

Την Παρασκευή 18.11.2022 συνήλθε η Ολομέλεια της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των επικοινωνιών (ΑΔΑΕ), προκειμένου να μελετήσει το νομοσχέδιο για την διαδικασία άρσης απορρήτου των Επικοινωνιών, την κυβερνοασφάλεια και την προστασία προσωπικών δεδομένων (που αναρτήθηκε για διαβούλευση στις 15.11.2022) και διατύπωσε τις ακόλουθες παρατηρήσεις επί του εν λόγω νομοσχεδίου. Συνομότερη και περιληπτική αναφορά των πλέον βασικών παρατηρήσεων περιέχεται σε ξεχωριστό δελτίο τύπου, το οποίο, όπως και το παρόν, έχει αναρτηθεί στον δικτυακό τόπο της Αρχής (<http://www.adae.gr>)

## ΠΡΩΤΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΩΝ

Πέντε μέλη της Ολομέλειας (ο Πρόεδρος Χρήστος Ράμμος και τα μέλη Στέφανος Γκρίτζαλης, Νικόλαος Παπαδάκης, Αικατερίνη Παπανικολάου τακτικά μέλη `και Σπυρίδων Σκουλαρικής αναπληρωματικό μέλος, μη προσελθόντος του αντιστοίχου τακτικού Γεωργίου Μπακάλη) επί των 7 συνολικά διατύπωσαν τις ακόλουθες παρατηρήσεις κατ' άρθρο του νομοσχεδίου:

### Άρθρο 4:

1.Με το άρθρο αυτό διατηρείται το παλιό σύστημα της έκδοσης της εισαγγελικής διάταξης για άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας κατά βάση στον εισαγγελέα της ΕΥΠ και της ΔΑΕΕΒ.

Ωστόσο, το σύστημα αυτό πάσχει, σε ότι αφορά τις εγγυήσεις διαφάνειας και αποτελεσματικής προάσπισης του δικαιώματος του απορρήτου των επικοινωνιών. Και τούτο διότι το Σύνταγμα ανέθεσε, με το άρθρο 19 παρ. 1 εδάφιο δεύτερο, την έκδοση των αποφάσεων (διατάξεων) άρσης του απορρήτου σε δικαστική αρχή (και όχι απαραίτητα σε εισαγγελικό λειτουργό) για λόγους μειζόνων εγγυήσεων και όχι για κάποιο ειδικό δογματικό από νομικής απόψεως λόγο. **Και τούτο διότι ο συντακτικός νομοθέτης θεωρεί τους δικαστικούς λειτουργούς εγγυητές των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ελευθεριών.** Το έργο αυτό θα μπορούσε να είχε ανατεθεί εξ ολοκλήρου και σε ανεξάρτητη αρχή, όπως συμβαίνει σε ορισμένες ευρωπαϊκές χώρες. Ειδικά δε η άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας δεν συνιστά καν δικαιοδοτικό έργο. Είναι μια διοικητική ενέργεια με βάση το λειτουργικό κριτήριο κατατάξεως των κρατικών πράξεων (αποφάσεων).

Με τα δεδομένα αυτά, η από τον κοινό νόμο ανάθεση της αρμοδιότητας έκδοσης των διατάξεων άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας<sup>1</sup> σε εισαγγελικό λειτουργό και συγκεκριμένα σε εισαγγελέα εφετών, αποσπασμένο από τον φυσικό του χώρο (που είναι το δικαστήριο στην οργανική δύναμη του οποίου ανήκει), λειτουργούντα δε στο περιβάλλον της ΕΥΠ και της ΔΑΕΕΒ και μάλιστα σε μακροχρόνια βάση έχει ως συνέπεια μια μορφή ενσωμάτωσης του στο περιβάλλον και τη νοοτροπία που κυριαρχούν στις υπηρεσίες αυτές. Επομένως, ρύθμιση αυτή, χωρίς να είναι ευθέως αντισυνταγματική, απομακρύνεται πάντως με την νομοθετική αυτή επιλογή από την πιο πάνω στόχευση του συνταγματικού νομοθέτη.

Πρέπει, για τον λόγο αυτό, να επανέλθει το σύστημα το ισχύσαν προ του νόμου 3649/2008 και να ανατεθεί η αρμοδιότητα της έκδοσης των διατάξεων, περί των οποίων το άρθρο 4 του σχολιαζομένου νομοσχεδίου, σε δικαστικό λειτουργό, ο οποίος παραμένει στην έδρα του.

Περαιτέρω, για λόγους μεγαλύτερων εγγυήσεων πρέπει η αρμοδιότητα αυτή να ανατεθεί σε τριμελές δικαστικό συμβούλιο (όχι απαραίτητα εισαγγελικών λειτουργών) και να παύσει να ασκείται από ένα μονοπρόσωπο εισαγγελικό όργανο. Και τούτο, διότι είναι πασιδηλο ότι τα συλλογικά όργανα διαλέγονται μεταξύ τους με τον δε διάλογο και την βάση των

<sup>1</sup> Που είναι η περίπτωση την οποία αφορά το άρθρο 4 του νομοσχεδίου, το οποίο σχολιάζεται στο σημείο αυτό.

επιχειρημάτων δίδονται πάντα καλύτερες λύσεις και λαμβάνονται πιο ώριμες και ορθές αποφάσεις. Και αυτό είναι το ζητούμενο του συνταγματικού νομοθέτη για την περίπτωση, δηλαδή η **προάσπιση του ατομικού δικαιώματος με βάση μια ορθή στάθμιση μεταξύ αφενός της ανάγκης προστασίας του δημοσίου συμφέροντος (εθνική ασφάλεια) και της προστασίας του θεμελιώδους δικαιώματος του απορρήτου των επικοινωνιών αφετέρου, μέσω της ορθής εφαρμογής της κατοχυρωμένης συνταγματικά αρχής της αναλογικότητας.**

Το αντεπιχείρημα που είναι δυνατό να προβληθεί, στο σημείο αυτό, ότι το μονοπρόσωπο όργανο ενεργεί με μεγαλύτερη ταχύτητα, η οποία είναι προτιμητέα στην αντιμετώπιση των κινδύνων που μπορούν να απειλήσουν την εθνική ασφάλεια της χώρας, δεν είναι πειστικό. Και τούτο, διότι μπορεί ο νομοθέτης να θέσει σύντομες αποκλειστικές προθεσμίες εντός των οποίων τα δικαστικά αυτά συμβούλια οφείλουν να αποφαίνονται, όπως ακριβώς συμβαίνει στις περιπτώσεις της άρσεως του απορρήτου για λόγους διακρίβωσης εγκλημάτων (άρθρο 6 §3 του σχολιαζόμενου νομοσχεδίου), χωρίς να δημιουργείται κανένα πρόβλημα.

Τέλος, το γεγονός ότι με το νομοσχέδιο προτείνεται, ως βελτιωτική ρύθμιση, η υποβολή της εκδοθείσης από τον, εντός της ΕΥΠ ή της ΔΑΕΕΒ εδρεύοντα, εισαγγελέα εφετών διάταξης στον αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου δεν θεραπεύει τις αδυναμίες του συστήματος, το οποίο εξακολουθεί να στηρίζεται κατά βάση στην μονοπρόσωπη αρμοδιότητα έκδοσης της πράξης με επόμενο απλώς στάδιο την έγκριση της απόφασης του μονοπρόσωπου οργάνου. Και τούτο, διότι είναι άλλο να κοινοποιείται σε ένα κρατικό λειτουργό μια ήδη διαμορφωμένη απόφαση, η οποία τον θέτει ουσιαστικά προ τετελεσμένου γεγονότος και δεν του μένει άλλη επιλογή από το να την εγκρίνει ή όχι, και άλλο να συνδιαμορφώνεται εξ αρχής μια κοινή απόφαση στο πλαίσιο ενός συλλογικού οργάνου.

