. Πέραν τούτων, στο άρθρο 6 του ιδίου νόμου προβλέπονται οι προϋποθέσεις άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για τη διακρίβωση εγκλημάτων και εξορθολογίζεται ο κατάλογος των αδικημάτων για τη διακρίβωση των οποίων είναι δυνατό να αρθεί το απόρρητο των επικοινωνιών, στο πλαίσιο της συνταγματικής επιταγής « για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων» και παράλληλα προβλέπεται η διαδικασία γνωστοποίησης επιβολής του περιοριστικού μέτρου στον θιγόμενο, ενώ στο άρθρο 8 περιγράφεται η διαδικασία για την άρση του απορρήτου, τόσο για λόγους εθνικής ασφάλειας όσο και για τη διακρίβωση εγκλημάτων. Ως προς τη διάρκεια της άρσης του απορρήτου, διευκρινίζεται ότι αυτή δεν μπορεί να υπερβαίνει

τους δύο (2) μήνες και σε κάθε περίπτωση τους δέκα (10) μήνες συνολικά, αν έχουν δοθεί περισσότερες από μια παρατάσεις. Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται η υπέρβαση του ως άνω ορίου μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας και υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις. (Βλ Αιτιολογική Έκθεση ν 5002/9-12-2022 σελ.47 επ.,βλ και ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΒΟΥΛΗΣ , ΣΥΝΟΔΟΣ Δ΄ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗ ΜΒ΄ Παρασκευή 9 Δεκεμβρίου 2022 , σελ.46 επ.).

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Γ.ι. Με το άρθρο 87 του Ν. 4790/2021 (Α' 48/31.03.2021), το οποίο τροποποίησε το άρθρο 5 § 9 του Ν. 2225/1994, οριζόταν ότι σε περιπτώσεις άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, σύμφωνα με το άρθρο 3 του Ν. 2225/1994 δεν επιτρεπόταν στην Α.Δ.Α.Ε., μετά τη λήξη του μέτρου της άρσης, να αποφασίζει για τη γνωστοποίηση η μη της επιβολής του μέτρου αυτού στους θιγόμενους.

ii. Στη συνέχεια, με το άρθρο 4 παρ. 7 του Ν. 5002/9-12-2022 ορίζεται ότι: « 7. Μετά την πάροδο τριών (3) ετών από την παύση της ισχύος της διάταξης άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας γνωστοποιείται η επιβολή του περιοριστικού μέτρου στον θιγόμενο, υπό την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο αυτό διατάχθηκε. Για τη γνωστοποίηση του πρώτου εδαφίου υποβάλλεται σχετικό αίτημα στην Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.), το οποίο διαβιβάζεται στην Ε.Υ.Π. και τη Δ.Α.Ε.Ε.Β.. Η άρση γνωστοποιείται μετά από απόφαση τριμελούς

οργάνου, το οποίο αποφασίζει εντός προθεσμίας εξήντα (60) ημερών. Στην περίπτωση διενέργειας της άρσης από την Ε.Υ.Π., το όργανο αποτελείται από τον εισαγγελικό λειτουργό της παρ. 3 του άρθρου 5 του ν. 3649/2008, τον δεύτερο εισαγγελικό λειτουργό της παρ. 2 του άρθρου 4 του παρόντος και τον Πρόεδρο της Α.Δ.Α.Ε.. Στην περίπτωση διενέργειας της άρσης από τη Δ.Α.Ε.Ε.Β., το όργανο αποτελείται από τον εισαγγελικό λειτουργό της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 2265/1994, τον δεύτερο εισαγγελικό λειτουργό της παρ. 2 του άρθρου 4 του παρόντος και τον Πρόεδρο της Α.Δ.Α.Ε.. Του οργάνου προεδρεύει ο ανώτερος ιεραρχικά ή, επί ομοιοβάθμων, ο αρχαιότερος εισαγγελικός λειτουργός. Το όργανο αποφασίζει κατά πλειοψηφία, με τήρηση απόρρητων συνοπτικών πρακτικών και καταγραφή της γνώμης της μειοψηφίας, εφόσον υφίσταται. Αν αποφασισθεί η ενημέρωση, ο θιγόμενος ενημερώνεται για την επιβολή του περιοριστικού μέτρου και για τη διάρκειά του. Δεν επιτρέπεται η υποβολή νέου αιτήματος πριν την πάροδο ενός (1) έτους από την υποβολή του προηγούμενου ».

