

Η ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ

1. ΟΙ ΙΣΧΥΟΥΣΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΣΕ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΚΑΙ ΥΠΕΡΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ (ΔΙΕΘΝΕΣ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ)

Σύμφωνα με το άρθρο 19 του ελληνικού Συντάγματος:

"1. Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

2. Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παρ.1.

3. Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9^Α".

Υπενθυμίζεται ότι το μεν άρθρο 9 διασφαλίζει το άσυλο της κατοικίας και το απαραβίαστο του ιδιωτικού βίου, ενώ το άρθρο 9^Α προστατεύει τα προσωπικά δεδομένα κάθε φυσικού προσώπου που κατοικεί στην Ελλάδα.

Το απόρρητο της επικοινωνίας κατοχυρώνεται επίσης στο άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο άρθρο 17 του Διεθνούς Συμφώνου περί Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων της 19-12-1966 (ήδη ν.2462/1997), στο άρθρο 12 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ο.Η.Ε.), στο άρθρο 17 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το σχετικό δικαίωμα έχει δύο επιμέρους συνιστώσες: πρώτον, την ελευθερία της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας τόσο με επιστολές όσο και με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Δεύτερον, το απόρρητο όλων των μορφών επικοινωνίας, εφόσον όσοι επικοινωνούν θέλουν να διατηρήσουν τη μυστικότητα. Εάν κάποιος που επικοινωνεί δεν θέλει τη μυστικότητα, τότε δεν πρόκειται για προστασία ανταπόκρισης, αλλά ελευθερία της έκφρασης.

Αν τη μυστικότητα επιδιώκει μόνο ο ένας των επικοινωνούντων, τότε πρόκειται για προστασία του ιδιωτικού βίου του. Σε κάθε περίπτωση η

προϋπόθεση προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας είναι η ελευθερία διεξαγωγής της επικοινωνίας.

Στις ρυθμίσεις του άρθρου 19 του Συντάγματος αντιτίθεται κάθε μορφή παρακολούθησης, ελέγχου και αποτύπωσης της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, κάθε μορφή παρεμπόδισης της επικοινωνίας, καθώς και κάθε μορφή χρησιμοποίησης αποδεικτικών μέσων, τα οποία αποκτήθηκαν κατά παράβαση της συνταγματικής προστασίας του απορρήτου.

Το απόρρητο της επικοινωνίας προστατεύεται για κάθε μέσο επικοινωνίας υπαρκτό ή μελλοντικό, εφόσον το μέσο αυτό είναι από τη φύση του κατάλληλο για τη διεξαγωγή επικοινωνίας σε συνθήκες οικειότητας, δηλαδή μη δημοσιότητας. Φορείς του δικαιώματος του άρθρου 19 του Συντάγματος είναι όλα τα φυσικά πρόσωπα, ανεξαρτήτως ιθαγένειας και εθνικότητας και ανεξαρτήτως από το εάν πρόκειται για επικοινωνία εντός της χώρας ή με το εξωτερικό.

Φορείς είναι επίσης και όλα τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και όσα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις για να είναι φορείς συνταγματικών δικαιωμάτων (π.χ. τα πανεπιστήμια).

Σε ό,τι αφορά στα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (π.χ. επιχειρήσεις) η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας είναι συνδεδεμένη με τη διασφάλιση άλλων δικαιωμάτων, όπως π.χ. το απόρρητο της εμπορικής αλληλογραφίας τους και η ελεύθερη επιχειρηματική δράση τους.

Αποδέκτες της ισχύος του δικαιώματος είναι τόσο τα όργανα της κρατικής εξουσίας, όσο και τα μέλη της κοινωνίας ή και επιχειρήσεις ταχυμεταφορών (courier) ή εταιρείες σταθερής ή κινητής τηλεφωνίας.

2. ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΣΕ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ

Τα άρθρα 248-250 του Ποινικού Κώδικα τιμωρούν την παραβίαση του απορρήτου από ταχυδρομικούς υπαλλήλους, καθώς και από υπαλλήλους τηλεπικοινωνιακών οργανισμών. Επίσης τα άρθρα 370 και 370^A του Ποινικού Κώδικα τιμωρούν την παραβίαση του απορρήτου των επιστολών και των τηλεφωνημάτων αντιστοίχως.