2. Το προτεινόμενο νομοσχέδιο εξακολουθεί να μην συμπεριλαμβάνει στα στοιχεία, που περιέχονται στις διατάξεις περί άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, την αιτιολογία λήψεως του μέτρου και το ονοματεπώνυμο του παρακολουθούμενου (βλ. άρθρο 4 §4), σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στις περιπτώσεις άρσης του απορρήτου για λόγους διακρίβωσης βαριών εγκλημάτων (βλ. άρθρο 6 παρ.8). Όμως, η αιτιολόγηση όλων των αποφάσεων των κρατικών οργάνων, ειδικότερα δε των δυσμενών για τους διοικουμένους, αποτελεί εγγενές στοιχείο των αρχών του κράτους δικαίου και του πολιτεύματος ης φιλελεύθερης κοινοβουλευτικής δημοκρατίας ευρωπαϊκού τύπου, το οποίο ισχύει στην χώρα μας. Μέσω της αιτιολογίας μπορεί να ελεγχθεί το κάθε κρατικό όργανο (είτε διοικητικό είτε δικαστικό) εάν ενήργησε μέσα στο πλαίσιο του νόμου, εάν υπερέβη ή όχι τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας, εάν ενήργησε αυθαιρέτως ή όχι, εάν προέβη σε κατάχρηση εξουσίας και, τέλος, εάν προέβη σε νόμιμες σταθμίσεις με βάση την προαναφερθείσα αρχή της αναλογικότητας. Επιπλέον μόνο μέσω του ελέγχου της αιτιολογίας μπορεί, εξ άλλου, να επιτευχθεί η λογοδοσία του κάθε κρατικού οργάνου, που αποτελεί γενική αρχή του δημοκρατικού πολιτεύματος. Τούτο, τέλος, καθίσταται επιτακτικότερο από το γεγονός ότι στο άρθρο 3 περίπτ α του νομοσχεδίου δίδεται ένας ευρύτατος ορισμός της έννοιας της «εθνικής ασφάλειας», με κινδύνους καταχρήσεων.

Το επιχείρημα ότι η παράθεση αιτιολογίας δεν προσήκει στα θέματα της προστασίας της εθνικής ασφάλειας δεν ευσταθεί. Και τούτο, διότι η αιτιολογία αυτή δεν κοινοποιείται ούτως ή άλλως στον ενδιαφερόμενο, κατά την διάρκεια της παρακολούθησης και μέχρι αυτή να λήξει και ακολούθως μέχρι να αποφασιστεί, κατόπιν αιτήσεως του θιγέντος ότι μπορεί αυτός να ενημερωθεί, επειδή έχει διαπιστωθεί ότι με την ενημέρωση αυτή δεν θα διακυβευθεί ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών του (βλ. κατωτέρω υπό 4). Ο έλεγχος της αιτιολογίας της άρσης του απορρήτου και μέσω αυτής της νομιμότητας της οικείας διάταξης μπορεί να θεσπιστεί ότι θα μπορεί να γίνεται ανά πάσα στιγμή, είτε από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου (ιεραρχικό και πειθαρχικό προϊστάμενο των εισαγγελικών λειτουργών) είτε από την ΑΔΑΕ στο πλαίσιο του ελέγχου που κάνει βάσει του άρθρου 6 παρ.

1 περιπτ ε και στ του ν. 3115/2003. Και τούτο είτε αυτεπαγγέλτως (δειγματοληπτικά) είτε στο πλαίσιο καταγγελίας.

Σε ό,τι αφορά το δογματικό ζήτημα αν η ΑΔΑΕ μπορεί θεμιτά από απόψεως συνταγματικής τάξεως να ελέγξει τη νομιμότητα ενεργειών δικαστικού λειτουργού παρατηρητέα τα εξής: Το άρθρο 19 παρ. 2 του Συντάγματος, το οποίο, δεν πρέπει να λησμονείται ότι αποτελεί ειδική διάταξη σε σχέση με το άρθρο 26 (διάκριση των εξουσιών), με συνέπεια να αποτελεί την μόνη εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη, έχει επιλέξει ως εγγυητή της διασφάλισης του απορρήτου την ΑΔΑΕ · **και μάλιστα και ως προς τα δύο εδάφια της παρ.1 του αυτού άρθρου, ήτοι όχι μόνο ως προς την πρωταρχική και γενική προστασία του δικαιώματος (εδάφιο πρώτο), αλλά και κατά το μέρος που αφορά την διαδικασία της άρση του απορρήτου από την δικαστική αρχή (εδάφιο δεύτερο).** Εν ολίγοις η ΑΔΑΕ έχει επιλεγεί από τον συνταγματικό νομοθέτη ως αντίβαρο εξουσίας<sup>2</sup> στην δικαστική αρχή, στην οποία έχει αναθέσει, για τους λόγους που εξετέθησαν ήδη, το έργο της εκδόσεως των διατάξεων άρσης του απορρήτου.

Θα πρέπει, συμπερασματικά, να προβλεφθεί ότι, μεταξύ των στοιχείων που περιλαμβάνονται στο σώμα των διατάξεων περί άρσεως του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, θα είναι και η αιτιολογία της λήψεως του μέτρου, χωρίς την συμπερίληψη στην αναφορά αυτή στοιχείων άκρως απορρήτων, όπως θα ήταν αυτά που αφορούν την εθνική άμυνα ή τις διεθνείς σχέσεις της χώρας<sup>3</sup>. Τέλος, θα μπορούσε να προβλεφθεί ότι το στοιχείο της αιτιολογίας περιλαμβάνεται μόνο στην διάταξη που κοινοποιείται στην ΑΔΑΕ, όχι δε και στην διάταξη που κοινοποιείται στους παρόχους. Και βεβαίως δεν χρειάζεται να υπομνησθεί το αυτονόητο, ότι δηλαδή και οι υπηρετούντες στην ΑΔΑΕ δεσμεύονται με την σειρά τους από την τήρηση των απορρήτων πληροφοριών, οι οποίες περιέρχονται στη γνώση τους.

3. Η απαγόρευση τήρησης αρχείου από τον Αντιεισαγγελέα του Αρείου Πάγου (προτελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του νομοσχεδίου) θέτει ζητήματα διαφάνειας της διαδικασίας άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας και αδυναμίας πραγματοποίησης λυσιτελούς και αποτελεσματικού ελέγχου από την ΑΔΑΕ επί διαταχθείσης άρσεως απορρήτου, όπως επιτάσσει αφενός μεν το άρθρο 19 παρ. 2 του Συντάγματος αφετέρου δε οι διατάξεις των περιπτώσεων ε και στ της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του ν. 3115/2003 (έλεγχος των όρων και της διαδικασίας της άρσης του απορρήτου, στις περιπτώσεις υποβολής σχετικής καταγγελίας)<sup>4</sup>.

4. Στο άρθρο 4 παρ. 7 καθορίζεται η διαδικασία της εκ των υστέρων ενημέρωσης του θιγέντος της κατά το παρελθόν τυχόν επισυμβάσης άρσεως του απορρήτου των επικοινωνιών του για λόγους εθνικής ασφάλειας. **Η αρμοδιότητα αυτή αφαιρείται τελείως από την ΑΔΑΕ για πρώτη φορά ύστερα από 18 χρόνια** και ανατίθεται σε τριμελές όργανο το οποίο αποτελείται α) από τον Διοικητή της ΕΥΠ ή της ΔΑΕΕΒ (ανάλογα με το αν η διάταξη είχε εκδοθεί από τον εισαγγελέα της ΕΥΠ ή της ΔΑΕΕΒ), β) τον εισαγγελέα της ΕΥΠ ή της ΔΑΕΕΒ (ανάλογα με το ποιος είχε εκδώσει την διάταξη) και τον Πρόεδρο της ΑΔΑΕ. Ομοίως η αίτηση δεν υποβάλλεται στην ΑΔΑΕ, αλλά στον εισαγγελέα της ΕΥΠ ή της ΔΑΕΕΒ.