iii. Αντίθετα, στο άρθρο 6 παρ. 8 του ίδιου νόμου, προβλέπεται η διαδικασία γνωστοποίησης επιβολής του περιοριστικού μέτρου στον θιγόμενο, όταν η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών γίνεται για τη διακρίβωση εγκλημάτων, και δη μόνο από την ΑΔΑΕ και με τις εκεί προϋποθέσεις που ορίζει το άρθρο 6 παρ. 8 και συγκεκριμένα ότι « 8. Η Α.Δ.Α.Ε. μετά τη λήξη ισχύος του μέτρου της άρσης του απορρήτου και κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος από τον θιγόμενο, του γνωστοποιεί την επιβολή του μέτρου αυτού εντός προθεσμίας εξήντα (60) ημερών, με τη σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και υπό την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε».

iv. Κατά συνέπεια, όταν η άρση του απορρήτου συνδέεται με θέμα εθνικής ασφάλειας ο θιγόμενος μπορεί να πληροφορείται από τριμελές όργανο - το οποίο αποφασίζει εντός προθεσμίας εξήντα (60) ημερών - με συμμετοχή δύο εισαγγελέων, μετά την πάροδο τριών ετών από τη λήξη του μέτρου, την επιβολή και τη διάρκεια του μέτρου, εφόσον η γνωστοποίηση δεν διακυβεύει τον σκοπό του, ενώ στην περίπτωση που η άρση αφορά *διακρίβωση εγκλήματος*, η ΑΔΑΕ γνωστοποιεί το μέτρο στον θιγόμενο σε προθεσμία εξήντα ημερών.

v. Είναι αναγκαίο να επισημανθεί ότι ο ως άνω Ν. 5002/2022 δεν προέβλεπε με μεταβατικές διατάξεις αν θα έχει αναδρομική ισχύ και αν θα εφαρμοσθεί και για τις άρσεις απορρήτων, που έλαβαν χώρα μέχρι 9/12/2022, ημερομηνία δημοσίευσης, όπως ρητά προβλεπόταν στην παρ. 1 του άρθρου 87 του Ν. 4790/2021 (Α' 48/31.03.2021) και, σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου και νόμου, εφαρμόζονταν και για τις άρσεις του απορρήτου που είχαν λάβει χώρα έως τη δημοσίευση (31.03.2021) του Ν. 4790/2021. Ενόψει του ότι ο Ν. 5002/9-12-2022, θέτει αυξημένες εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, θεσπίζονται ειδικές ασφαλιστικές δικλίδες για την άρση του απορρήτου για τα πολιτικά πρόσωπα, και τέλος, προβλέπεται η διαδικασία γνωστοποίησης της επιβολής του περιοριστικού μέτρου στον θιγόμενο, κατά τρόπο που συναρθρώνονται η προστασία της εθνικής ασφάλειας και τα δικαιώματα του θιγομένου, για το λόγο αυτό εφαρμόζεται και για τις άρσεις του απορρήτου που έλαβαν χώρα μέχρι 9/12/2022, ημερομηνία δημοσίευσης του Ν. 5002/2022, κατά τη γενική αρχή του δικαίου εν αμφιβολία υπέρ της Ελευθερίας (*in dubio pro libertate*), και εφόσον δεν απαγορεύεται ρητά επιτρέπεται.

(βλ. Κ Χρυσόγονος Συνταγματικό Δίκαιο , γ έκδοση 2022 ,σελ,6 επ. , με παραπομπές στο άρθρο 5 κ.λπ, του Συντ, πρβλ. Φ. ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΥ, *In dubio pro libertate*, σε: Ξ. Κοντιάδη κ.ά. (επιμ.), *Δημοκρατία, Σύνταγμα, Ευρώπη στην εποχή της κρίσης*, 2012, 95 επ.) .

