

Σκάνδαλο υποκλοπών:
Όλη η απόφαση του ΣτΕ για Ανδρουλάκη –
«Δεν δικαιολογείται στο πλαίσιο λειτουργίας του κράτους δικαίου»

«...Στις 7.9.2022 ο αιτών, ευρωβουλευτής και πρόεδρος του πολιτικού κόμματος ΠΑΣΟΚ – Κίνημα Αλλαγής, με αίτησή του προς την Α.Δ.Α.Ε., ζήτησε να ενημερωθεί για το γεγονός, το οποίο χαρακτήρισε ως «δημοσίως γνωστό», της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών του και της θέσης του υπό παρακολούθηση, κατόπιν σχετικού αιτήματος της ΕΥΠ, αναφερόμενος στα αποτελέσματα του ελέγχου που διενήργησε η προαναφερόμενη ομάδα ελέγχου της Α.Δ.Α.Ε. στην εταιρεία πάροχο κινητής τηλεφωνίας, της οποίας ήταν συνδρομητής. Συγκεκριμένα, ζήτησε να του χορηγηθούν αντίγραφα: α) του πλήρους φακέλου της παρακολούθησής του και β) του ηλεκτρονικού κωδικοποιημένου μηνύματος που έλαβε η Α.Δ.Α.Ε., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 4 του ν. 2225/1994, στο οποίο περιείχεται όλο το κείμενο της διάταξης που επέβαλε την άρση του απορρήτου. Το αίτημα αυτό, η πραγματική βάση του οποίου δεν αμφισβητήθηκε από τη Διοίκηση, απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη 2443/13.9.2022 πράξη του Προέδρου της Α.Δ.Α.Ε., με την ακόλουθη αιτιολογία: α) η χορήγηση φακέλων και εγγράφων που τηρούνται από την ΕΥΠ δεν περιλαμβάνεται στις αρμοδιότητες της Α.Δ.Α.Ε., όπως αυτές διαγράφονται στις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 3115/2003, β) σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999), δεν επιτρέπεται η χορήγηση στους ενδιαφερόμενους απόρρητων εγγράφων, γ) σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 3115/2003, η γνωστοποίηση από μέλος της ΑΔΑΕ, με οποιονδήποτε τρόπο, πληροφοριών και δεδομένων που κατέστησαν προσιτά σε αυτό λόγω της υπηρεσίας του, συνιστά ποινικό αδίκημα, δ) οι εφαρμοστέες στην προκειμένη περίπτωση διατάξεις του άρθρου 87 του ν. 4790/2021, σε περιπτώσεις άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, απαγορεύουν τη γνωστοποίηση της επιβολής της άρσης του απορρήτου στον θιγόμενο, μετά τη λήξη αυτής, ακόμη και αν δεν διακυβεύεται πλέον ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε. Ως προς το δεύτερο σκέλος του αιτήματος του ήδη αιτούντος, η απόρριψή του με την προσβαλλόμενη πράξη εχώρησε με την αιτιολογία ότι η ενημέρωση του Προέδρου της Βουλής και των αρχηγών των κομμάτων από τον Πρόεδρο της Α.Δ.Α.Ε., σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 5 του ν. 2225/1994, ως προς τις διατάξεις που παραλαμβάνονται από την ΑΔΑΕ και αφορούν άρση απορρήτου, έχει την έννοια της ενημέρωσης, ανά τακτά χρονικά διαστήματα, των παραπάνω προσώπων ως προς τον αριθμό των σχετικών εισαγγελικών διατάξεων που παραλαμβάνονται και όχι ως προς το περιεχόμενό τους, για το οποίο αρμόδιος να λαμβάνει πλήρη γνώση είναι μόνον ο Υπουργός Δικαιοσύνης. Τέλος, με την προσβαλλόμενη πράξη, ο Πρόεδρος της Α.Δ.Α.Ε. επεσήμανε στον αιτούντα ότι δεν είναι επιτρεπτό στην Α.Δ.Α.Ε. να μην εφαρμόζει ισχύουσες διατάξεις οι οποίες δεν έχουν κριθεί αντισυνταγματικές με δικαστική απόφαση.

13. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι, όπως συνάγεται και από το στοιχείο 11 του προοιμίου της προσβαλλόμενης απόφασης, η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών του με επισύνδεση του κινητού τηλεφώνου του για το διάστημα

από 15.9.2021 έως 14.12.2021 γνωστοποιήθηκε στον ίδιο, αλλά κατέστη και δημοσίως γνωστό χωρίς να διαψευσθεί, κατόπιν ερευνών που διενήργησε ομάδα ελέγχου της Α.Δ.Α.Ε., στις 4.8.2022, στις εγκαταστάσεις της εταιρείας παρόχου κινητής τηλεφωνίας, της οποίας είναι συνδρομητής· εξάλλου, όπως προβάλλεται, δεδομένου ότι ο αιτών είναι μέλος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, οι παραπάνω έρευνες κινήθηκαν κατόπιν έκθεσης αρμόδιας υπηρεσίας του κοινοβουλίου αυτού, στην οποία είχε επισημανθεί απόπειρα εγκατάστασης λογισμικού παρακολούθησης στο κινητό τηλέφωνο του αιτούντος. Παραθέτοντας διεξοδικά τις πολιτικές εξελίξεις που ακολούθησαν τις παραπάνω αποκαλύψεις, ο αιτών ισχυρίζεται ότι, κατά τον χρόνο υποβολής του αιτήματος που απαντήθηκε με την προσβαλλόμενη, είχε διαμορφωθεί μια ιδιαίτερα βλαπτική γι' αυτόν κατάσταση, εφόσον δεν μπορούσε να πληροφορηθεί για ποιόν λόγο παρακολούθηθηκε, ώστε να ασκήσει πλήρως τα δικαιώματά του έναντι κάθε υπευθύνου, αλλά και βρισκόταν αντιμέτωπος με διασπορά προσβλητικών για την προσωπικότητα και την πολιτική σταδιοδρομία του φημών, έναντι των οποίων δεν ήταν σε θέση να αμυνθεί ουσιαστικά. Για την αντιμετώπιση της βλαπτικής αυτής κατάστασης, ο αιτών ζήτησε, κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα, κάθε στοιχείο που διέθετε η Α.Δ.Α.Ε. σχετικά με την παρακολούθησή του, και κατ' ελάχιστον τη γνωστοποίηση της παρακολούθησης και τη σχετική διάταξη για την άρση του απορρήτου που είχε περιέλθει στην Α.Δ.Α.Ε., επικαλούμενος το άρθρο 5 παρ. 4 του ν. 2225/1994. Ενόψει της αρνητικής απάντησης που δόθηκε στο αίτημά του με την προσβαλλόμενη απόφαση, με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση, με την οποία επιδιώκει, όπως ρητώς αναφέρεται στο εισαγωγικό δικόγραφο, να θεωρηθεί ανίσχυρη η διάταξη του άρθρου 87 του ν. 4790/2021, η οποία αποτελεί το νομοθετικό έρεισμα της απόφασης αυτής, και να κριθεί ως εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 9 του ν. 2225/1994, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίησή της με το παραπάνω άρθρο 87.