Παρατηρείται, εν πρώτοις, ότι στο όργανο αυτό παρουσιάζεται το παράδοξο να συμμετέχουν, σύμφωνα με την διάταξη αυτή, ταυτόχρονα και ισότιμα ο κατά το άρθρο 6 παρ. 1 περιπτ. α του ν. 3115/2003 ελέγχων (Πρόεδρος της ΑΔΑΕ) και ο κατά την τελευταία αυτή διάταξη ελεγχόμενος (Διοικητής της ΕΥΠ και Διευθυντής της ΔΑΕΕΒ).

4α) Η βασική παρατήρηση που πρέπει να γίνει εν προκειμένω είναι ότι η ρύθμιση αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή, διότι με βάση το άρθρο 19 παρ. 2 του Συντάγματος τελικός

<sup>2</sup> Βάσει της αρχής των checks and balances, ως γενικού ερμηνευτικού κανόνα, ο οποίος επιβάλλει καμία αρμοδιότητα σε μια δικαιοκρατούμενη φιλελεύθερη δημοκρατία να ασκείται ανέλεγκτα και ο οποίος αργεί μόνο ενώπιον ρητής περί του αντιθέτου συνταγματικής διατάξεως.

<sup>3</sup> Η αναφορά αυτή δεν είναι ενδεικτική είναι αποκλειστική προς αποφυγή καταχρήσεων.

<sup>4</sup> Βλ. και επιχειρηματολογία ανωτέρω υπό 2.

εγγυητής της τήρησης της νομιμότητας της όλης διαδικασίας άρσης του απορρήτου είναι η ΑΔΑΕ και όχι η δικαστική αρχή, στην οποία ανατίθεται η στάθμιση περί του αν μπορεί ή όχι να αρθεί το απόρρητο ενός προσώπου<sup>5</sup>

Σύμφωνα, εξ άλλου, με νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΔΔΑ) [πρβλ. α) Klass και λοιποί κατά Γερμανίας, απόφαση της 6.9.1978, παράγραφος 58, β) Weber και Saravia κατά Γερμανίας, υπόθεση υπ' αριθ. 54934/00) παράγραφος 136, και γ) Roman Zakharov κατά Ρωσίας, απόφαση της 4.12.2015, παράγραφος 288] μια από τις προϋποθέσεις για να κριθεί ότι το κανονιστικό καθεστώς των άρσεων απορρήτου μιας χώρας είναι συμβατό με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΣΔΑ)<sup>6</sup> είναι, κατά το εν λόγω Δικαστήριο, και το να προβλέπεται στην οικεία νομοθεσία ότι, μετά την λήξη της παρακολούθησης και υπό την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται πλέον ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε η λήψη του μέτρου, μπορεί να ενημερωθεί ο θιγείς από ανεξάρτητη αρχή με εγγύα ανεξαρτησίας, ότι ελήφθη εις βάρος του ένα τέτοιο μέτρο. Εν προκειμένω το τριμελές συλλογικό όργανο, στο οποίο χορηγείται με το νομοσχέδιο η αρμοδιότητα της γνωστοποίησης αυτής στις περιπτώσεις που η άρση είχε λάβει χώρα για λόγους εθνικής ασφάλειας, στερείται των εγγύων ανεξαρτησίας που επιβάλλεται να έχει μια ανεξάρτητη αρχή. Και τούτο, λόγω της συμμετοχής σε αυτό του Διοικητή της ΕΥΠ (ή κατά περίπτωση του Διευθυντή της ΔΑΕΕΒ), ενός οργάνου δηλαδή που δεν έχει καμία ανεξαρτησία απέναντι στην εκάστοτε κυβέρνηση και το οποίο, περαιτέρω, συμμετέχοντας στην έκδοση της απόφασης περί γνωστοποίησης, καλείται να κρίνει τις συνέπειες των ιδίων αυτού πράξεων ή, σε κάθε περίπτωση, τις συνέπειες των πράξεων του προκατόχου του, ή κάποιου προκατόχου του. Τούτο δεν είναι δυνατόν να γίνει δεκτό στο πλαίσιο μιας διαδικασίας, που σκοπό έχει την προστασία ενός δικαιώματος. Η προστασία πρέπει εν προκειμένω να χορηγηθεί έναντι της ΕΥΠ και, επομένως, είναι πασιφανές ότι δεν μπορεί να ανατεθεί σε όργανο της. Δεν μεταβάλλει δε σε τίποτε την διαπίστωση αυτή, το γεγονός ότι ο Διοικητής είναι ένα μόνο από τα τρία μέλη του εν λόγω οργάνου. Εξ άλλου, το αυτό πρόβλημα ανακύπτει και με τον εισαγγελέα (της ΕΥΠ ή της ΔΑΕΕΒ), που είναι κατά το νομοσχέδιο το δεύτερο μέλος του τριμελούς αυτού οργάνου (του οποίου προβλέπεται μάλιστα και ότι προεδρεύει)· εισαγγελέα δηλαδή, ο οποίος είναι εγκατεστημένος στην υπηρεσία, όργανα της οποίας του εισηγήθηκαν την έκδοση της διάταξης<sup>7</sup>. Και το μέλος αυτό καλείται να αποφασίσει επί των συνεπειών πράξεως του ή πράξεως του προκατόχου του ή κάποιου προκατόχου του. Επομένως, η αρμοδιότητα αυτή πρέπει να επιστρέψει στην ΑΔΑΕ, όπως, εξ άλλου, παγίως προβλέπονταν από της ιδρύσεως της το 2003 μέχρι την κατάργηση του δικαιώματος ενημέρωσης του θιγέντος, όταν η άρση του απορρήτου του είχε γίνει για λόγους εθνικής ασφάλειας· κατάργηση που έγινε με την διάταξη της παρ.1 άρθρου 87 Ν.4790/2021, ΦΕΚ Α 48/31.3.2021.

4β) Περαιτέρω, η μη τεκμηριούμενη απαγόρευση αποτύπωσης της τυχόν μειοψηφίας και της τήρησης πρακτικών καθιστά προβληματική την συμμετοχή του κάθε μέλους που για λόγους συνειδησιακούς θα ήθελε να μειοψηφήσει και να αποτυπωθεί η αποκλίνουσα γνώμη του για ένα τόσο σοβαρό θέμα σε ένα πρακτικό. Σε κάθε δε περίπτωση είναι δύσκολα συμβατό με το άρθρο 101Α παρ. 2 του Συντάγματος και ειδικότερα με την προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία που απολαμβάνει ένα μέλος συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής (άρα και ο Πρόεδρος της ΑΔΑΕ), επιλεγέν από άμεσο συνταγματικό όργανο<sup>8</sup> το να υποχρεούται το μέλος αυτό, το οποίο δεν είναι ένας απλός διοικητικός υπάλληλος, να συμμετέχει σε ένα διοικητικό όργανο (η συμμετοχή του εισαγγελικού λειτουργού δεν το καθιστά δικαστικό), στο οποίο δεν θα έχει καμία αξία και καμία αποτύπωση η τυχόν

<sup>5</sup> Βλ. και επιχειρηματολογία ανωτέρω υπό 2.

<sup>6</sup> Το εν λόγω άρθρο 8 αναφέρεται στην προστασία του ιδιωτικού βίου

<sup>7</sup> Πρβλ. ανωτέρω υπό 1

<sup>8</sup> Την Διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής

μειοψηφήσασα γνώμη του, η δε παρουσία του θα προσφέρει απλή νομιμοποίηση της όποιας απόφασης έχουν λάβει τα δύο άλλα μέλη.

4γ) Το χρονικό διάστημα των τριών ετών μετά την λήξη της άρσης του απορρήτου για να επιτραπεί η υποβολή αίτησης, που προβλέπεται στην αυτή παράγραφο και άρθρο (άρθρο 4§7) του νομοσχεδίου είναι υπερβολικά μακρύ και άνευ αποχρώντος λόγου μεγάλο. Δεν υπάρχει, πράγματι, αποχρών λόγος στην περίπτωση που έχει διαπιστωθεί ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός, για τον οποίο διατάχθηκε η άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, να μην γνωστοποιείται άμεσα η λήψη του μέτρου στον θιγέντα.