N. 3115/2003

Δ.ι. Με βάση τις επιταγές του άρθρου 19 του Συντάγματος (παράγρ.1 και 2), το οποίο κατοχυρώνει το απόρρητο της επικοινωνίας ως καταρχήν «απόλυτα απαραβίαστο» και προβλέπει τη συγκρότηση ανεξάρτητης αρχής για τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών, εκδόθηκε ο Ν. 3115/2003 (ΦΕΚ Α΄ 47/27-2-2003), με τον οποίο συνεστήθη η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.), η οποία, αναδεικνύεται σε εγγυήτρια θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων σε ένα σύγχρονο κράτος δικαίου και αντικατέστησε τη συσταθείσα με το Ν. 2225/1994 Εθνική Επιτροπή Προστασίας του Απορρήτου των Επικοινωνιών, εκσυγχρονίζοντας το ελληνικό νομοθετικό πλαίσιο, βάσει των συνταγματικών επιταγών.

ii. Στο άρθρο 6 του εν λόγω Νόμου καθορίζονται οι αρμοδιότητες της Α.Δ.Α.Ε., οι οποίες μπορούν να διακριθούν σε κανονιστικές-ρυθμιστικές, ελεγκτικές, γνωμοδοτικές και σε αρμοδιότητες που σχετίζονται με την εύρυθμη λειτουργία της και την αποτελεσματική δράση της, ενώ προβαίνει επίσης σε κατάσχεση μέσων παραβίασης του απορρήτου και εξετάζει καταγγελίες σχετικά με την προστασία προσώπων τα οποία θίγονται από τον τρόπο και τη διαδικασία άρσης του απόρρητο, όπως ειδικότερα ορίζεται στο άρθρο 1 του Ν. 3115/27-2-2003. Ο πρόσφατος Ν. 5002/2022 δεν κατήργησε τον εν λόγω Ν. 3115/2003 στο σύνολό του. Όμως, αναφορικά με την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας και ειδικότερα όσον αφορά

ορισμένα θέματα που μνημονεύονται στην παρ. 7 του άρθρου 4 αυτού, ο νέος Ν. 5002/2022, τροποποίησε τις σχετικές διατάξεις του παλαιότερου Ν. 3115/2003, οι δε ρυθμίσεις του αυτές, ως νεότερες και ειδικότερες, υπερισχύουν πάσης άλλης αντίθετης και παλαιότερης, χωρίς κατά τα λοιπά να καταργούνται οι λοιπές ελεγκτικές αρμοδιότητες της Α.Δ.Α.Ε. Άλλωστε, δεν πρέπει να παραθεωρείται ότι, κατά ρητή επιταγή της παραγράφου 2 του άρθρου 19 του Συντάγματος και όπως έχει ήδη αναφερθεί παραπάνω «...τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1» ορίζονται με Νόμο. Ως εκ τούτου, οποιαδήποτε τροποποίηση των διατάξεων αυτού του είδους από τον κοινό νομοθέτη, ο οποίος όμως «αντλεί την εξουσία του» προς τούτο απευθείας από το Σύνταγμα, δεν θεωρείται « αθέμιτη παρέμβαση » στο συνταγματικό πυρήνα της Ανεξάρτητης Αρχής.

Άρθρο 19 του Συντάγματος

Ε.ι. Με το άρθρο 19 του Συντάγματος ορίζεται ότι «1. Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο... 2. Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1. 3. ...». Περαιτέρω, η παρ. 1 του άρθρου 1 του Ν. 3115/2003 ορίζει ότι «Συνιστάται, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 19 του Συντάγματος, Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.), με σκοπό την προστασία του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Στην έννοια της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών περιλαμβάνεται και ο έλεγχος της τήρησης των όρων και της διαδικασίας άρσης

του απορρήτου ». Εξ άλλου και η οδηγία 2002/58/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12.7. 2002 σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (EEL 201/31.7.2002), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το Ν. 3471/2006 (Α΄133), ορίζει στην παρ. 1 του άρθρου 5 ότι «Τα κράτη μέλη κατοχυρώνουν, μέσω της εθνικής νομοθεσίας, το απόρρητο των επικοινωνιών που διενεργούνται μέσω δημόσιου δικτύου επικοινωνιών και των διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης. (βλ. Ολομ ΣΤΕ 4309/2015, ΣΤΕ 73/2021)