14. Επειδή, η καθής Ανεξάρτητη Αρχή, με το έγγραφο απόψεών της προς το Δικαστήριο και με το υπόμνημα που κατέθεσε μετά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, μέσα στην προθεσμία που χορηγήθηκε από την Πρόεδρο του Δικαστηρίου, προέβαλε ότι η άσκηση της αιτήσεως είναι αλυσιτελής. Και τούτο, διότι με τις διατάξεις του άρθρου 4 του ν. 5002/2022 τόσο η διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας, όσο και η ενημέρωση του θιγόμενου ρυθμίστηκαν εκ νέου, με αποτέλεσμα, ακόμη και αν γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, όταν η Α.Δ.Α.Ε. κληθεί να συμμορφωθεί με την ακυρωτική απόφαση, να μην είναι πλέον ανεκτή η εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 3, 4 και 5 του ν. 2225/1994, όπως επιδιώκει ο αιτών, εφόσον αυτές καταργήθηκαν ρητώς με το άρθρο 50 του ν. 5002/2022, με το δε άρθρο 48 του εν λόγω νόμου προβλέπεται ότι «όπου σε διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας γίνεται αναφορά στα άρθρα 3, 4 και 5 του ν. 2225/1994, νοείται αναφορά στις οικείες διατάξεις του παρόντος».

15. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 95 παρ. 5 του Συντάγματος και 50 του π.δ/τος 18/1989 (Α' 8), η πράξη που οφείλει να εκδώσει η Διοίκηση μετά την τυχόν ακύρωση από το Συμβούλιο της Επικρατείας προηγούμενης διοικητικής πράξης ανάγεται στον χρόνο έκδοσης

της ακυρούμενης πράξης και διέπεται, καταρχήν, από το πραγματικό και νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο εκείνο, λόγω της υποχρέωσης την οποία υπέχει η Διοίκηση να σέβεται το δεδουλευμένο και να συμμορφώνεται προς τις ακυρωτικές αποφάσεις. Ωστόσο, η δέσμευση αυτή της Διοίκησης δεν κωλύει τη νομοθετική εξουσία ή την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση να προβαίνουν με γενικές διατάξεις, για τον εφεξής χρόνο, σε ρυθμίσεις που καταλαμβάνουν και τις υποθέσεις που καθίστανται εκκρεμείς ενώπιον της Διοίκησης εξαιτίας τυχόν ακυρωτικής απόφασης, όταν το νεότερο κανονιστικό καθεστώς έχει αναδρομική ισχύ ή προκύπτει από αυτό ότι ο νομοθέτης ή η κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση δεν ανέχονται εφεξής την εφαρμογή των παλαιών διατάξεων (ΣΤΕ 4310-3/2015 Ολομ., 3167/2014 Ολομ., 2827/1980 Ολομ., 3581/1979 Ολομ.).

16. Επειδή, σύμφωνα με βασικό κανόνα που διέπει την ακυρωτική δίκη, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον αιτούντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, τη βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη αυτή (ΣΤΕ 70/2021, 2436/2015, 2137/2013). Στην κρινόμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την εξέλιξη των παρατιθέμενων στις προηγούμενες σκέψεις νομοθετικών ρυθμίσεων, με τις διατάξεις του ν. 2225/1994 θεσπίστηκε για πρώτη φορά ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο για την προστασία του απορρήτου της ανταπόκρισης και επικοινωνίας. Ειδικότερα, προβλέφθηκε δυνατότητα άρσης του απορρήτου κατόπιν αιτήματος οποιασδήποτε δημόσιας αρχής, έγκριση του αιτήματος από εισαγγελικό λειτουργό καθώς και ενιαία, σε περίπτωση άρσης του απορρήτου τόσο για λόγους εθνικής ασφάλειας όσο και για τη διακρίβωση εγκλημάτων, διαδικασία γνωστοποίησης στον θιγόμενο της επιβολής του μέτρου άρσης του απορρήτου, μετά τη λήξη του, υπό τη μόνη προϋπόθεση της μη διακινδύνευσης του σκοπού για τον οποίο η άρση είχε διαταχθεί. Στη συνέχεια, επιμέρους ρυθμίσεις του εν λόγω νομοθετικού πλαισίου υπέστησαν διαδοχικές τροποποιήσεις. Οι τροποποιήσεις αυτές, και ιδίως οι διατάξεις του άρθρου 87 του ν. 4790/2021, με τις οποίες απαλείφθηκε εντελώς, ως προς τις περιπτώσεις άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, η δυνατότητα γνωστοποίησης της επιβολής του μέτρου στον θιγόμενο, συνιστούν το νομοθετικό έρεισμα της προσβαλλόμενης αρνητικής πράξης της Α.Δ.Α.Ε. Περαιτέρω, μετά την έκδοση της εν λόγω πράξης και την άσκηση της κρινόμενης αίτησης, ο νομοθέτης πρόβη, με τον ν. 5002/2022, στη θέσπιση νέου ολοκληρωμένου πλαισίου για τη διασφάλιση της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον νεότερο νόμο, προκειμένου για πολιτικά πρόσωπα, το αίτημα άρσης του απορρήτου υποβάλλεται μόνον από την Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών (Ε.Υ.Π.) και μόνον στον Πρόεδρο της Βουλής ή αν αυτός αρνείται ή ελλείπει από τον Πρωθυπουργό, εγκρίνεται δε, κατά το πρώτο στάδιο, από το όργανο αυτό και, κατά το δεύτερο στάδιο, από τον εισαγγελικό λειτουργό της παρ. 3 του άρθρου 5 του ν. 3649/2008 και στη συνέχεια από δεύτερο εισαγγελικό λειτουργό και δη αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου ή εισαγγελέα Εφετών ορισθέντα από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου. Τέλος, σε περιπτώσεις άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, επαναφέρεται η δυνατότητα της γνωστοποίησης του μέτρου α) υπό την πρόσθετη προϋπόθεση της παρόδου τριετίας από τη λήξη του και β) κατόπιν κρίσης νεοσύστατου οργάνου, και όχι πλέον της Α.Δ.Α.Ε., ότι δεν

διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίον διατάχθηκε η άρση του απορρήτου. Εξάλλου, στην επίμαχη ρύθμιση του άρθρου 87 του ν. 4790/2021 περί κατάργησης της δυνατότητας γνωστοποίησης της άρσης του απορρήτου στον θιγόμενο προσδόθηκε αναδρομική ισχύς, σε αντίθεση με τον ν. 5002/2022, του οποίου οι διατάξεις δεν έχουν αναδρομικό χαρακτήρα. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι με τον ν. 5002/2022 εισήχθη ένα νέο νομοθετικό καθεστώς που καταλαμβάνει όλη τη διαδικασία επιβολής της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, από την υποβολή του σχετικού αιτήματος και την έγκριση του επίμαχου μέτρου έως τη γνωστοποίηση της άρσης του. Το καθεστώς αυτό αποτελεί ένα σύστημα με εσωτερική συνοχή, οι ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις του οποίου προσιδιάζουν στις αιτήσεις άρσης του απορρήτου που υποβάλλονται δυνάμει των διατάξεών του, προκειμένου να διεκπεραιωθούν κατά τις ειδικές ρυθμίσεις του και τις εγγυήσεις που το ίδιο θεσπίζει. Τούτο επιρρωνύεται από την απουσία μεταβατικών διατάξεων, ισχύει δε κατά μείζονα λόγο προκειμένου για πολιτικά πρόσωπα, όπως ο αιτών, για τα οποία προβλέπεται ειδική δημόσια αρχή για την κίνηση της διαδικασίας υποβολής του αιτήματος άρσης του απορρήτου και ειδικό όργανο για τη χορήγηση της πρώτης από τις δύο συνολικά απαιτούμενες άδειες έγκρισής του. Με τα δεδομένα αυτά, ο ν. 5002/2022 δεν είναι εφαρμοστέος σε εκκρεμή αιτήματα γνωστοποίησης στον θιγόμενο του επίμαχου μέτρου, ενόψει δε του ότι, σε περίπτωση αποδοχής της κρινόμενης αίτησης και ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης, το από 7.9.2022 αίτημα του αιτούντος να του γνωστοποιηθεί η εισαγγελική διάταξη και ο πλήρης φάκελος με το υλικό που είχε συλλεγεί μετά την επιβολή σε βάρος του του μέτρου άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, θα καταστεί εκ νέου εκκρεμές ενώπιον της Διοίκησης, ο ν. 5002/2022 δεν θα μπορούσε να τύχει εφαρμογής κατά την εξέταση του αιτήματος αυτού. Κατόπιν τούτων, εφόσον ο ν. 5002/2022 δεν μπορεί να εφαρμοσθεί στην κρινόμενη περίπτωση, η άσκηση της αίτησης δεν καθίσταται αλυσιτελής, οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί που προβάλλονται από την ΑΔΑΕ πρέπει να απορριφθούν.

17. Επειδή, στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ ορίζονται τα εξής: «Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής 1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. 2. Δεν επιτρέπεται παρέμβαση δημόσιας αρχής στην άσκηση αυτού του δικαιώματος, εκτός εάν η εν λόγω παρέμβαση προβλέπεται από τον νόμο και αποτελεί μέτρο το οποίο, σε μια δημοκρατική κοινωνία, είναι αναγκαίο για την εθνική ασφάλεια, τη δημόσια ασφάλεια, την οικονομική ευημερία της χώρας, την προάσπιση της τάξης και την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών τρίτων».

18. Επειδή, στο άρθρο 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ορίζεται ότι «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του», στο άρθρο 8 ότι «1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν. 2. Η επεξεργασία αυτών των δεδομένων πρέπει να γίνεται νομίμως, για καθορισμένους σκοπούς και με βάση τη συγκατάθεση του ενδιαφερόμενου ή για άλλους θεμιτούς λόγους που προβλέπονται από το νόμο. Κάθε πρόσωπο

δικαιούται να έχει πρόσβαση στα συλλεγμένα δεδομένα που το αφορούν και να επιτυγχάνει τη διόρθωσή τους. 3. Ο σεβασμός των κανόνων αυτών υπόκειται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής» και στο άρθρο 11 ότι «1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης. Το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει την ελευθερία γνώμης και την ελευθερία λήψης ή μετάδοσης πληροφοριών και ιδεών, χωρίς την ανάμειξη δημοσίων αρχών και αδιακρίτως συνόρων. 2. ...». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 47 παρ. 1 του Χάρτη «Κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης, έχει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τηρουμένων των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο παρόν άρθρο», ενώ, όπως προβλέπεται στο άρθρο 52, «1. Κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από το νόμο και να σέβεται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων. 2. ...».

19. Επειδή, η οδηγία 2002/58/EK 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) ορίζει, στην παρ. 3 του άρθρου 1, ότι «Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται σε δραστηριότητες οι οποίες δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, όπως οι δραστηριότητες που καλύπτονται από τους τίτλους V και VI της συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, και σε κάθε περίπτωση στις δραστηριότητες που αφορούν τη δημόσια ασφάλεια, την εθνική άμυνα, την ασφάλεια του κράτους (συμπεριλαμβανομένης της οικονομικής ευημερίας του κράτους εφόσον οι δραστηριότητες συνδέονται με θέματα ασφάλειας του κράτους) και στις δραστηριότητες του κράτους σε τομείς του ποινικού δικαίου». Περαιτέρω, το άρθρο 5 της οδηγίας ορίζει ότι «1. 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. Ειδικότερα, απαγορεύουν την ακρόαση, υποκλοπή, αποθήκευση ή άλλο είδος παρακολούθησης ή επιτήρησης των επικοινωνιών και των συναφών δεδομένων κίνησης από πρόσωπα πλην των χρηστών, χωρίς τη συγκατάθεση των ενδιαφερομένων χρηστών, εκτός αν υπάρχει σχετική νόμιμη άδεια, σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 1. Η παρούσα παράγραφος δεν εμποδίζει την τεχνική αποθήκευση, η οποία είναι αναγκαία για τη διαβίβαση επικοινωνίας, με την επιφύλαξη της αρχής του απορρήτου. 2. ...», το δε άρθρο 15 της ίδιας οδηγίας προβλέπει ότι «1. Τα κράτη μέλη δύνανται να λαμβάνουν νομοθετικά μέτρα για να περιορίζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στα άρθρα 5 και 6, στο άρθρο 8 παράγραφοι 1 έως 4 και στο άρθρο 9 της παρούσας οδηγίας, εφόσον ο περιορισμός αυτός αποτελεί αναγκαίο, κατάλληλο και ανάλογο μέτρο σε μια δημοκρατική κοινωνία για τη διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας (δηλαδή της ασφάλειας του κράτους), της εθνικής άμυνας, της δημόσιας ασφάλειας, και για την πρόληψη, διερεύνηση,