4δ) Στην ίδια διάταξη του νομοσχεδίου προβλέπεται ότι στην ενημέρωση του θιγέντος γίνεται αναφορά μόνο της επιβολή του περιοριστικού μέτρου και της διάρκειάς του και όχι των λόγων, για τους οποίους είχε ληφθεί το μέτρο. Έτσι, όμως, η ενημέρωση του θιγέντος δεν εκπληρώνει τον σκοπό για τον οποίο, σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομολογία του ΕΔΔΑ<sup>9</sup>, πρέπει να υπάρχει η δυνατότητα να γίνεται αυτή η εκ των υστέρων κοινοποίηση. Και ο σκοπός αυτός δεν είναι άλλος από τη χορήγηση στον θιγέντα της δυνατότητας άσκησης ενδίκων βοηθημάτων και μέσων, προκειμένου να υπερασπισθεί τα δικαιώματα και έννομα συμφέροντα του απέναντι σε κάθε τυχόν μη σύννομη, ή καταχρηστική και δυσανάλογη εις βάρος του χρήση του μέτρου· χρήση που ισοδυναμεί με παραβίαση του δικαιώματος του σε προστασία του ιδιωτικού του βίου. Χωρίς δε γνώση της αιτιολογίας δεν μπορεί ο θιγείς να ασκήσει αποτελεσματικά το δικαίωμα του σε δικαστική προστασία, που κατοχυρώνεται από το άρθρο 20§1 του Συντάγματος.

4<sup>ε</sup>) Τέλος, πρέπει να προσδιοριστεί αν η διάταξη του άρθρου 4§7 καταλαμβάνει και τις ήδη εκκρεμείς ενώπιον της ΑΔΑΕ αιτήσεις πολιτών, που ζητούν να πληροφορηθούν αν έχει αρθεί κατά το παρελθόν το απόρρητο των επικοινωνιών τους.

## Άρθρο 5

Δεν προβλέπεται ποιος φορέας ελέγχει τη διαγραφή ή την καταστροφή του υλικού στις διάφορες σχετικές περιπτώσεις περί των οποίων διαλαμβάνει το άρθρο αυτό.

Στην παρ. 5 δεν προβλέπεται η σύνταξη έκθεσης για την καταστροφή, σε αντίθεση με τις παρ. 3 και 4 του ιδίου άρθρου.

## Άρθρο 6

1. Με το άρθρο 6 του νομοσχεδίου εγκαταλείπεται η μέχρι τώρα φιλοσοφία του ν. 2225/1994 που επέβαλε (και ορθά) την απαρίθμηση των βαριών εγκλημάτων για τα οποία προβλέπεται η άρση του απορρήτου (κάτι το οποίο στοιχούσε με την συνταγματική αρχιτεκτονική που θέλει το απόρρητο των επικοινωνιών να είναι απολύτως απαραβίαστο και η «παραβίαση» του για την διακρίβωση αδικημάτων να είναι η εξαίρεση σε ένα κανόνα<sup>10</sup>), με βάση ειδική κάθε φορά κρίση περί της ποινικής απαξίας του κάθε συμπεριλαμβανομένου στην απαρίθμηση αδικήματος. Αντίθετα υιοθετείται η ρύθμιση ότι για **όλα τα κακούργηματα**<sup>11</sup> χωρίς εξαίρεση μπορεί να δικαιολογηθεί η άρση του απορρήτου, προστίθεται δε επιπλέον και ένας μεγάλος κατάλογος πλημμελημάτων (πάνω από 50 από μια πρόχειρη καταμέτρηση). **Αυτό σημαίνει ότι για περίπου τα μισά, αν όχι τα περισσότερα, αδικήματα του Ποινικού κώδικα προβλέπεται πλέον η δυνατότητα άρσης του απορρήτου.** Έτσι όμως η διάταξη παρουσιάζει

<sup>9</sup> Βλ. ανωτέρω υπό 4α

<sup>10</sup> Η διατύπωση του Συντάγματος είναι «ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα»

<sup>11</sup> Του Ποινικού Κώδικα, των ειδικών ποινικών νόμων και του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα

σοβαρό πρόβλημα ασυμφωνίας με το άρθρο 19 παρ. 1 εδάφιο δεύτερο του Συντάγματος, διότι μετατρέπει τον κανόνα σε εξαίρεση και την εξαίρεση σε κανόνα. Η διευκόλυνση των διοικητικών αρχών δεν μπορεί να καθίσταται η υπέρτατη επιδίωξη σε μια συνταγματικά ρυθμιζόμενη πολιτεία, έτσι ώστε να λησμονείται ουσιαστικά η συνταγματική επιταγή η άρση του απολύτως απαραβίαστου απορρήτου να γίνεται μόνο για ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα.

2.Μεταξύ των στοιχείων της διάταξης περιλαμβάνεται στο άρθρο 6 παρ. 8 περιπτ ε του νομοσχεδίου και η εδαφική έκταση εφαρμογής της (χωρική άρση) που δεν συνάδει με τον προσωποποιημένο χαρακτήρα της άρσης του απορρήτου κατά συγκεκριμένου προσώπου ή προσώπων (βλ. άρθρο 6 παρ. 4).

3. Παρ. 3. Αναφέρεται σε βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών ή Πλημμελειοδικών, ενώ η παρ. 5 αναφέρεται σε διάταξη του Συμβουλίου. Πρέπει να ενοποιηθεί ο όρος.

4.Παρ. 6. Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις την άρση μπορεί να διατάξει ο Εισαγγελέας και ο Ανακριτής, εννοείται από κοινού ή ο καθείς μόνος του; Διότι αμέσως μετά αναφέρεται διαζευκτικά ο Εισαγγελέας ή ο Ανακριτής για να εισαχθεί το ζήτημα στο Συμβούλιο.

5. Παρ. 7. Για τα εγκλήματα των Στρατιωτικών Δικαστηρίων πρέπει να προσδιοριστεί αν υφίστανται ή όχι επείγοντες λόγοι;

6.Παρ. 8. Στο σημείο ζ' η φράση «εφόσον είναι γνωστή» πρέπει να τεθεί ως «εφόσον είναι γνωστά» ώστε να καταλαμβάνει και το όνομα του προσώπου ή των προσώπων κατά των οποίων στρέφεται το μέτρο της άρσης και η φράση να αναδιατυπωθεί στο σύνολό της ως εξής: «το όνομα του προσώπου ή των προσώπων κατά των οποίων λαμβάνεται το μέτρο της άρσης και τη διεύθυνση διαμονής τους, εφόσον είναι γνωστά, άλλως κάθε διαθέσιμο στοιχείο που καθιστά προσωποποιημένο τον χαρακτήρα της άρσης» (π.χ. αριθμός σύνδεσης)

7.Παρ. 10.Στο τελευταίο εδάφιο της εν λόγω παραγράφου ορίζεται ότι «η ΑΔΑΕ απαντά επί του αιτήματος εντός τριών (3) μηνών, άλλως η αίτηση θεωρείται ότι έχει απορριφθεί».

Η σιωπηρή απόρριψη των αιτημάτων των πολιτών, όταν μάλιστα αυτοί ζητούν να πληροφορηθούν αν έχει αρθεί το απόρρητο των επικοινωνιών τους, που σύμφωνα με τα προλεχθέντα είναι θεμελιώδες και απολύτως απαραβίαστο συνταγματικό τους δικαίωμα, αν και είναι γνωστή ως πρακτική στην έννομη τάξη, δεν είναι ο πλέον ενδεδειγμένος από δικαιοκρατική άποψη τρόπος ενημέρωσης τους, διότι η σιωπηρή απόρριψη στερείται εξ ορισμού αιτιολογίας · και χωρίς αιτιολογία μια διοικητική πράξη δεν μπορεί να προσβληθεί από τον θιγόμενο αποτελεσματικά και σύμφωνα με τις αρχές της οικονομίας της δίκης με ένδικο βοήθημα ενώπιον της Διοικητικής Δικαιοσύνης.