ii. Από τη γραμματική διατύπωση των ως άνω Συνταγματικών Διατάξεων καθώς και από την ερμηνεία της, προκύπτει ότι η παράγραφος 2 του άρθρου 19 του Συντάγματος συνιστά θεσμική εγγύηση, δεδομένου ότι η Ανεξάρτητη Αρχή που θεσπίζεται με αυτή έχει ως αποστολή και σκοπό τη διασφάλιση του απορρήτου της επικοινωνίας. Ωστόσο, δεν είναι ο Συνταγματικός Νομοθέτης εκείνος που προσδιορίζει τα σχετικά με την οργάνωση, τις αρμοδιότητες και τη λειτουργία της ανεξάρτητης Αρχής, αλλά ο κοινός νομοθέτης στον οποίο έχει ανατεθεί από το Σύνταγμα ο καθορισμός των σχετικών ζητημάτων. Μάλιστα δε, σε εκτέλεση των ορισμών του άρθρου 19 του Συντάγματος, ψηφίστηκε αρχικά ο Ν. 3115/2003 και στη συνέχεια ο ήδη ισχύον Ν. 5002/2022, ο οποίος προβλέπει τα σχετικά με τη σύσταση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες της Ανεξάρτητης Αρχής, η οποία φέρει την ονομασία Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.).

iii. Από την ερμηνεία των διατάξεων του εν λόγω άρθρου 19 του Συντάγματος, προκύπτει ότι ενώ οι λόγοι άρσεως του απορρήτου

προβλέπονται απευθείας στο Σύνταγμα, οι όροι και η διαδικασία άρσεως του απορρήτου συγκεκριμενοποιούνται από τους παραπάνω Νόμους. Δηλαδή είναι πρόδηλο ότι ο νομοθέτης δεν αναγνωρίζει στη Α.Δ.Α.Ε. « λευκή επιταγή». Ειδικότερα, δεν απονέμεται απευθείας εκ του Συντάγματος στην Α.Δ.Α.Ε. η ελεγκτική της αρμοδιότητα. Το Σύνταγμα προβλέπει το σκοπό και την αποστολή της που συνίσταται στη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών. Ο τρόπος εκπλήρωσης και υλοποίησης της αποστολής της προβλέπονται από το Νόμο, όπως επίσης οι όροι και η διαδικασία άρσης του απορρήτου και συγκεκριμένα με το άρθρο 4 του ήδη ισχύοντα Ν. 5002/2022. Το Σύνταγμα αν και καθιδρύει τη συγκεκριμένη Αρχή (Α.Δ.Α.Ε.) καταλείπει στον κοινό νομοθέτη το εύρος και τον τρόπο άσκησης των αρμοδιοτήτων της μολονότι δε ανεξάρτητη δεν είναι κανονιστικά αυτόνομη ούτε *legibus solutus*, αλλά ενεργεί σύμφωνα με το Σύνταγμα και τους Νόμους.

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ ΤΗΣ ΑΔΑΕ

ΣΤ.ι. Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ.1 του εκτελεστικού του Συντάγματος Νόμου 3115/2003, η Α.Δ.Α.Ε., στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, διενεργεί ελέγχους όχι μόνον αυτεπαγγέλτως αλλά και κατόπιν καταγγελίας (περ. α). Περαιτέρω, «προβαίνει στην κατάσχεση μέσων παραβίασης του απορρήτου, που υποπίπτουν στην αντίληψή της κατά την ενάσκηση του έργου της και ορίζεται μεσεγγυούχος αυτών μέχρι να αποφανθούν τα αρμόδια δικαστήρια ...» (περ. δ) και « Εξετάζει καταγγελίες σχετικά με την προστασία των δικαιωμάτων των αιτούντων, όταν θίγονται από τον τρόπο και τη διαδικασία άρσης του απορρήτου» (περ. ε). Επίσης « Στις περιπτώσεις των άρθρων 3, 4 και 5 του Ν. 2225/1994, η Α.Δ.Α.Ε. υπεισέρχεται μόνο στον έλεγχο της τήρησης των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου, χωρίς να εξετάζει την κρίση