Με το νόμο 2225/1994 ιδρύθηκε η "Εθνική Επιτροπή Προστασίας του Απορρήτου των Επικοινωνιών" αποτελούμενη από βουλευτές, εξοπλισμένη με αρμοδιότητες ελέγχου και εποπτείας. Η ανωτέρω επιτροπή αντικαταστάθηκε από την "Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών" με το ν.3115/2003.

3. Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΕΣΔΑ (ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ)

Η συνεχώς αύξουσα σημασία της ΕΣΔΑ επιβάλλει τη συνοπτική επισκόπηση της νομολογίας του δικαστηρίου της. Έχει κριθεί ότι συνιστά επέμβαση στο απόρρητο της επικοινωνίας η παρακολούθηση εκ μέρους των αρχών τηλεφωνικής γραμμής που δεν ανήκει στο πρόσωπο το οποίο πραγματοποιεί δια μέσου της γραμμής αυτής τις τηλεφωνικές συνδιαλέξεις του (Lambert κατά Γαλλίας). Η παραβίαση στοιχειοθετείται από την παρακολούθηση και μόνο, ανεξαρτήτως αν έγινε περαιτέρω χρήση του προϊόντος των εγγραφών (Korpp κατά Ελβετίας).

Στην υπόθεση Kruslin κατά Γαλλίας, το Δικαστήριο έθεσε τις ακόλουθες προϋποθέσεις: ο νόμος πρέπει να καθορίζει τις κατηγορίες των προσώπων των οποίων οι τηλεφωνικές συνδιαλέξεις είναι δυνατόν να τεθούν υπό παρακολούθηση, καθώς και τη φύση των εγκλημάτων, η διερεύνηση των οποίων απαιτεί να πραγματοποιηθεί παραβίαση του απορρήτου των ανταποκριτών. Πρέπει επίσης να προβλέπεται η Αρχή που θα αποφασίσει επί της παρακολούθησης, καθώς και ο μέγιστος χρόνος που θα διαρκέσει η παρακολούθηση.

Στην απόφαση Contreeras κατά Ισπανίας, το Δικαστήριο όρισε ως προϋποθέσεις:

- α. τον ορισμό της κατηγορίας των προσώπων που οι συνδιαλέξεις τους μπορεί να παρακολουθούνταν,
- β. τον καθορισμό της φύσης των αδικημάτων για την αποκάλυψη των οποίων μπορεί να διατάσσονται οι παρακολουθήσεις,
- γ. τον προσδιορισμό χρονικού ορίου στη λήψη του μέτρου,

δ. τη σύνταξη πρακτικών περί του περιεχομένου των συνδιαλέξεων και

ε. τον ορισμό του χρόνου και του τρόπου καταστροφής των εγγραφών.

Ως προς τη διαπίστωση της ρήτηρας που περιλαμβάνεται στην ΕΣΔΑ "της αναγκαιότητας του μέτρου εντός δημοκρατικής κοινωνίας για την επίτευξη θεμιτού σκοπού" απαιτείται όπως οι παρακολουθήσεις περιβάλλονται –κατά την πραγματοποίησή τους- από πλέγμα εγγυήσεων το οποίο διασφαλίζει ότι η επίμαχη παρακολούθηση θα κινηθεί στο αναγκαίο όριο για την επίτευξη του σκοπού και ότι τα δικαιώματα του ενδιαφερόμενου προσώπου θα τύχουν της δέουσας προστασίας. Θεμελιώδεις εγγυήσεις αποτελούν αφενός το όργανο που αποφασίζει για τις παρακολουθήσεις και εγγυάται την ορθή και νόμιμη διενέργειά τους και αφετέρου η δικαστική προστασία που δικαιούται ο θιγόμενος.

Επίσης, στην υπόθεση Kruslin και Hunig κατά Γαλλίας, το Δικαστήριο απαίτησε όπως ο σχετικός με τις παρακολουθήσεις νόμος καθορίζει τις εγγυήσεις εκείνες δια των οποίων διασφαλίζεται ότι η τηλεφωνική συνδιάλεξη που παρακολουθείται θα εγγραφεί και θα μεταδοθεί πιστά.