## Άρθρο 8

Στο άρθρο 8 §2 προβλέπεται ειδικότερα ότι: «Οι διατάξεις που αποστέλλονται κατά τον ως άνω τρόπο στην Α.Δ.Α.Ε. αποθηκεύονται και τηρούνται σε ειδικό αρχείο, που βρίσκεται σε βάση δεδομένων συστήματος. Η βάση του δευτέρου εδαφίου δημιουργείται και λειτουργεί στην Α.Δ.Α.Ε. κατά την παρ. 3, διαθέτει κρυπτογραφημένα στοιχεία, πιστοποιημένη πρόσβαση και αρχείο καταγραφής ενεργειών των χρηστών».

1.Η πιστοποιημένη πρόσβαση και το αρχείο καταγραφής των χρηστών δεν παρουσιάζουν κάποιο πρόβλημα, εφόσον είναι στοιχειώδεις κανόνες προστασίας αρχείων και δεδομένων. Ανακύπτουν όμως πολύ σοβαρά ερωτήματα από την ασάφεια αυτής της ατελούς και εντελώς προβληματικής διάταξης:

α)Κατ' αρχάς δεν εξηγείται για ποιο λόγο είναι απαραίτητη η κρυπτογράφηση. Η κρυπτογράφηση είναι απαραίτητη όταν διαβιβάζονται δεδομένα (όπως συμβαίνει στην περίπτωση που διαβιβάζονται οι διατάξεις από τους αρμόδιους εισαγγελεείς στην ΑΔΑΕ). Στην προκειμένη όμως περίπτωση η κρυπτογράφηση τίθεται ως προϋπόθεση για την αποθήκευση των ήδη εισελθόντων στην ΑΔΑΕ δεδομένων. Αρχείο για το οποίο αυτονοήτως η ΑΔΑΕ έχει

ήδη λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα ασφαλείας και θα λάβει και οποιαδήποτε άλλα παραστεί αναγκαία.

β) τίθεται περαιτέρω το ερώτημα τι σημαίνει «κρυπτογραφημένα στοιχεία» ;

γ) Θα είναι το σύνολο της αποθηκευόμενης διάταξης κρυπτογραφημένο ή μέρος της μόνο; Και αν ναι ποιο μέρος της;

δ) Δεν αναφέρεται πουθενά πως θα προσδιοριστεί και ποιος θα προσδιορίσει την μέθοδο κρυπτογράφησης. Η ΑΔΑΕ με απόφαση της Ολομέλειας της, όπως προσήκει σε μια συνταγματικά κατοχυρωμένη Αρχή; Κάποια υπουργική απόφαση κοινή ή απλή;

ε) Δεν διευκρινίζεται αν η μέθοδος κρυπτογράφησης θα πρέπει να είναι συμβατή με την μέθοδο που θα υιοθετηθεί για την αποστολή των διατάξεων και βουλευμάτων στην ΑΔΑΕ, οπότε εκδοθεί η κοινή υπουργική απόφαση που προβλέπεται στην παράγραφο 5 του σχολιαζόμενου άρθρου του νομοσχεδίου (για την οποία μάλιστα προβλέπεται ότι θα εκδοθεί στο απροσδιόριστο μέλλον); Αν ναι, τότε πρέπει η απαίτηση της κρυπτογράφησης να συνδεθεί χρονικά με την έκδοση της εν λόγω κ.υ.α., να τοποθετηθεί σε μελλοντικό χρόνο και να θεσπισθεί αντίστοιχη μεταβατική περίοδος προσαρμογής. Στο σημείο αυτό πρέπει να συνεκτιμηθεί ότι, σύμφωνα με την προαναφερθείσα παράγραφο 5 του άρθρου 8 του νομοσχεδίου οι διατάξεις και τα βουλευματα θα εξακολουθήσουν να περιέρχονται στην ΑΔΑΕ με την παραδοσιακή και ισχύουσα από το έτος ίδρύσεως της Αρχής (2003) μορφή, δηλ. την έγχαρτη. Μορφή η οποία έχει καταστήσει μέχρι στιγμής αδύνατη την δημιουργία ενός αξιόπιστου αρχείου από την ΑΔΑΕ, ενόψει και του πολύ μεγάλου αριθμού των εκδιδόμενων κατ' έτος διατάξεων και βουλευμάτων περί άρσεως του απορρήτου, τα οποία μόνο τεράστιο πρόβλημα συσσώρευσης και αποθήκευσης έχουν δημιουργήσει και είναι αδύνατον να υποστούν ουσιαστική και σε βάθος επεξεργασία.

ε) Εάν, τέλος, πρόθεση του νομοθέτη είναι να επιλέξει η ΑΔΑΕ ελεύθερα την μέθοδο της κρυπτογράφησης με απόφαση της Ολομέλειας της, θα πρέπει αυτό να οριστεί σαφώς και με μεταβατική διάταξη, που θα ορίζει ότι μέχρι να επιλεγεί και τεθεί σε εφαρμογή η εν λόγω μέθοδος κρυπτογράφησης, θα συνεχιστεί η αποθήκευση των δεδομένων που περιέχονται στις διατάξεις και στα βουλευματα χωρίς κρυπτογράφηση. Άλλως αναγκαστικά θα σταματήσει η αποθήκευση των δεδομένων και το ειδικό αρχείο της ΑΔΑΕ θα παύσει να ενημερώνεται.

ε) Η προαναφερθείσα ασάφεια ερμηνευτική απορία όχι μόνο δεν επιλύεται, αλλά αντίθετα επιτείνεται με τα αναφερόμενα στο τρίτο εδάφιο της αυτής παρ. (δηλ της παρ. 2 του άρθρου 8), ότι δηλαδή η βάση δεδομένων θα λειτουργεί «κατά την παρ.3<sup>12</sup>». Και τούτο διότι η τελευταία αυτή παράγραφος δεν διαφωτίζει σε τίποτε σχετικά με την κρυπτογράφηση ή την λοιπή φυσιογνωμία του αρχείου. Πράγματι, το μόνο που ορίζει η τελευταία αυτή παράγραφος, στην οποία γίνεται η παραπομπή, είναι ότι «με απόφαση της Ολομέλειας της Α.Δ.Α.Ε., οι διατάξεις περί άρσης του απορρήτου, που έχουν αποθηκευτεί σε φυσικά αρχεία στην Αρχή από την ίδρυσή της, ψηφιοποιούνται σε ηλεκτρονικά αρχεία και αποθηκεύονται στη βάση της παρ. 2». Εμφανίζεται, δηλαδή το φαινόμενο μιας «κυκλικής» ρύθμισης. Η παρ. 2 παραπέμπει στην παρ. 3, η οποία με την σειρά της αναπέμπει πίσω στην παρ. 2..