των αρμόδιων δικαστικών αρχών » (περ. στ.). Τέλος, στο άρθρο 11 του Νόμου αυτού προβλέπεται ότι « Σε περίπτωση παραβάσεως της κείμενης νομοθεσίας, σε σχέση με το απόρρητο των επικοινωνιών ή τους όρους και τις διαδικασίες άρσης αυτού, η Α.Δ.Α.Ε. δύναται, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της και ύστερα από προηγούμενη κλήση για παροχή εξηγήσεων των ενδιαφερομένων, να επιβάλει στο υπαίτιο νομικό ή φυσικό πρόσωπο μία ή περισσότερες από τις παρακάτω κυρώσεις : α. σύσταση ... β. πρόστιμο από δεκαπέντε χιλιάδες (15.000) ευρώ έως ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000) ευρώ ».

ii. Πρέπει επίσης να ληφθεί ότι η Α.Δ.Α.Ε., μεταξύ των προτάσεων που υπέβαλε στη Βουλή πριν την ψήφιση του Ν. 5002/2022, ήταν η διεύρυνση και όχι η συρρίκνωση των αρμοδιοτήτων της. Και ενώ ζητήθηκε η προσθήκη στην ως άνω περίπτ. (ε) του άρθρου 6 του Ν. 3115/2003 και της φράσεως «... καθώς και καταγγελίες σχετικές με την προστασία των δικαιωμάτων των αιτούντων...», η πρόταση αυτή τελικά δεν έγινε δεκτή ούτε και περιελήφθη στο Ν. 5002/2022. 5 Επίσης δεν έγινε δεκτή και η πρότασή της να τής χορηγηθεί η αρμοδιότητα ενημέρωσης και όσων εθίγησαν από την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών του και για λόγους εθνικής ασφάλειας. (βλ. Έκθεση Πεπραγμένων της ΑΔΑΕ, 2021, σελ. 102 επ.).

iii. Έτσι, σύμφωνα με την κρατούσα νομολογία, κρίθηκε ορθή η επιβολή προστίμου από την ΑΔΑΕ - κατόπιν ελέγχου της σε πάροχο τηλεφωνίας - για παραβάσεις της νομοθεσίας περί απορρήτου των επικοινωνιών ενόψει περιστατικού υποκλοπής τηλεφωνικών ανταποκρίσεων συνδρομητριας , διότι δεν είχαν ληφθεί τα κατάλληλα μέτρα για την αποφυγή παραβιάσεως του απορρήτου, αφού ο υπαίθριος κατανεμητής δεν είχε ενταχθεί στο σύστημα τηλεπιβλέψεως και το σύστημα σηματοδοτήσεως διανοίξεώς του δεν είχε

ενεργοποιηθεί. Ομοίως κρίθηκε ορθή η επιβολή προστίμου από την Α.Δ.Α.Ε. - κατόπιν ελέγχου της σε παρόχους δικτύου κινητής τηλεφωνίας για παραβίαση της υποχρέωσης των παρόχων να ενημερώνουν άμεσα τους συνδρομητές τους σε περίπτωση κινδύνου παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών, πολλώ δε μάλλον σε περίπτωση συντελεσθείσας παραβίασεως. Ωσαύτως για έγγραφη καταγγελία συνδρομητή του ΟΤΕ, σύμφωνα με την οποία τρίτο πρόσωπο ελάμβανε γνώση της εξερχόμενης κίνησης της τηλεφωνικής σύνδεσης της οικίας του, άνευ της συναινέσεώς του. (βλ. ΣτΕ 245/2014, Ολομ ΣτΕ 4309/2015, ΣτΕ 1361/2013).

iv. Γενικότερα, όπως αναφέρεται και στην Έκθεση Πεπραγμένων της ΑΔΑΕ του έτους 2021, η τελευταία διενεργεί έκτακτους ελέγχους με σκοπό τη διερεύνηση καταγγελιών, τη διερεύνηση περιστατικών ασφάλειας που αφορούν το απόρρητο των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και γενικότερα προβλημάτων που άπτονται της διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών και της ασφάλειας και ακεραιότητας δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Σε κάθε περίπτωση, είναι πρόδηλο ότι μετά την επελθούσα νομοθετική μεταβολή, η ΑΔΑΕ θα εξακολουθεί να ασκεί τις λοιπές αρμοδιότητές της που προβλέπονται στο άρθρο 6 του Ν. 3115/2003, πλην όμως κατά τρόπο που δεν θα έρχεται σε αντίθεση με τις ρυθμίσεις και επιταγές του νεότερου Ν. 5002/2022 και πιο συγκεκριμένα αναφορικά με το θέμα της ενημέρωσης του θιγόμενου πολίτη. Πρέπει δε να αναφερθεί ότι από τη μελέτη των αρμοδιοτήτων της Α.Δ.Α.Ε. δεν προκύπτει ότι αυτές, μετά την τροποποίηση του εκτελεστικού Νόμου αυτής 3115/2003 και τις νέες ρυθμίσεις, συνολικώς εκτιμώμενες και όχι μεμονωμένα, περικλύονται σε τέτοιο βαθμό ώστε η Α.Δ.Α.Ε. να καθίσταται πλέον αναποτελεσματική αναφορικά με τη