5. ΟΙ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΤΟΥ Π.Δ.47/2005

Το προσφάτως εκδοθέν Προεδρικό Διάταγμα 47/2005 προστίθεται στην ισχύουσα ελληνική νομοθεσία αίροντας τις δημιουργηθείσες ενστάσεις και αποπειράται να καλύψει τα νομοθετικά κενά της ελληνικής νομοθεσίας.

Εν πρώτοις καθορίζονται ρητά τα είδη επικοινωνίας στα οποία αφορά η άρση του απορρήτου. Πρόκειται για:

- α. Επιστολές, δέματα, τηλεγραφήματα, επιταγές
- β. Τηλετυπική επικοινωνία
- γ. Επικοινωνία δεδομένων μέσω δικτύων δεδομένων
- δ. Επικοινωνία μέσω Διαδικτύου
- ε. Ασυρματική επικοινωνία, επικοινωνία κλειστών ομάδων
- στ. Δορυφορική επικοινωνία
- ζ. Επικοινωνία κάθε μορφής μισθούμενων κυκλωμάτων

η. Υπηρεσίες οι οποίες υπερτίθενται επί των προηγούμενων μορφών επικοινωνίας όπως:

- 1) Ο αυτόματος τηλεφωνητής
- 2) Τα τηλεμοιοτυπήματα (fax)
- 3) Τα γραπτά μηνύματα (sms/mms)
- 4) Οι υπηρεσίες πληροφοριών
- 5) Το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο (e-mail)
- 6) Η πρόσβαση σε ιστοσελίδες
- 7) Η πρόσβαση σε βάση δεδομένων
- 8) Οι ηλεκτρονικές συναλλαγές
- 9) Οι τηλεδιασκέψεις
- 10) Οι πληροφορίες καταλόγου
- 11) Οι υπηρεσίες εκτάκτου ανάγκης
- 12) Οι συνδυασμένες μορφές επικοινωνίας που περιλαμβάνουν περισσότερες της μιας από τις παραπάνω επικοινωνίες.

Ακολούθως το άρθρο 4 του π.δ. 47/2005 καθορίζει τα στοιχεία επικοινωνίας, τα οποία είναι δυνατό να ζητηθούν από την αρχή που διατάσσει την άρση του απορρήτου, ενώ το άρθρο 5 προβλέπει ειδικές περιπτώσεις στις οποίες η αρμόδια αρχή λαμβάνει γνώση απευθυνόμενη σε εξουσιοδοτημένα πρόσωπα ή διαθέτει δίκτυο που παρέχει υπηρεσίες επικοινωνιών.

Το άρθρο 6 προβλέπει την ύπαρξη ή την προμήθεια του αναγκαίου εξοπλισμού εκ μέρους των παρόχων επιχειρήσεων για την επίτευξη της αιτουμένης άρσης του απορρήτου, ενώ το άρθρο 7 τα μέσα και τις μεθόδους εξατομίκευσης των στοιχείων, π.χ. την ταυτότητα του συνδρομητή ή του χρήστη, τους αριθμούς κλήσης κτλ.

Το άρθρο 8 προβλέπει δέσμη υποχρεώσεων των παρόχων υπηρεσιών και δικτύων στις οποίες περιλαμβάνονται η υποχρέωση άμεσης ανταπόκρισης σε κάθε αίτημα άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας, η υποχρέωση ενημέρωσης και συνεργασίας με τις αρμόδιες αρχές, η υποχρέωση διασφάλισης του απορρήτου κατά την εκτέλεση των διατάξεων της άρσης απορρήτου, καθώς και η υποχρέωση επιλογής υπαλλήλου που παρέχει πλήρεις εγγυήσεις τόσο σε επίπεδο τεχνικών γνώσεων όσο και προσωπικής ακεραιότητας για την τήρηση του απορρήτου.

5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Οι ισχύουσες διατάξεις του ν. 2225/1994, του ν.3115/2003 και του π.δ. 47/2005 απαντούν ικανοποιητικά στην αξίωση του άρθρου 19 του Συντάγματος ότι άρση του απορρήτου της επικοινωνίας είναι θεμιτή για λόγους εθνικής ασφαλείας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερος σοβαρών εγκλημάτων.

Επίσης το ανωτέρω σύνολο της ισχύουσας νομοθεσίας ανταποκρίνεται πλήρως στις νομολογιακά τεθείσες αρχές από το Δικαστήριο της ΕΣΔΑ (βλ. παρ.3).