στ) Η σημαντικότερη από όλες τις παρατηρήσεις για την σχολιαζόμενη προβληματική διάταξη, που απορρέει, εξ άλλου, συμπερασματικά από τις προηγηθείσες (α-ε) παρατηρήσεις, είναι ότι αν αφεθεί έτσι ως έχει η διατύπωση της, αυτό θα σημαίνει με μαθηματική ακρίβεια ότι, με την ψήφιση του σχολιαζόμενου νομοσχεδίου θα σταματήσει υποχρεωτικά και αυτομάτως η δυνατότητα καταχώρησης και αποθήκευσης των παραλαμβανομένων από την ΑΔΑΕ διατάξεων και βουλευμάτων, αφού σύμφωνα με τα προηγηθέντα θα είναι αδύνατη η επιτασσόμενη κρυπτογράφηση. Τούτο ισοδυναμεί με ακύρωση κάθε δυνατότητας της ΑΔΑΕ να φτιάξει για ένα απροσδιόριστο διάστημα ένα δικό της αρχείο με προσωπικά δεδομένα αντλούμενα από τα βουλευματα και τις διατάξεις

<sup>12</sup> Εννοείται του αυτού άρθρου, δηλ του άρθρου 8

περί άρσης του απορρήτου, που αποστέλλονται σε αυτήν και θα είναι υποχρεωμένη για να ασκήσει το συνταγματικό της καθήκον και τις αρμοδιότητες που της αναθέτει σε εκπλήρωση του καθήκοντός της αυτού ο νομοθέτης (βλ. άρθρο 6 παρ. 1 περιπτ. α, ε, στ, ζ και άρθρ. 11 του ν. 3115/2003) να καταφεύγει στα τηρούμενα από τα ελεγχόμενα από αυτήν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (δηλαδή τους παρόχους των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, αρχεία) χωρίς μάλιστα να έχει καμία δυνατότητα να διασταυρώσει τα περιεχόμενα σε αυτά δεδομένα. Ουσιαστικά, η ΑΔΑΕ θα γίνει με τον τρόπο αυτό και εκ των πραγμάτων μια μη αξιόπιστη Αρχή και μια μοναδική περίπτωση ευρωπαϊκής εποπτικής αρχής που δεν θα έχει δικό της αρχείο διατάξεων και βουλευμάτων περί άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών. Αυτό μπορεί κανείς βάσιμα να υποθέσει ότι δεν είναι κάτι που είναι δυνατό να επιθυμεί η Εθνική Αντιπροσωπεία.

2. Προβλέπεται, επίσης, στο σχολιαζόμενο άρθρο 8 παρ. 2 του νομοσχεδίου ότι «Πρόσβαση στο εν λόγω αρχείο, καθώς και αναζήτηση στοιχείων στο πλαίσιο της άσκησης των αρμοδιοτήτων της Α.Δ.Α.Ε., από την κρυπτογραφημένη βάση δεδομένων, δύναται να πραγματοποιηθεί από τρία (3) τουλάχιστον μέλη της, ειδικά εξουσιοδοτημένα προς τούτο. Η ειδική εξουσιοδότηση για την πρόσβαση του προηγούμενου εδαφίου χορηγείται κάθε φορά με απόφαση της Ολομέλειας της Α.Δ.Α.Ε. και τα εξουσιοδοτούμενα μέλη της, από κοινού, διενεργούν την εν λόγω πρόσβαση. Τα αποτελέσματα της αναζήτησης παρουσιάζονται σε νεότερη συνεδρίαση της Ολομέλειας».

2<sup>α</sup>) Δεν είναι κατανοητός ούτε εμφανής ο λόγος, για τον οποίο ο νομοθέτης προχωρεί σε τέτοια λεπτομερή ρύθμιση για θέμα μάλιστα που αφορά μια ανεξάρτητη αρχή. Επίσης είναι ακατανόητο γιατί καθιερώνεται μια τέτοια γραφειοκρατική δυσκαμψία για την πρόσβαση στο ειδικό αρχείο δεδομένων εκ διατάξεων και βουλευμάτων της Αρχής. Πρόσβαση, η οποία πρέπει να γίνει κατανοητό ότι είναι αρκετά συχνή πρακτική για μια Αρχή σαν την ΑΔΑΕ, για την εξεύρεση των απαραίτητων στοιχείων που της επιτρέψουν να κάνει τους απαραίτητους ελέγχους πριν απαντήσει σε ενδεχόμενη καταγγελία πολίτου, υποβληθείσα κατά το άρθρο 6 παρ. 1 περιπτ ε του ν. 3115/2003.

Εν πάση περιπτώσει θα πρέπει να θεωρείται αυτονόητο, ότι στην αναζήτηση στοιχείων από το αρχείο τα μέλη της Ολομέλειας θα επικουρούνται από μέλη του υπηρεσιακού προσωπικού (το οποίο αυτονοήτως θα έχει εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από την Ολομέλεια της Αρχής)<sup>13</sup>. Αλλά εφόσον τούτο δεν ορίζεται ρητώς στο νομοσχέδιο, είναι απαραίτητο να προστεθεί στην σχολιαζόμενη διάταξη μια σχετική ρύθμιση. Δεν είναι δυνατόν να ανατίθενται υπαλληλικά, στην ουσία τους, καθήκοντα σε μέλη της Ολομέλειας της Αρχής, **τα οποία έχουν εκλεγεί από την Διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής για να ασκούν την Διοίκηση της Αρχής**. Για αυτόν, εξ άλλου, ακριβώς τον λόγο, της επικουρίας δηλαδή των μελών της, έχει προσληφθεί στην Αρχή και υπαλληλικό προσωπικό καθώς και Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό.

2β) Άλλο πρόβλημα που δημιουργεί η εντελώς άστοχη αυτή διάταξη είναι, το ότι επιβάλλει η πρόσβαση στο ειδικό αρχείο της Αρχής να γίνεται από τρία μέλη της Ολομελείας της **ταυτόχρονα**. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η ρύθμιση αυτή είναι υποτιμητική για τα μέλη συνταγματικά κατοχυρωμένης Αρχής, για πρόσωπα, δηλαδή, εγνωσμένου κύρους και απολαύοντα προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας (άρθρο 3 §1 και 3 του ν. 3051/2002), επιλεγμένα κατά το άρθρο 101 Α από την Διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής, δεδομένου ότι με την καθιέρωση της υποχρέωσης αυτής- της από κοινού τουτέστιν πρόσβασης στο αρχείο – υπονοείται αντικειμενικά, και ανεξαρτήτως προθέσεων, ότι κάθε ένα εξ αυτών των

<sup>13</sup> Τούτο, εξ άλλου, ήδη ισχύει. Στο άρθρο 5 §4 του ν. 2225/1994 ορίζεται μεταξύ άλλων ότι «Η σχετική αλληλογραφία είναι απόρρητη και τηρείται σε ειδικό αρχείο, στο οποίο έχουν πρόσβαση ο Πρόεδρος της Α.Δ.Α.Ε. και ένα ακόμη μέλος της Ολομέλειας που ορίζεται από αυτήν, καθώς και μέλη του προσωπικού της, τα οποία είναι ειδικά εξουσιοδοτημένα προς τούτο από την Ολομέλεια της Αρχής».



μελών, μόνο του, ίσως δεν είναι αξιόπιστο, με συνέπεια να χρειάζεται επιτήρηση από άλλο (ή άλλα), η ρύθμιση είναι και εξόχως δυσλειτουργική, δημιουργεί δε μια περιττή τροχοπέδη στην λειτουργία της Αρχής. Και τούτο διότι α) είναι δύσκολο κάθε φορά που πρέπει να εξετασθεί μια καταγγελία ή να εξαχθεί ένα δεδομένο απαραίτητο για την ετήσια έκθεση πεπραγμένων της Αρχής ή για μια εκ μέρους της ενημέρωση της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής των Ελλήνων να πρέπει να προσέρχονται υποχρεωτικά 3 μέλη της Αρχής μαζί για μια πρόσβαση σε ένα δεδομένο περιεχόμενο στο ειδικό αρχείο της ΑΔΑΕ, και β) σύμφωνα με την διάταξη απαιτείται να χορηγείται μια ξεχωριστή εξουσιοδότηση της Ολομέλειας **για κάθε μια πρόσβαση και μάλιστα κάθε φορά** σε 3 καινούργια μέλη. Συμπερασματικά αυτή επαναλαμβάνεται ότι η ρύθμιση είναι ακατανόητη και δεν εξυπηρετεί καμία εμφανή ανάγκη. Μόνο προβλήματα δημιουργεί. Προτείνεται να αποσυρθεί η διάταξη αυτή και να παραμείνει το καθεστώς πρόσβασης στο ειδικό καθεστώς της Αρχής ως έχει.

2γ) Περαιτέρω, βάσει της αυτής παραγράφου (δηλ της παρ. 2 του άρθρου 8) προβλέπεται αποστέλλεται από τη ΔΑΕΕΒ στην ΑΔΑΕ ηλεκτρονικό κρυπτογραφημένο μήνυμα (σε μορφή τύπου pdf), το οποίο πρέπει να καλύπτει τις προϋποθέσεις ασφαλείας του απορρήτου, με το πλήρες κείμενο της διάταξης που επιβάλλει την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας.