διασφάλιση του απορρήτου των ανταποκρίσεων, όπως επιτάσσει το Σύνταγμα.
(βλ. Έκθεση Πεπραγμένων της ΑΔΑΕ του έτους 2021, σελ. 44 επ.).

N. 5002/2022

Z. Από το πλέγμα των σχετικών διατάξεων του Ν. 3115/2003 κυρίως όμως εκείνων του Ν. 5002/2022, κατά τη λογική ερμηνεία τους, προκύπτει με σαφήνεια ότι η βούληση του νομοθέτη επί των επί μέρους κρίσιμων θεμάτων που προαναφέρθηκαν είναι η εξής :

i. Η ενημέρωση του πολίτη για τη λήψη του συγκεκριμένου μέτρου της άρσεως του απορρήτου σε βάρος του για λόγους εθνικής ασφάλειας έχει ανατεθεί πλέον αποκλειστικά στο Τριμελές Όργανο του άρθρου 4 παρ. 7 του Ν. 5002/2022, στο οποίο προεδρεύει Εισαγγελικός Λειτουργός. Ουδείς άλλος φορέας νομιμοποιείται προς τούτο ούτε και προβλέπεται από το Νόμο άλλος τρόπος ή άλλη διαδικασία ενημέρωσης. Η Α.Δ.Α.Ε. δεν έχει πλέον αρμοδιότητα για έλεγχο στους παρόχους ώστε να απαντήσει στον θιγόμενο ιδιώτη. Κυριαρχικός είναι ο ρόλος του Τριμελούς Οργάνου στο οποίο προεδρεύει Εισαγγελικός Λειτουργός και ο Πρόεδρος της Α.Δ.Α.Ε. είναι μέλος. Επομένως, όταν υποβάλλεται καταγγελία από θιγόμενο ιδιώτη για «παρακολούθησή του» από την Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών (Ε.Υ.Π.) ή τη Διεύθυνση Αντιμετώπισης Ειδικών Εγκλημάτων Βίας της Ελληνικής Αστυνομίας (Δ.Α.Ε.Ε.Β.), με ταυτόχρονη αναφορά ότι σε βάρος του έχει επιβληθεί η άρση του απορρήτου των τηλεφωνικών του επικοινωνιών είτε μέσω της σύνδεσης κινητής τηλεφωνίας είτε μέσω της σύνδεσης σταθερής τηλεφωνίας και παράλληλα υποβάλλει και σχετικό αίτημα να ενημερωθεί ο ίδιος για την επιβολή του περιοριστικού μέτρου και για τη διάρκειά του, η ως

άνω Ανεξάρτητη Αρχή (Α.Δ.Α.Ε.), στο πλαίσιο της εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 4 παρ. 7 του Ν. 5002/9-12-2022, διαβιβάζει αμέσως το σχετικό αίτημα στην Ε.Υ.Π. και στη Δ.Α.Ε.Ε.Β. Εφόσον οι εν λόγω Υπηρεσίες έχουν εκδώσει ανάλογη Διάταξη άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας σε βάρος του αιτούντα - θιγόμενου το Τριμελές Όργανο που προβλέπει η εν λόγω Διάταξη, στο οποίο παρέχονται αυξημένα εχέγγυα ανεξαρτησίας, αφού ελέγξει αν συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις τις οποίες θέτει η εν λόγω διάταξη (δηλ. πάροδος τριών ετών από τη λήξη της ισχύος της Διατάξεως, διακύβευση του σκοπού του μέτρου), αποφασίζει τη γνωστοποίηση του μέτρου της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας στο θιγόμενο. Από τη γραμματική διατύπωση του Ν. 5002/2022 αλλά και από το όλο πνεύμα των σχετικών διατάξεων προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια ότι μόνο ο «θιγόμενος» ιδιώτης δικαιούται να υποβάλει σχετική καταγγελία ζητώντας πληροφορίες και στοιχεία και όχι οποιοσδήποτε άλλος για λογαριασμό του, έστω και κατ' εξουσιοδότησή του.