διαπίστωση και δίωξη ποινικών αδικημάτων ή της άνευ αδείας χρησιμοποίησης του συστήματος ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως προβλέπεται στο άρθρο 13 παράγραφος 1 της οδηγίας 95/46/EK. Για το σκοπό αυτό, τα κράτη μέλη δύνανται, μεταξύ άλλων, να λαμβάνουν νομοθετικά μέτρα που θα προβλέπουν τη φύλαξη δεδομένων για ορισμένο χρονικό διάστημα για τους λόγους που αναφέρονται στην παρούσα παράγραφο. Όλα τα μέτρα που προβλέπονται στην παρούσα παράγραφο είναι σύμφωνα με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων αυτών που αναφέρονται στο άρθρο 6 παράγραφοι 1 και 2 της συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση. ...». Όπως επισημαίνεται στην αιτιολογική σκέψη 21 της εν λόγω οδηγίας, αυτή αποσκοπεί στην παρεμπόδιση της άνευ αδείας «πρόσβασης» στις επικοινωνίες, συμπεριλαμβανομένου «κάθε δεδομένου που αναφέρεται στις επικοινωνίες αυτές», προκειμένου να προστατεύεται το απόρρητο των επικοινωνιών.

20. Επειδή, η παραπάνω οδηγία 2002/58 μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη με τον ν. 3471/2006 (Α' 133). Στο άρθρο 1 του νόμου αυτού ορίζονται τα εξής: «Σκοπός των διατάξεων των άρθρων 1 έως 17 του παρόντος νόμου είναι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των ατόμων και ιδίως της ιδιωτικής ζωής και η θέσπιση των προϋποθέσεων για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών». Περαιτέρω, στο άρθρο 3, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 169 του ν. 4070/2012 (Α' 82), προβλέπεται ότι «Οι διατάξεις των άρθρων 1 έως 17 του παρόντος νόμου έχουν εφαρμογή κατά την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών, στο πλαίσιο της παροχής διαθεσίμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών σε δημόσια δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών περιλαμβανομένων αυτών που υποστηρίζουν συσκευές συλλογής δεδομένων και ταυτοποίησης. ... 2. Ο ν. 2472/1997, όπως ισχύει, και οι εκτελεστικοί του άρθρου 19 του Συντάγματος νόμοι, όπως ισχύουν, εφαρμόζονται για κάθε ζήτημα σχετικό με την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, που δεν ρυθμίζεται ειδικότερα από τον παρόντα νόμο. 3. ...» και στο άρθρο 4 ότι «1. Οποιαδήποτε χρήση των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που παρέχονται μέσω δημοσίου δικτύου επικοινωνιών και των διαθεσίμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης και θέσης, όπως ορίζονται στις διατάξεις του άρθρου 2 του παρόντος νόμου, προστατεύεται από το απόρρητο των επικοινωνιών. Η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή μόνο υπό τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες που προβλέπονται από το άρθρο 19 του Συντάγματος. 2. Απαγορεύεται η ακρόαση, υποκλοπή, αποθήκευση ή άλλο είδος παρακολούθησης ή επιτήρησης των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και των συναφών δεδομένων κίνησης και θέσης, εκτός αν προβλέπεται άλλως από το νόμο. 3. ...».

21. Επειδή, ο εκτελεστικός του άρθρου 19 του Συντάγματος νόμος είναι ο ν. 2225/1994 και ήδη ο ν. 5002/2022. Οι δύο αυτοί νόμοι, στους οποίους παραπέμπει η προπαρατεθείσα παρ. 2 του άρθρου 3 του ν. 3471/2006, συνιστούν στο πλαίσιο της εθνικής έννομης τάξης τα νομοθετικά μέτρα που αναφέρονται στο ανωτέρω άρθρο 15 της οδηγίας 2002/58/EK, με τα οποία θεσπίζονται περιορισμοί και στα εκ της ανωτέρω οδηγίας δικαιώματα,

δεδομένου ότι σε αυτούς προβλέπεται η δυνατότητα άρσης του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών συγκεκριμένου προσώπου, μεταξύ άλλων, για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση εγκλημάτων, η οποία λαμβάνει χώρα, κατά τη διαδικασία που καταστρώνει ο νόμος, ύστερα από αίτηση της εθνικής αρχής προς τον αρμόδιο εισαγγελικό λειτουργό, απόσπασμα δε της εισαγγελικής διάταξης που κάνει δεκτή την αίτηση παραδίδεται στον πάροχο υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ο οποίος υποχρεούται να παρέχει στο εντεταλμένο όργανο κάθε πληροφορία σχετική με το περιεχόμενο της διάταξης, καθώς και τεχνική ή υπηρεσιακή γενικά συνδρομή για την εκτέλεσή της (βλ. την παρ. 11 του άρθρου 5 του ν. 2225/1994 και την παρ. 8 του ν. 5002/2022). Επομένως, και τα μέτρα άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών που λαμβάνουν χώρα κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του εφαρμοστέου, κατά τα προεκτεθέντα, ν. 2225/1994 και επιβάλλουν στους παρόχους υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών συγκεκριμένες υποχρεώσεις, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2002/58/EK και του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

22. Επειδή, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), η οδηγία 2002/58 εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση συλλογής προσωπικών δεδομένων, εφόσον αυτή πραγματοποιείται μέσω παρόχων ηλεκτρονικών υπηρεσιών, περιλαμβανόμενης και της περίπτωσης όπου η συλλογή αυτή χωρεί βάσει υποχρέωσης που επιβάλλεται (στους παρόχους) από κρατικές υπηρεσίες για λόγους εθνικής ασφάλειας· και τούτο διότι, κατά πάγια νομολογία του εν λόγω Δικαστηρίου, μολονότι εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίζουν τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας τους και να θεσπίζουν τα κατάλληλα μέτρα για την προάσπιση της εσωτερικής και εξωτερικής τους ασφάλειας, το γεγονός και μόνο ότι έχει ληφθεί εθνικό μέτρο για τη διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας δεν μπορεί να συνεπάγεται τη μη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης και να απαλλάσσει τα κράτη μέλη από τον αναγκαίο σεβασμό του δικαίου αυτού (ΔΕΕ απόφαση της 6.10.2020, C-623/17, Privacy International σκ. 44). Ειδικότερα, όταν τα κράτη μέλη θέτουν σε εφαρμογή, με βάση το άρθρο 15 παρ. 1 της οδηγίας 2002/58, νομοθετικά μέτρα παρεκκλίνοντα από την αρχή του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1 της οδηγίας, η προστασία των δεδομένων των προσώπων τα οποία αφορούν τα μέτρα αυτά διέπεται από την οδηγία 2002/58, εφόσον τα επίμαχα μέτρα επιβάλλουν στους παρόχους τέτοιων υπηρεσιών υποχρεώσεις επεξεργασίας, η έννοια δε της επεξεργασίας καταλαμβάνει ιδίως την παροχή, από τους παρόχους των υπηρεσιών, πρόσβασης στις επικοινωνίες και στα δεδομένα ή τη διαβίβασή τους στις αρμόδιες αρχές (ΔΕΕ απόφαση της 16.2.2023, C-349/21 HYA κλπ, σκ. 36-37, Privacy International, σκ. 35-41, απόφαση της 6.10.2020, C-511/18, C-512/18, C-520/18 La Quadrature du Net, σκ. 94-97, απόφαση της 21.12.2016, C-203/15, C-698/15 Tele2 Sverige AB κλπ, σκ. 72-77). Αντιθέτως, όταν τα κράτη μέλη θέτουν απευθείας σε εφαρμογή μέτρα που παρεκκλίνουν από το απόρρητο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, χωρίς να επιβάλλουν υποχρεώσεις επεξεργασίας στους παρόχους τέτοιων υπηρεσιών, η προστασία των δεδομένων των προσώπων τα οποία αφορούν τα μέτρα αυτά δεν διέπεται από την οδηγία 2002/58, αλλά μόνον από το εθνικό δίκαιο, υπό την επιφύλαξη της εφαρμογής της οδηγίας (ΕΕ) 2016/680 του ΕΚ και του

Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τις αρμόδιες αρχές, όπερ σημαίνει ότι τα επίμαχα μέτρα πρέπει να τηρούν, μεταξύ άλλων, το εθνικό συνταγματικό δίκαιο και τις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ (ΔΕΕ La Quadrature du Net σκ. 103, Privacy International σκ. 48).

23. Επειδή, η οδηγία 2002/58 ερμηνεύεται από το ΔΕΕ υπό το πρίσμα των άρθρων 7, 8, 11 και 52 παρ. 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ Tele2 Sverige AB κλπ σκ. 91, απόφαση της 2.3.2021, C-746/18, Prokuratuur σκ. 30-32). Με το δεδομένο αυτό έχει κριθεί ότι το άρθρο 15 παρ. 1 της οδηγίας επιτρέπει στα κράτη μέλη να εισάγουν εξαιρέσεις από την υποχρέωση διασφάλισης του απορρήτου των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, την οποία υπέχουν καταρχήν από το άρθρο 5 παρ. 1 αυτής, καθώς και από τις αντίστοιχες υποχρεώσεις που μνημονεύονται ιδίως στα άρθρα 6 και 9, όταν ο εν λόγω περιορισμός αποτελεί αναγκαίο, κατάλληλο και αναλογικό μέτρο σε μια δημοκρατική κοινωνία για τη διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας, της εθνικής άμυνας και της δημόσιας ασφάλειας, και για την πρόληψη, διερεύνηση, διαπίστωση και δίωξη ποινικών αδικημάτων ή της χωρίς άδεια χρησιμοποίησης του συστήματος ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Για την εκτίμηση της δυνατότητας των κρατών μελών να δικαιολογήσουν περιορισμό των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που προβλέπονται, μεταξύ άλλων, στις παραπάνω διατάξεις πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η σοβαρότητα της επέμβασης που συνεπάγεται ο περιορισμός αυτός και να ελέγχεται αν η σημασία του σκοπού γενικού συμφέροντος που επιδιώκεται με τον εν λόγω περιορισμό τελεί σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα αυτή (ΔΕΕ La Quadrature du Net σκ. 110-113, Privacy International σκ. 66-70, Prokuratuur σκ. 30-32). Προκειμένου να πληροί την απαίτηση αναλογικότητας, η ρύθμιση που θεσπίζει τον περιορισμό πρέπει να προβλέπει σαφείς και ακριβείς κανόνες που να διέπουν την έκταση και την εφαρμογή του μέτρου και να επιβάλλουν έναν ελάχιστο αριθμό απαιτήσεων, έτσι ώστε τα πρόσωπα των οποίων τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα αποτελούν αντικείμενο του εν λόγω μέτρου να έχουν επαρκείς εγγυήσεις, ικανές να προστατεύσουν αποτελεσματικά τα δεδομένα αυτά από κινδύνους κατάχρησης. Η επίμαχη ρύθμιση πρέπει να είναι νομικώς δεσμευτική στο εσωτερικό δίκαιο και, ειδικότερα, να ορίζει υπό ποιές περιστάσεις και συνθήκες μπορεί να ληφθεί μέτρο το οποίο προβλέπει την επεξεργασία τέτοιων δεδομένων, προκειμένου να διασφαλίζεται κατά τον τρόπο αυτόν ότι η επέμβαση θα περιορίζεται στο απολύτως αναγκαίο (ΔΕΕ La Quadrature du Net σκ. 129-132, Privacy International σκ. 64-68, Prokuratuur σκ. 48). Όσον αφορά τους σκοπούς που μπορούν να δικαιολογήσουν τέτοιες επεμβάσεις, όπως αυτός της εθνικής ασφάλειας, επισημαίνεται ότι το άρθρο 4 παρ. 2 της ΣΕΕ ορίζει ότι η εθνική ασφάλεια παραμένει στην ευθύνη κάθε κράτους μέλους. Η ευθύνη αυτή ανταποκρίνεται στο πρωταρχικό συμφέρον της προστασίας των βασικών λειτουργιών του κράτους και των θεμελιωδών συμφερόντων της κοινωνίας και περιλαμβάνει την πρόληψη και την καταστολή δραστηριοτήτων ικανών να αποσταθεροποιήσουν σοβαρά τις θεμελιώδεις συνταγματικές, πολιτικές, οικονομικές ή κοινωνικές δομές μιας χώρας και, ειδικότερα, να απειλήσουν άμεσα την κοινωνία, τον πληθυσμό ή το ίδιο το κράτος. Πάντως, η σημασία του σκοπού της διαφύλαξης της εθνικής ασφάλειας, υπό το πρίσμα του άρθρου 4 παρ. 2 της ΣΕΕ, υπερβαίνει τη

σημασία των λοιπών σκοπών του άρθρου 15 παρ. 1 της οδηγίας 2002/58, ιδίως των σκοπών της καταπολέμησης της εγκληματικότητας εν γένει, έστω και σοβαρής, καθώς και της προστασίας της δημόσιας ασφάλειας. Επομένως, υπό την επιφύλαξη της τήρησης των λοιπών απαιτήσεων του άρθρου 52 παρ. 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο σκοπός της διαφύλαξης της εθνικής ασφάλειας μπορεί να δικαιολογήσει μέτρα που συνεπάγονται επεμβάσεις στα θεμελιώδη δικαιώματα σοβαρότερες από εκείνες που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν οι άλλοι αυτοί σκοποί (ΔΕΕ αποφάσεις La Quadrature du Net σκ. 135-136, Privacy International σκ. 67-68, 75).

24. Επειδή, όπως έχει επίσης κριθεί, οι αρμόδιες εθνικές αρχές, στις οποίες παρασχέθηκε από τους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών πρόσβαση στα διατηρούμενα δεδομένα για τους προαναφερόμενους σκοπούς, οφείλουν, στο πλαίσιο των ισχυουσών εθνικών διαδικασιών, να ενημερώνουν σχετικά τα υποκείμενα των δεδομένων, εφόσον και από τη στιγμή που η ενημέρωση δεν μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τις έρευνες που οι εν λόγω αρχές διεξάγουν. Η ενημέρωση είναι αναγκαία, προκειμένου τα πρόσωπα αυτά να μπορούν να ασκήσουν τα απορρέοντα από τα άρθρα 7 και 8 του Χάρτη δικαιώματά τους, να ζητήσουν πρόσβαση στα προσωπικού χαρακτήρα δεδομένα τους που αποτελούν το αντικείμενο των μέτρων και, ενδεχομένως, τη διόρθωση ή τη διαγραφή των δεδομένων, καθώς και να ασκήσουν, αν παραστεί ανάγκη, σύμφωνα με το άρθρο 47 εδάφιο πρώτο του Χάρτη, αποτελεσματική προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου, εφόσον μάλιστα το δικαίωμα αυτό κατοχυρώνεται ρητώς στο άρθρο 15 παρ. 2 της οδηγίας 2002/58, σε συνδυασμό με το άρθρο 79 παρ. 1 του κανονισμού 2016/679 (ΔΕΕ Tele2 Sverige AB κλπ σκ. 121, La Quadrature du Net σκ. 190-191 - βλ. συναφώς και ΕΔΔΑ απόφαση της 4.2.2015, Roman Zakharov κατά Ρωσίας σκ. 234, 287-290, 300-302, απόφαση της 18.5.2010, Kennedy κατά Ηνωμένου Βασιλείου σκ. 75, 76, 87, 167, 189, απόφαση της 28.6.2007, Association for European Integration and Human Rights και Ekimdzien κατά Βουλγαρίας σκ. 90, 91, 94). Ειδικότερα, όταν νομοθετικό μέτρο που έχει ληφθεί βάσει του παραπάνω άρθρου 15 παρ. 1 της οδηγίας 2002/58 προβλέπει ότι μπορούν να επιβάλλονται, με αποφάσεις δικαστικής αρχής, περιορισμοί της αρχής του απορρήτου των επικοινωνιών που κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1 της οδηγίας αυτής, το άρθρο 15 παρ. 1, ερμηνευόμενο σε συνδυασμό με το άρθρο 47 εδάφιο δεύτερο του Χάρτη, επιβάλλει στα κράτη μέλη να προβλέπουν ότι τέτοιου είδους αποφάσεις πρέπει να είναι αιτιολογημένες. Πράγματι, το δικαίωμα σε αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη, επιβάλλει να είναι ο ενδιαφερόμενος σε θέση να γνωρίζει το αιτιολογικό της απόφασης που τον αφορά, προκειμένου να του παρασχεθεί η δυνατότητα να υπερασπιστεί τα δικαιώματά του υπό τις καλύτερες δυνατές συνθήκες και να αποφασίσει, έχοντας γνώση όλων των στοιχείων, αν είναι πρόσφορο να προσφύγει στο δικαστήριο που είναι αρμόδιο για τον έλεγχο της απόφασης αυτής. Εξάλλου, όταν η απόφαση για τον περιορισμό του απορρήτου των επικοινωνιών χορηγείται βάσει αιτιολογημένου και εμπειριστατωμένου αιτήματος των αρμόδιων εθνικών αρχών, πρέπει να διασφαλίζεται ότι τα παρακολουθούμενα πρόσωπα μπορούν να έχουν πρόσβαση όχι μόνο στην απόφαση για τη χορήγηση της άδειας, αλλά και στην αίτηση της αρχής που ζήτησε την άδεια, ώστε να είναι

σε θέση να κατανοήσουν τους λόγους για τους οποίους χορηγήθηκε η άδεια αυτή (ΔΕΕ ΗΥΑ κλπ σκ. 45-46, 51-56, 58-61).

25. Επειδή, από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο σκοπός της διαφύλαξης της εθνικής ασφάλειας έχει αναγορευθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ σε μείζονα σκοπό δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος μπορεί να δικαιολογήσει μέτρα που συνεπάγονται επεμβάσεις στα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, σοβαρότερες από εκείνες που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν οι σκοποί της καταπολέμησης της εγκληματικότητας εν γένει, έστω και της σοβαρής, καθώς και της προστασίας της δημόσιας ασφάλειας. Ωστόσο, η ενημέρωση του θιγόμενου προσώπου, μετά τη λήξη του μέτρου, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται πλέον ο σκοπός για τον οποίο αυτό επιβλήθηκε, αποτελεί απαραίτητο θεσμικό αντίβαρο, στο πλαίσιο του κράτους δικαίου, έναντι του ευρύτατου, κατά τα ανωτέρω, περιθωρίου εκτίμησης που διαθέτουν οι κρατικές αρχές να προβαίνουν σε άρση του απορρήτου της επικοινωνίας των πολιτών, όταν ιδιαίτερα σοβαροί λόγοι το επιβάλλουν. Τούτο διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 2002/58, όπως ερμηνεύθηκαν από τη νομολογία του ΔΕΕ, η πλήρης απαγόρευση της εκ των υστέρων ενημέρωσης του θιγόμενου για την επιβολή του μέτρου της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, ακόμη και όταν δεν υφίσταται πλέον διακινδύνευση του σκοπού για τον οποίο επιβλήθηκε το μέτρο, συνιστά υπέρμετρο και αδικαιολόγητο περιορισμό του απαραβίαστου της επικοινωνίας. Διάφορο, όμως, κατά την ειδικότερη γνώμη της Συμβούλου Ο. Ζύγουρα, είναι το ζήτημα της εκτάσεως της επιβαλλομένης ενημερώσεως του θιγόμενου προσώπου. Η ενημέρωση είναι, κατά τη γνώμη αυτή, πλήρης εφ' όσον αφορά την γενομένη άρση του απορρήτου, το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο διήρκεσε αυτή, και τους λόγους, για τους οποίους αυτή διετάχθη. Δεν επιβάλλεται, όμως, η κοινοποίηση στον ενδιαφερόμενο του πλήρους σχετικού φακέλου και, ειδικότερα, τυχόν περιλαμβανομένων σε αυτόν απορρήτων στοιχείων. Τα στοιχεία αυτά, σε περίπτωση δικαστικής αμφισβητήσεως από τον ενδιαφερόμενο της αρνήσεως χορηγήσεώς των, οφείλουν πάντως να τίθενται υπόψη του επιλαμβανομένου της υποθέσεως δικαστηρίου, στην κρίση του οποίου απόκειται η αξιολόγησή τους και η απόφαση περί του αν είναι και αυτά κοινοποιήτέα προς τον ενδιαφερόμενο.

26. Επειδή, κατά τα προεκτεθέντα, με το άρθρο 87 του ν. 4790/2021, το οποίο αποτελεί το νομοθετικό έρεισμα της προσβαλλόμενης πράξης, όπως προκύπτει από το περιεχόμενό της και δεν αμφισβητείται, τροποποιήθηκε η παράγραφος 9 του άρθρου 5 του ν. 2225/1994 σχετικά με τη δυνατότητα γνωστοποίησης επιβληθέντος μέτρου άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών στους θιγόμενους. Ειδικότερα, με την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου 87 ορίστηκε ότι, προκειμένου για άρση απορρήτου που επιβλήθηκε σε περίπτωση διακρίβωσης εγκλημάτων, η Α.Δ.Α.Ε. μπορεί, μετά τη λήξη του μέτρου, να γνωστοποιεί την επιβολή του στους θιγόμενους, με τη σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, υπό την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο το μέτρο αυτό διατάχθηκε. Το τελευταίο εδάφιο, ωστόσο, της παραγράφου αυτής διαφοροποιεί για πρώτη φορά τη δυνατότητα γνωστοποίησης του μέτρου ανάλογα με τους λόγους επιβολής του και προβλέπει την μη εφαρμογή της γνωστοποίησης σε περιπτώσεις που η άρση του απορρήτου είχε επιβληθεί για λόγους εθνικής ασφάλειας, χωρίς να

εξαρτά την απαγόρευση της γνωστοποίησης από οποιαδήποτε προϋπόθεση. Σύμφωνα, όμως, με όσα παρατέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις, η ρύθμιση αυτή, με την οποία θεσπίζεται η πλήρης απαγόρευση της δυνατότητας ενημέρωσης του θιγόμενου, μετά τη λήξη του μέτρου, ακόμη και όταν δεν υφίσταται διακινδύνευση των σκοπών εθνικής ασφάλειας που οδήγησαν στην επιβολή του, αποτελεί υπέρμετρο περιορισμό του απαραβίαστου της επικοινωνίας, που δεν δικαιολογείται στο πλαίσιο της λειτουργίας του κράτους δικαίου, και, συνεπώς, αντίκειται στα άρθρα 19 παρ. 1 του Συντάγματος, 5 παρ. 1 και 15 παρ. 1 της οδηγίας 2002/58, 7, 8 και 11 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και 8 της ΕΣΔΑ και είναι ανίσχυρη. Κατά τη συγκλίνουσα εν προκειμένω γνώμη του Συμβούλου Ι. Μιχαλακόπουλου η διάταξη του άρ. 87 ν. 4790/2021 πρέπει να παραμερισθεί ως ανίσχυρη για μόνο τον λόγο ότι αντίκειται -κατά τα προεκτεθέντα- στο δίκαιο της Ε.Ε. και στην Ε.Σ.Δ.Α., αλλά όχι και στο Σύνταγμα. Πράγματι, δεν μπορεί να συναχθεί από το άρ. 19 [παρ. 1] του Συντάγματος, ότι η διάταξη αυτή αναγνωρίζει τέτοια εμβέλεια στο κατοχυρούμενο δικαίωμα του απορρήτου των επικοινωνιών, ώστε αυτό να περιλαμβάνει και την κατ' αρχήν αξίωση του φορέα του δικαιώματος να λάβει γνώση της (αποφασισθείσας από δικαστική Αρχή) άρσεως του απορρήτου της επικοινωνίας του μετά τη λήξη της ισχύος του μέτρου. Τέτοιο συμπέρασμα, ως προς το ουσιαστικό εύρος του δικαιώματος κατά τη βούληση του συνταγματικού νομοθέτη, δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από την επακολουθήσασα οργανωτική ρύθμιση της παραγράφου 2 του άρ. 19 (προστεθείσα με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001), με την οποία προβλέφθηκε η σύσταση και ανεξάρτητης Αρχής προς διασφάλιση του απορρήτου. Επομένως, η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέρος που ερείδεται στην ανωτέρω ανίσχυρη διάταξη, είναι μη νόμιμη, και για τον λόγο αυτό, που βασίμως προβάλλεται, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η πράξη αυτή να ακυρωθεί εν μέρει και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην Α.Δ.Α.Ε. για νέα, νόμιμη κρίση, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 5 του ν. 2225/1994, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίησή της με την κριθείσα ως ανίσχυρη διάταξη του άρθρου 87 του ν. 4790/2021. Εξάλλου, η παραπάνω διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 5 του ν. 2225/1994, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίησή της, εναρμονίζεται με την προαναφερόμενη νομολογία του ΔΕΕ αναφορικά με τους περιορισμούς του απορρήτου των επικοινωνιών που διενεργούνται μέσω δημοσίου δικτύου επικοινωνιών, εφόσον ο θιγόμενος θα είναι σε θέση, υπό τους τιθέμενους σε αυτήν όρους, να γνωρίζει το αιτιολογικό της επιβολής του μέτρου της άρσης των επικοινωνιών του, ώστε να έχει τη δυνατότητα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Ο Αντιπρόεδρος Δ. Κυριλλόπουλος διατύπωσε την ακόλουθη συγκλίνουσα γνώμη: Οι προαναφερθείσες διατάξεις της οδηγίας 2002/58 δεν θίγουν τη δυνατότητα των κρατών μελών να προβαίνουν στη νόμιμη παρακολούθηση των ηλεκτρονικών επικοινωνιών όταν αυτό παρίσταται αναγκαίο για την προστασία, ιδίως, της δημόσιας ασφάλειας, της εθνικής άμυνας και της ασφάλειας του Κράτους. Η διαβίβαση από τους παρόχους δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών των δεδομένων, που συλλέγονται στο πλαίσιο της δραστηριότητάς τους, σε άλλα πρόσωπα, πλην των χρηστών, όπως είναι οι υπηρεσίες ασφαλείας του Κράτους, συνιστά παρέκκλιση από την αρχή της εμπιστευτικότητας, η οποία πρέπει να περιορίζεται στο απολύτως αναγκαίο μέτρο. Οι αρμόδιες εθνικές αρχές, οι οποίες αποκτούν πρόσβαση στα ανωτέρω δεδομένα, οφείλουν, μετά τη λήξη

του χρόνου της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, να ενημερώνουν το υποκείμενο των δεδομένων, προκειμένου αυτό να έχει τη δυνατότητα να ασκήσει τα απορρέοντα από τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το Σύνταγμα δικαιωμάτων του. Η εν λόγω ενημέρωση περιλαμβάνει δύο (2) στάδια, ήτοι: α) το στάδιο της ενημέρωσης του υποκειμένου των δεδομένων (χρήστη) ότι οι ηλεκτρονικές επικοινωνίες του παρακολούθηθηκαν για λόγους προστασίας είτε της δημόσιας ασφάλειας, είτε της εθνικής άμυνας, είτε της ασφάλειας του Κράτους και β) το στάδιο της ανακοίνωσης στο ανωτέρω υποκείμενο των ειδικών λόγων που συνέτρεξαν για την παρακολούθηση των ηλεκτρονικών του επικοινωνιών. Κατ' ακολουθίαν τούτων, οι αρμόδιες εθνικές αρχές, που έχουν αποκτήσει πρόσβαση στα τηρούμενα από τους παρόχους δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών δεδομένα, οφείλουν να εξετάζουν τόσο τις περιστάσεις της κάθε υπόθεσης και τους εξαιρετικούς λόγους που συντρέχουν για την προστασία είτε της δημόσιας ασφάλειας, είτε της εθνικής άμυνας, είτε της ασφάλειας του Κράτους, όσο και την ιδιότητα του υποκειμένου των δεδομένων και να καθορίζουν, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, το εύρος της ενημέρωσής του. Στην περίπτωση δε που το υποκείμενο των δεδομένων ασκήσει αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά της σχετικής πράξεως της αρμόδιας εθνικής αρχής, η εν λόγω αρχή υποχρεούται να θέσει στη διάθεση του Δικαστηρίου άπαντα τα στοιχεία της υποθέσεως, στα οποία περιλαμβάνονται ασφαλώς και οι λόγοι επί των οποίων εστηρίχθη η σχετική κρίση της, προκειμένου να καθίσταται εφικτός και αποτελεσματικός ο δικαστικός έλεγχος. Συνεπώς, εφόσον η ανωτέρω αρχή παραβεί την προαναφερθείσα υποχρέωσή της, η πράξη της είναι ακυρωτέα.

27. Επειδή, περαιτέρω προβάλλεται από τον αιτούντα ως πρόεδρο του κόμματος «Πανελλήνιο Σοσιαλιστικό Κίνημα – Κίνημα Αλλαγής», ότι η ενημέρωση του Προέδρου της Βουλής και των αρχηγών των κομμάτων από τον Πρόεδρο της Α.Δ.Α.Ε., σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 5 του ν. 2225/1994, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 37 παρ. 1 του ν. 4786/2021, έχει την έννοια της υποχρέωσης κοινοποίησης στα πρόσωπα αυτά αντιγράφου του ηλεκτρονικού κωδικοποιημένου μηνύματος που λαμβάνει η Α.Δ.Α.Ε. και το οποίο περιέχει το πλήρες κείμενο της εισαγγελικής διάταξης για την άρση του απορρήτου· επομένως, προβάλλεται ότι ο Πρόεδρος της Α.Δ.Α.Ε. ο οποίος έκρινε, με την προσβαλλόμενη πράξη, ότι η εν λόγω ενημέρωση εξαντλείται στη γνωστοποίηση του αριθμού των εισαγγελικών διατάξεων περί άρσης του απορρήτου, όχι όμως και του περιεχομένου τους, μη νομίμως ερμήνευσε την παραπάνω διάταξη.

28. Επειδή, όπως προκύπτει από το γράμμα των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 4 του ν. 2225/1994, όπως τροποποιήθηκε αρχικά με το άρθρο 12 του ν. 3115/2003 και στη συνέχεια με το άρθρο 37 παρ. 1 του ν. 4786/2021, καθώς και από τις αντίστοιχες αιτιολογικές εκθέσεις, η διαδικασία ενημέρωσης των αρχηγών των κοινοβουλευτικών κομμάτων, δεν αποσκοπεί στο να γνωστοποιείται στα πρόσωπα αυτά το κείμενο της εισαγγελικής διάταξης περί άρσης του απορρήτου. Η απλή ενημέρωση και, συνεπώς, η μη πρόσβαση των εν λόγω πολιτικών προσώπων στην εισαγγελική διάταξη αντιδιαστέλλεται σαφώς, κατά τις προβλέψεις του νόμου, τόσο από τη χορηγούμενη πλήρη πρόσβαση, σε όλο το κείμενο της διάταξης, στον Πρόεδρο και τα

εξουσιοδοτημένα προς τούτο μέλη της Α.Δ.Α.Ε., καθώς και στον Υπουργό Δικαιοσύνης, στον οποίο κοινοποιείται η εισαγγελική διάταξη, όσο και από τη χορηγούμενη περιορισμένη πρόσβαση, μόνο στο διατακτικό αυτής, στον διευθύνοντα το μέσο ανταπόκρισης ή επικοινωνίας και στον εποπτεύοντα το μέσο υπουργό. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέρος που απέρριψε το αίτημα του αιτούντος να ενημερωθούν ο Πρόεδρος της Βουλής και οι αρχηγοί των κοινοβουλευτικών κομμάτων για το περιεχόμενο της εισαγγελικής διάταξης περί άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών του, αιτιολογείται νομίμως, ο δε εξεταζόμενος λόγος ακυρώσεως με τον οποίο προβάλλονται τα αντίθετα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

29. Επειδή, τέλος, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη, διότι η Α.Δ.Α.Ε. δεν άσκησε την κατοχυρούμενη στο Σύνταγμα αρμοδιότητά της να ελέγξει τη συμφωνία των διατάξεων του άρθρου 87 του ν. 4790/2021 με το Σύνταγμα καθώς και με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Εφόσον, όμως, όπως έγινε δεκτό στη σκέψη 25, η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέρος που ερείδεται στο παραπάνω άρθρο, δεν είναι νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, κατ' αποδοχή της αιτήσεως ως προς το αντίστοιχο μέρος, η εξέταση του λόγου αυτού καθίσταται αλυσιτελής...».