Θα πρέπει, όμως, να συμπληρωθεί η διάταξη με την πρόβλεψη ότι η εν λόγω ηλεκτρονική πλατφόρμα θα μπορεί να αναπτύσσεται και να αξιοποιείται με συμπλήρωση από τον αποστολέα των διατάξεων και βουλευμάτων διαφόρων επιμέρους πεδίων, εξ αυτών που περιλαμβάνονται στην διάταξη ή το βούλευμα. Και τούτο για να υποστηριχθεί η ΑΔΑΕ στο έργο της με βάση την μέθοδο της «ψηφιοποίησης στην πηγή», με σκοπό, δηλαδή, την πληρέστερη τήρηση του αρχείου της, ώστε να υποστηρίζονται με αυτό καλύτερα και αποτελεσματικότερα οι έλεγχοι τους οποίους διεξάγει και η εξαγωγή στατιστικών στοιχείων για ενημέρωση της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής.

3.Ακολούθως, βάσει της παραγράφου 4 του άρθρου 8 δημιουργείται ηλεκτρονική πλατφόρμα, δια της οποίας αποστέλλεται από την ΕΥΠ στην ΑΔΑΕ ηλεκτρονικό κρυπτογραφημένο μήνυμα (σε μορφή τύπου pdf), το οποίο πρέπει να καλύπτει τις προϋποθέσεις ασφαλείας του απορρήτου, με το πλήρες κείμενο της διάταξης που επιβάλλει την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας.

Θα πρέπει, όμως, να συμπληρωθεί η διάταξη με την πρόβλεψη ότι η εν λόγω ηλεκτρονική πλατφόρμα θα μπορεί να αναπτύσσεται και να αξιοποιείται με συμπλήρωση από τον αποστολέα των διατάξεων και βουλευμάτων διαφόρων επιμέρους πεδίων, εξ αυτών που περιλαμβάνονται στην διάταξη. Και τούτο για να υποστηριχθεί η ΑΔΑΕ στο έργο της με βάση την μέθοδο της «ψηφιοποίησης στην πηγή» και με σκοπό, δηλαδή, την πληρέστερη τήρηση του αρχείου της, ώστε να υποστηρίζονται με αυτό καλύτερα και αποτελεσματικότερα οι έλεγχοι τους οποίους διεξάγει και η εξαγωγή στατιστικών στοιχείων για ενημέρωση της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής.

4. Επιπλέον, θα πρέπει να προβλεφθεί στις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 2 και 8 παρ. 4 του νομοσχεδίου ότι πρέπει να κοινοποιούνται στην ΑΔΑΕ και οι εισαγγελικές αποφάσεις που αφορούν την ΕΥΠ και την ΔΑΕΕΒ, **με τις οποίες απορρίπτεται υπηρεσιακό αίτημα για έκδοση διάταξης άρσης απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας**. Και τούτο διότι, το ΕΔΔΑ για την εκτίμηση της συμβατότητας της σχετικής με τις άρσεις του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας νομοθεσίας μίας χώρας με την ΕΣΔΑ, συνεκτιμά ως ιδιαίτερα κρίσιμο κριτήριο το ποσοστό των εγκριθεισών άρσεων σε σχέση με τον συνολικό αριθμό των υποβληθέντων αιτημάτων [πρβλ. ΕΔΔΑ Iordachi and others v. Moldova (25198/02) παράγραφοι 13 και 51]. Στην εν λόγω απόφαση το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι προβληματικό το καθεστώς άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών της Μολδαβίας, διότι επί τρία συναπτά έτη εγένοντο δεκτά από τον έχοντα την σχετική αρμοδιότητα έκδοσης

διατάξεων άρσης του απορρήτου τα υποβαλλόμενα σε αυτόν αιτήματα άρσης του απορρήτου σε ποσοστό της τάξεως του 97% των αιτήσεων.

5.Σημειώνεται ακολούθως ότι, όπως ήδη εκτέθηκε πιο πάνω, με την παρ. 5 του σχολιαζόμενου άρθρου 8 του νομοσχεδίου δίδεται εξουσιοδότηση στους Υπουργούς Δικαιοσύνης και Ψηφιακής Διακυβέρνησης να εκδώσουν κοινή απόφαση, με την οποία θα καθορίζονται οι τεχνικές και διαδικαστικές λεπτομέρειες για τη θέση σε εφαρμογή και λειτουργία της διαδικασίας ως προς την παράδοση, με ηλεκτρονικό κρυπτογραφημένο μήνυμα του αποσπάσματος ή ολόκληρης της διάταξης ή του βουλεύματος.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει, όμως, να υπομνησθεί ότι παρόμοια εξουσιοδοτική διάταξη με υπήρχε και στο άρθρο 5 § 12 του ν. 2225/1994 (με τροποποίηση που επήλθε με το άρθρο 37 παρ. 2 Ν.4786/2021, ΦΕΚ Α 43/23.3.2021). Η τελευταία αυτή διάταξη θεσπίστηκε ύστερα από επίπονες και επίμονες προσπάθειες της Αρχής με σκοπό να απαλλαγεί από τον τεράστιο και δυσκολοδιαχειρίσιμο όγκο πολλών χιλιάδων εγγάρτων και πολυσελίδων βουλευμάτων και διατάξεων άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, έτσι ώστε να καταφέρει να αποκτήσει για πρώτη φορά στην 18χρονη ιστορία της ένα σύγχρονο, εύχρηστο και αξιόπιστο αρχείο για να εκτελέσει την συνταγματική της αποστολή. Παρά το γεγονός, όμως, ότι έχουν παρέλθει από την θέσπιση της διατάξεως αυτής 20 μήνες και παρά το γεγονός ότι εστάλη στις 4.5.2022 το υπ' αριθ. 1191 σχετικό υπομνηστικό έγγραφο του Προέδρου της ΑΔΑΕ στους δύο συναρμόδιους για την έκδοση της εν λόγω κοινής υπουργικής αποφάσεως υπουργούς (δηλ τους Υπουργούς Δικαιοσύνης και Ψηφιακής Διακυβέρνησης), δεν έχει εκδοθεί μέχρι σήμερα η εν λόγω απαραίτητη για την καλή λειτουργία της Αρχής κ.υ.α. Σημειώνεται ότι στις 23.8.2022 είχε αποσταλεί από το Υπουργείο Δικαιοσύνης προς την ΑΔΑΕ ένα προσχέδιο κ.υ.α. προς επεξεργασία, το οποίο απ' ότι προέκυψε από την μελέτη που του έγινε από τα αρμόδια στελέχη της Αρχής ήταν ανεπαρκές για να καλύψει τις ανάγκες της. Παρά ταύτα, οι υπηρεσίες της ΑΔΑΕ το επεξεργάστηκαν και μάλιστα σε σχετικά ταχύ χρονικό διάστημα και το επέστρεψαν σχολιασμένο στα δύο συναρμόδια Υπουργεία στις 5.10.2022. Δηλαδή η ΑΔΑΕ συμμετείχε στην συνολική αυτή 20μηνη καθυστέρηση μόνο για 43 ημέρες

6.Στο άρθρο 8 παρ. 8 τέταρτο εδάφιο του νομοσχεδίου ορίζεται ότι επιτρέπεται υπέρβαση του ανώτατου ορίου παρακολούθησης που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της ίδιας παραγράφου (και που είναι δέκα μήνες) και τούτο μόνο σε περιπτώσεις άρσης για λόγους εθνικής ασφάλειας και εφόσον η υπέρβαση στηρίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία που καθιστούν άμεση και εξαιρετικά πιθανή τη διακινδύνευση της εθνικής ασφάλειας.