ii. Όταν υποβάλλεται σχετικό αίτημα-καταγγελία από «θιγόμενο» ιδιώτη στην Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.), προκειμένου να διαπιστωθεί αν επιβλήθηκε σε βάρος του το περιοριστικό μέτρο της άρσης του απορρήτου των τηλεφωνικών του συνδιαλέξεων, κινητής ή σταθερής τηλεφωνίας καθώς και για τη διάρκειά του, με Βούλευμα του αρμόδιου Δικαστικού Συμβουλίου ή σε εξαιρετικά επείγουσες περιστάσεις με Διάταξη του αρμόδιου Εισαγγελέα ή του Ανακριτή, (άρθρο 6 παρ.3 και 4 Ν. 5002/9-12-2022) για τη διακρίβωση σοβαρών εγκλημάτων, κακουργημάτων ή πλημμελημάτων, που περιλαμβάνονται στην περιοριστική απαρίθμηση του άρθρου 6 παρ.1 και 2 του Ν. 5002/9-12-2022, τότε υποχρεωτικά εφαρμόζεται

η διαδικασία του άρθρου 6 παρ. 8 του Ν. 5002/9-12-2022, και όχι αυτή του άρθρου 4 παρ.7 αυτού. Ειδικότερα, η Α.Δ.Α.Ε., μετά τη λήξη ισχύος του μέτρου της άρσης του απορρήτου, γνωστοποιεί στον καθ' ου η άρση την επιβολή του μέτρου αυτού εντός προθεσμίας εξήντα (60) ημερών, με τη σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και υπό την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε.

iii. Επισημαίνεται ότι σε αμφότερες τις ως άνω περιπτώσεις, ολόκληρο το κείμενο των Διατάξεων και των Βουλευμάτων που επιβάλλουν την άρση του απορρήτου ή απορρίπτουν σχετικό αίτημα παραδίδεται, αμελλητί, στην ίδια την Α.Δ.Α.Ε. και υπό το πρίσμα των διατάξεων του προϊσχύσαντος Ν. 2225/1994. Ήδη, με τη θέση σε ισχύ του νέου Ν. 5002/2022, το κείμενο των εν λόγω Διατάξεων και των Βουλευμάτων προβλέπεται να παραδίδεται και πάλι αμελλητί στην Α.Δ.Α.Ε., σε μη επεξεργάσιμη μορφή, με ηλεκτρονικό κρυπτογραφημένο μήνυμα, το οποίο καλύπτει τις προϋποθέσεις ασφάλειας του απορρήτου του περιεχομένου του. Οι Διατάξεις και τα Βουλεύματα που θα αποστέλλονται στην Α.Δ.Α.Ε., αποθηκεύονται και τηρούνται σε ειδικά ηλεκτρονικά αρχεία, που βρίσκονται σε σύστημα βάσης δεδομένων, όπως ειδικότερα προβλέπεται στο άρθρο 8 παρ. 2 του Ν. 5002/ 9-12-2022.

iv Έτσι, σε περίπτωση καταγγελίας από θιγόμενο ιδιώτη για «παρακολούθησή του» από την ΕΥΠ ή τη ΔΑΕΕΒ για λόγους εθνικής ασφάλειας με ταυτόχρονη υποβολή σχετικού αιτήματός του να ενημερωθεί, αν το σχετικό αίτημά του ικανοποιηθεί άμεσα και οπωσδήποτε πριν την πάροδο τριετίας, κ.λπ. κατόπιν έρευνας της Α.Δ.Α.Ε, τότε αυτομάτως κάμπτονται και παρακάμπτονται οι ασφαλιστικές δικλείδες, η μυστικότητα και η ratio του άρθρου 4 παρ. 7 του Ν. 5002/9-12-2022, με αποτέλεσμα