Ωστόσο, πρέπει και στην τελευταία αυτή περίπτωση να οριστεί ένα ανώτατο όριο, πέραν του οποίου δεν θα επιτρέπεται καμία παράταση άρσης, ούτε δηλαδή για τις περιπτώσεις που το μέτρο έχει ληφθεί για λόγους εθνικής ασφάλειας και έχει ήδη γίνει η πιο πάνω υπέρβαση του ανωτάτου ορίου για εξαιρετικούς λόγους. Στο σημείο αυτό πρέπει ακόμη να τονισθεί ότι ένα από τα κριτήρια που, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, καθιστά συμβατή με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ τη σχετική με τις άρσεις του απορρήτου της επικοινωνίας νομοθεσία ενός κράτους-μέλους του Συμβουλίου της Ευρώπης, είναι και ο προσδιορισμός ανωτάτου χρονικού ορίου (δηλαδή χρονικής «οροφής»), μετά την πάροδο του οποίου δεν επιτρέπεται η συνέχιση της παρακολούθησης (Πρβλ απόφαση Roman Zakharov κατά Ρωσίας, απόφαση της 4.12.2015 παράγραφος 231).

## Άρθρο 12

Με το άρθρο αυτό προστέθηκε νέο άρθρο (με αριθμό 370ΣΤ) στον Ποινικό Κώδικα έχον ως εξής : «Με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους τιμωρείται όποιος παράγει, πωλεί, προμηθεύεται προς χρήση, εισάγει, κατέχει, διανέμει ή με άλλο τρόπο διακινεί λογισμικά ή συσκευές παρακολούθησης, δηλαδή με δυνατότητα υποκλοπής, καταγραφής και κάθε είδους άντλησης περιεχομένου ή και δεδομένων επικοινωνίας (κίνησης και θέσης), τα οποία

καθορίζονται με απόφαση του Διοικητή της Ε.Υ.Π., η οποία εκδίδεται εντός τριών (3) ημερών από την έναρξη ισχύος του παρόντος και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η απόφαση του πρώτου εδαφίου επικαιροποιείται το αργότερο κάθε έξι (6) μήνες».

Με την διάταξη αυτή καθιερώνεται ένα ποινικό αδίκημα η αντικειμενική υπόσταση του οποίου δεν είναι σταθερά και σαφώς διατυπωμένη και γνωστή εκ των προτέρων, αλλά θα ποικίλλει εφόσον θα καθορίζεται εκάστοτε δια παραπομπής σε απόφαση διοικητικού οργάνου· θα εξαρτάται δηλαδή από το τι θα αποφασίζει κάθε εξάμηνο, ενδεχομένως δε και νωρίτερα, ο εκάστοτε Διοικητής της ΕΥΠ. Ουσιαστικά ο Διοικητής της ΕΥΠ θα αποφασίζει ποιος θα διώκεται ποινικά και ποιος όχι, με βάση το επίμαχο άρθρο. Και θα το πράττει με άδηλα και αδιαφανή κριτήρια. Με τον τρόπο, όμως, αυτό η επίμαχη διάταξη στερείται της απαραίτητης για κάθε νόμο (πόσο μάλλον για κάθε ποινικό νόμο) σαφήνειας και προβλεψιμότητας. Δημιουργείται, επομένως, έντονο έλλειμμα ασφάλειας δικαίου και ενδεχομένως αντίθεσης στην αρχή *nullum crimen nulla poena sine lege* και στο άρθρο 7 του Συντάγματος.

### **Άρθρο 13**

Με το άρθρο 13 δίνεται η δυνατότητα στις αρμόδιες αρχές να χρησιμοποιούν λογισμικά ή συσκευές εκ μέρους των κρατικών δομών, τα οποία (οι οποίες) ενδέχεται να παρακάμπτουν τον φορέα του μέσου επικοινωνίας ή ανταπόκρισης (πχ τον πάροχο). Ενδεικτικά, τέτοια λογισμικά ή συσκευές είναι τα λεγόμενα «βαλιτσάκια» και τα λογισμικά τύπου Pegasus/Predator.

Στην περίπτωση αυτή και ειδικά όταν η άρση του απορρήτου δεν ζητείται μέσω συστήματος επισυνδέσεων που λειτουργεί με βάση τη συνεργασία των αρμοδίων αρχών και των παρόχων, κρίνεται σκόπιμο στη διάταξη/βούλευμα να αναγράφεται και το τεχνικό μέσο δια του οποίου θα επιτευχθεί η άρση του απορρήτου, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί καταλλήλως από την ΑΔΑΕ. Είναι επίσης απαραίτητο να προβλεφθεί εξουσιοδότηση για έκδοση κανονισμού από την ΑΔΑΕ, η οποία είναι απαραίτητη διότι πλέον «ανοίγει» η δυνατότητα νόμιμης παρακολούθησης εκτός του συστήματος των νομίμων επισυνδέσεων (Lawful interception, LI).

## **ΔΕΥΤΕΡΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΩΝ**

Τρία μέλη της Ολομέλειας (ο Πρόεδρος Χρήστος Ράμμος και τα μέλη Στέφανος Γκριτζαλης και Αικατερίνη Παπανικολάου) υποστήριξαν την άποψη ότι η η απόφαση για την χορήγηση της άδειας προκειμένου να εκδοθεί διάταξη άρσης του απορρήτου πολιτικού προσώπου για λόγους εθνικής ασφάλειας (άρθρο 6 παρ. 3 του νομοσχεδίου) πρέπει να λαμβάνεται όχι από μονοπρόσωπο όργανο, αλλά από όργανο ευρύτερης κοινοβουλευτικής εκπροσώπησης, του Προέδρου της Βουλής μετέχοντος. Ειδικότερα, δε το μέλος Σ. Γκριτζαλης πρότεινε περαιτέρω, ως προς τη σύνθεση του υπό συζήτηση οργάνου, την συμμετοχή του Προέδρου της Βουλής και των προερχόμενων από όλα τα κόμματα, πλην της κυβέρνησης, Αντιπροέδρων. Σε περίπτωση δε ισοψηφίας, να υπερισχύει η ψήφος του Προέδρου.

## **ΤΡΙΤΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΩΝ**

Τέλος, το μέλος της Ολομέλειας Δημ. Βέργαδος δήλωσε ότι συμφωνεί, κατ' αρχήν, με το περιεχόμενο του νομοσχεδίου και διατύπωσε τις ακόλουθες παρατηρήσεις επί επιμέρους άρθρων του νομοσχεδίου<sup>14</sup>:

<sup>14</sup> οι παρατηρήσεις αυτές έχουν ήδη υιοθετηθεί και από την πλειοψηφία των μελών της Ολομέλειας της ΑΔΑΕ, έστω και με εν μέρει διαφορετική διατύπωση βλ. ανωτέρω στην «Πρώτη ενότητα παρατηρήσεων» - άρθρο 6- παρατηρήσεις 1 και 3

1.Με το άρθρο 6 παρ. 1 προβλέπεται η άρση του απορρήτου για όλα ανεξαιρέτως τα κακουργήματα χωρίς να εξετάζεται ποια εξ αυτών είναι ιδιαίτερος σοβαρά αδικήματα, όπως προβλέπεται στο Σύνταγμα (άρθρο 19 παρ. 1), η διατύπωση του οποίου (ιδιαίτερος σοβαρά αδικήματα) επιβάλλει την ειδική κρίση για τη σοβαρότητα του κάθε αδικήματος, όπως άλλωστε συνέβαινε μέχρι σήμερα με τη συγκεκριμένη απαρίθμηση στον νόμο των κακουργημάτων που δικαιολογούν την άρση του απορρήτου.

2.Στο άρθρο 6 παρ. 3 γίνεται αναφορά σε βούλευμα σε βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών ή Πλημμελειοδικών, ενώ η παρ. 5 αναφέρεται σε διάταξη του Συμβουλίου. Προτείνεται να χρησιμοποιηθεί ο ίδιος όρος ή βούλευμα ή διάταξη.

Εκ της Ολομελείας  
Χρήστος Ν. Ράμμος  
Πρόεδρος της ΑΔΑΕ  
Αντιπρόεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας ε.τ.