οποιοσδήποτε καταγγέλων, πολιτικό πρόσωπο ή μη, με το πρόσχημα της νομιμότητας ή μη της επισύνδεσης, να μπορεί να λαμβάνει γνώση, προκαταβολικά και χωρίς την προηγούμενη τήρηση των προϋποθέσεων του ήδη ισχύοντος Ν. 5002/2022 της επιβολής ή μη σε βάρος του του περιοριστικού μέτρου της άρσης του απορρήτου των τηλεφωνικών του επικοινωνιών, είτε μέσω της σύνδεσης κινητής τηλεφωνίας, είτε των συνδέσεων σταθερής τηλεφωνίας καταργώντας με τον τρόπο αυτό στην ουσία τις αυστηρές τυπικές προϋποθέσεις του άρθρου 4 παρ, 7 του Ν. 5002/9-12-2022.

ν. Τέλος, σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, όπως ενδεικτικά αναφέρθηκαν παραπάνω, καταγγελίες συνδρομητών τηλεπικοινωνιακών παρόχων, σχετικά με παραβάσεις της νομοθεσίας περί απορρήτου των επικοινωνιών με βάση περιστατικό υποκλοπής τηλεφωνικών ανταποκρίσεων συνδρομητών, επειδή δεν είχαν ληφθεί τα κατάλληλα μέτρα για την αποφυγή παραβίασεως του απορρήτου ή γενικά για τυχόν παρακολούθηση σύνδεσης κινητής τηλεφωνίας που οφείλεται σε άλλους παράγοντες ή ακόμα και σε περίπτωση που η Α.Δ.Α.Ε. είναι αποδέκτης καταγγελιών σχετικά με την προστασία των δικαιωμάτων των αιτούντων, όταν αυτά θίγονται από τον τρόπο και τη διαδικασία άρσης του απορρήτου (άρθρο 6 παρ.1 περ. ε Ν. 3115/27-2-2003), η Α.Δ.Α.Ε., οφείλει να διενεργήσει έκτακτο έλεγχο, όπως προβλέπεται από το άρθρο 6 παρ.1α του Ν. 3115/2003, όπου ορίζονται με σαφήνεια οι ελεγκτικές της αρμοδιότητες στα συστήματα των παρόχων τηλεφωνικών επικοινωνιών (εγκαταστάσεις και δίκτυα) ελέγχοντας τους παρόχους τόσο τεχνικά όσο και από την άποψη της τήρησης της ισχύουσας νομοθεσίας όσον αφορά την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και εφόσον διαπιστωθεί παράβαση, τότε

κατά το άρθρο 11 του Ν. 3115/2003 με Απόφασή της επιβάλλει τις προβλεπόμενες Διοικητικές κυρώσεις (σύσταση ή πρόστιμο).

ΠΟΙΝΙΚΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ

Τέλος, λόγω του ιδιαίτερα ευαίσθητου χαρακτήρα του θέματος της άρσεως του απορρήτου των επικοινωνιών, οι προβλεπόμενες από το ήδη ισχύον νομοθετικό καθεστώς ποινικές κυρώσεις σε περίπτωση παραβίασης των σχετικών διατάξεων τόσο εκ μέρους κάποιου μέλους της Α.Δ.Α.Ε. όσο και εκ μέρους άλλων προσώπων, τα οποία αναφέρονται σαφώς στο Νόμο, είναι ιδιαίτερα σοβαρές, με προβλεπόμενη ποινή, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, ακόμα και πρόσκαιρης κάθειρξης, αυτές δε οι αξιόποινες πράξεις, τόσο κατά την αντικειμενική όσο και κατά την υποκειμενική τους υπόσταση, προβλέπονται και τιμωρούνται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 παρ. 1, 2 του Ν. 3115/2003, αν δε συντρέχουν οι απαραίτητες προϋποθέσεις και με εκείνες των άρθρων 146 παρ. 1,3, 147, 148 παρ. 1, 2, 149, 222 και 252 του ισχύοντος Ποινικού Κώδικα, οι οποίες συρρέουν αληθινά μεταξύ τους.

Ο Γνωμοδοτών Εισαγγελέας

Ισίδωρος Ε. Ντογιάκος



Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου