

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

**ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ: ΝΟΜΙΚΗΣ**

**ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟ ΕΤΟΣ: 2005 – 2006**

ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: ΑΝΔΡΕΑΣ Γ. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ ΘΕΜΑ:

ΕΞΩΤΕΡΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ

**ΑΓΓΕΛΙΚΗ Α.ΠΑΠΑΝΔΡΕΟΥ
ΑΜ:1340200000442**

Γενική εισαγωγή:το θέμα

Το ά.19Σ προβλέπει ότι:<<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 Δε δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων>>.Με την αναθεώρηση του 2001 στη διάταξη προστίθενται δύο νέες παράγραφοι οι οποίες περιλαμβάνουν δύο θεσμικές εγγυήσεις, που θωρακίζουν το δικαίωμα στην ελεύθερη και ακώλυτη επικοινωνία το οποίο είναι απόλυτο.

Η πρώτη θεσμική εγγύηση αφορά τη λειτουργία ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παρ.1, η οποία και υπάγεται στο α.101^Α και είναι μία από τις πέντε ανεξάρτητες αρχές που ιδρύει το Σ. Επίσης ο ν. 2225/94 καθιερώνει τη σύσταση και λειτουργία της Εθνικής Επιτροπής Προστασίας του Απορρήτου των Επικοινωνιών που πλέον διέπεται πλήν του 101^Α και από το σχετικό νόμο καθώς και από τον Κανονισμό της Βουλής.Η άλλη εγγύηση συνίσταται στην απόλυτη απαγόρευση χρήσης αποδεικτικών μέσων αποκτηθέντων κατά παράβαση του α.19Σ , καθώς και των ά.9 και 9^Α. Τα εν λόγω αποδεικτικά μέσα απαγορεύεται να χρησιμοποιηθούν σε οποιαδήποτε διαδικασία και ενώπιον οποιουδήποτε οργάνου.Αυτό υποδηλώνει και την κανονιστική πληρότητα του κανόνα.Είναι προφανές ότι όσα αποκτήθηκαν σύμφωνα με τις εξαιρέσεις που προβλέπουν τα ά.19 και 9Σ χρησιμοποιούνται κατά θεμιτό τρόπο.Η άρση του απορρήτου ως ειδική ανακριτική πράξη οδηγεί στον περιορισμό του ατομικού δικαιώματος, όμως η ρητή και αναλυτική πρόβλεψη όλων των στοιχείων, όρων και διατυπώσεων για τη διανέργεια αυτής , διασφαλίζει τα δικαιώματα του πολίτη, ενώ ταυτόχρονα αίρονται τυχόν αμφιβολίες ειδικότερων ζητημάτων που άπτονται του απορρήτου.Αυτό επιτυγχάνεται συν τις άλλους και με την ακριβή περιγραφή του είδους και των στοιχείων της επικοινωνίας για την υπαγωγή τους ή μη στη διαδικασία του απορρήτου.Η παρούσα ανάλυση επιχειρεί αφενός να επισημάνει το ιδιαίτερο περιεχόμενο του οικείου δικαιώματος, και αφετέρου να συστηματοποιήσει τις κατηγορίες των εξωτερικών στοιχείων του απορρήτου της επικοινωνίας ως άπτουσες ειδικής μεταχείρισης.

περιεχόμενα

1) Ιστορική αναδρομή

2) το ά.19 παρ.1 εδ.α´Σ

- α)προστατευόμενο έννομο αγαθό
- β)αντικείμενο προστασίας

3) οριοθέτηση του ατομικού δικαιώματος

- α)φορείς του δικαιώματος
- β)έκταση προστασίας

4) Το ‘απολύτως απαραβίαστο’ του ά19 παρ.1 εδ.β´Σ. Κάμψη του ‘απολύτως απαραβίαστου’

5) πότε αρχίζει και πότε τελειώνει η επικοινωνία ούτως ώστε να γίνεται λόγος για σφαίρα προστασίας του απορρήτου

6) τα εσωτερικά και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας.Κατηγοριοποίηση εξωτερικών στοιχείων αυτής:

- α)τηλεπικοινωνίες,σταθερή και κινητή τηλεφωνία
- α1)φαξ
- α2)εικονοτηλέφωνο
- β)αλληλογραφία
- γ)επιταγή
- δ)διαδίκτυο
- δ1)ηλεκτρονικό ταχυδρομείο
- δ2)ηλεκτρονικό εμπόριο
- δ3)τα links
- δ4)mailing lists και news letters
- δ5)τα cookies

7)Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές

8) Διχογνωμία σχετικά με τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας

9)Κατάλογος βασικών αποφάσεων και γνωμοδοτήσεις της Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων

10) Βιβλιογραφία

11)Περίληψη στα ελληνικά και τα γαλλικά

1)

ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ

Το Σ του 1864 στο ά.20 προέβλεπε ότι «το απόρρητο των επιστολών είναι απολύτως απαραβίαστο». Η απολυτότητα αυτής της θεώρησης εντούτοις γρήγορα κάμφθηκε από την ίδια τη νομολογία του ΑΠ ο οποίος έκρινε σε συγκεκριμένη υπόθεση ότι η χρήση επιστολής προς απόδειξη ενοχής, δεν αντέβαινε στο πνεύμα του ά.20Σ. Η διχογνωμία της νομολογίας σύντομα οδήγησε σε έντονο θεωρητικό προβληματισμό, ιδίως σε ότι αφορούσε τα στάδια κατά τα οποία μπορούσε να θεωρηθεί ότι παραβιάζεται το απόρρητο. Δεδομένου ότι ο μεταβιβάζων μια επιστολή, μεριμνά προς τη διασφάλιση του εμπιστευτικού της χαρακτήρα, δεν έχει σημασία αν η επιστολή αυτή είναι σφραγισμένη ή ασφράγιστη. Και στις δύο περιπτώσεις ο παραβιάζων το απόρρητο αυτής θεωρείται εξίσου επιλήψιμος. Και τούτο διότι η εμπιστοσύνη που επιθυμεί να διαφυλάξει ο φορέας του εννόμου αγαθού, δεν καταλύεται με την αποσφράγιση και η εν λόγω απαγόρευση εξακολουθεί. Οι θέσεις που υπήρχαν διέφεραν ανάλογα με την υφιστάμενη ερμηνεία της διάταξης.

Στο Σ του 1911 η οικεία διάταξη διατηρεί το περιεχόμενο που είχε, πλην όμως προστίθεται μια νέα διασαφήνιση κατά τη διδασκαλία του Ν.Ν.Σαρίπολου, σύμφωνα με την οποία «δύναται να κατασχεθεί κατά τον ΠΚ επιστολή μη σφραγισμένη, διότι δε φέρει τον απόρρητο χαρακτήρα» Εδώ τίθενται όρια στο συνταγματικό δικαίωμα, η προστασία του οποίου περιορίζεται πλέον εντός αυτών των ορίων.

Βάσει της προβληματικής αυτής, δεκτές γίνονταν οι εξής θεωρήσεις της προσβολής του απορρήτου. Αφενός η πρωτογενής προσβολή, την οποία και απαγορεύει η συνταγματική διάταξη και η οποία αναφέρεται στην καθεαυτή παραβίαση της σφραγισμένης επιστολής. Αφετέρου εφόσον σκοπός της διάταξης είναι η και μετά το άνοιγμα της επιστολής προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα της επικοινωνίας, ορθό είναι να δεχθούμε ότι το απόρρητο προσβάλλεται και με την -εν ευρεία έννοια- χρήση και αξιοποίηση του μηνύματος.

Υπό το παρόν ά. 19 του σημερινού Σ τα στοιχεία που αποτελούν προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης είναι δύο: η μυστικότητα του μηνύματος και ο εμπιστευτικός του χαρακτήρας από τη μία πλευρά και η ύπαρξη τουλάχιστον δύο προσώπων από την άλλη. Η μυστικότητα της επικοινωνίας συναρτάται σαφώς με τη βούληση των προσώπων που μετέχουν σε αυτή (υποκειμενικό στοιχείο), τα οποία και θα πρέπει να επιθυμούν τη μυστικότητα. Συναρτάται όμως και με ένα αντικειμενικό στοιχείο που είναι η λήψη μέτρων από τα μέρη προς διαφύλαξη της επικοινωνίας αυτών.

Παράλληλα με το πρόσφατο ΠΔ 47/2005 σχετικά με το σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών, επιχειρείται η άρση των ερμηνευτικών δυσχερειών σχετικά με την υπαγωγή και των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στον προστατευόμενο πυρήνα του ά. 19 Σ δεδομένου ότι υπό το κράτος του νόμου 2225/1994 γινόταν γενικά λόγος για «μέσα ανταπόκρισης και επικοινωνίας» με αποτέλεσμα να υπάρχουν συχνά ερμηνευτικές δυσχερείες σχετικά με το ποια είδη και ποια στοιχεία επικοινωνίας εμπίπτουν στη συνταγματική προστασία.

2)

Α.19§1Σ

Προστατευόμενο έννομο αγαθό , Αντικείμενο προστασίας

Το ά. 19 του Σ προστατεύει την επικοινωνία σε οικειότητα,ορίζοντας ότι το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιοδήποτε τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο, εκτός από τις περιπτώσεις που συντρέχουν λόγοι εθνικής ασφάλειας ή επιτάσσεται η διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Η ατομική αυτή ελευθερία προκύπτει σαφώς από το απαραβίαστο της ιδιωτικής ζωής του ατόμου (ά.9 παρ.1 εδ.2Σ) και αποτελεί μερικότερη εκδήλωση αυτής, μετέχοντας παράλληλα και της πνευματικής ελευθερίας του ατόμου (ά.14Σ).

Λόγω του ότι πρόκειται για επικοινωνία μέσα σε οικειότητα, το άρθρο εννοεί την εμπιστευτική ανταλλαγή πληροφοριών ανάμεσα σε δύο τουλάχιστον πρόσωπα τα οποία κάνουν χρήση των κατάλληλων προς αυτό μέσων. Τα μέσα αυτά μπορεί να είναι μία επιστολή ,μια τηλεφωνική συνδιάλεξη , ηλεκτρονικά μηνύματα ,φαξ καθώς και κάθε άλλο μέσο επικοινωνίας υπαρκτό ή μελλοντικό. Προστατεύεται επομένως η ελεύθερη εκδήλωση και ανακοίνωση ιδεών και στοχασμών από ένα πρόσωπο προς ένα άλλο, για την οποία ελεύθερη ανταπόκριση και επικοινωνία τα μέρη θέλησαν τη μυστικότητα του περιεχομένου της.Υπάρχει συνεπώς απόρρητο στην επικοινωνία μέσω επιστολών,τηλεφώνου,φαξ και καταρχήν στην επικοινωνία μέσω του διαδικτύου. Εξ ορισμού η τελευταία, είναι επικοινωνία σε δημοσιότητα εκτός αν υπάρχει διαφορετική πρόβλεψη διαφύλαξης του απορρήτου, οπότε και πάλι αυτό προστατεύεται.Διαφορετική είναι η διάδοση στοχασμών δια του τύπου όπου έχουμε προστασία της δημοσιότητας του περιεχομένου της. Ομοίως διαφοροποιείται και η διάδοση στοχασμών ενώπιον κοινού .

3)Οριοθέτηση

α)Φορείς

Υποκείμενα του δικαιώματος είναι τόσο οι Έλληνες πολίτες όσο και οι αλλοδαποί και ανιθαγενείς, ανεξάρτητα για το αν πρόκειται για επικοινωνία στο εσωτερικό ή στο εξωτερικό. Φορείς μπορούν να είναι και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. Και ενώσεις χωρίς νομική προσωπικότητα μπορούν να είναι φορείς του δικαιώματος όπως τα πολιτικά κόμματα. Το πρόβλημα που τίθεται είναι αν προστατεύονται όχι μόνο τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου αλλά και αυτά του δημοσίου.Στο σημείο αυτό έχουν υποστηριχθεί δυο απόψεις. Σύμφωνα με τον Δαγτόγλου,τα νομικά πρόσωπα ως φορείς δημόσιας εξουσίας δεσμεύονται αλλά δεν ωφελούνται από τα ατομικά δικαιώματα.Στο βαθμό πάντως που το απόρρητο της επικοινωνίας είναι αναγκαίο για την άσκηση της αυτοδιοικήσεως τους,το απόρρητο προστατεύεται.Η προστασία αυτή δεν είναι συνταγματική αλλά ισχύει μόνο στο επίπεδο του κοινού νόμου που συνέστησε το νομικό πρόσωπο του δημοσίου δικαίου και του χορήγησε την αυτοδιοίκηση. Μόνο στις περιπτώσειςπου το σύνταγμα το ίδιο προβλέπει την αυτοδιοίκηση,στις περιπτώσεις δηλαδή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων,το απαραβίαστο της επικοινωνίας μετέχει κατα τούτο της συνταγματικής προστασίας.Πρόκειται

όμως για την προστασία των άρθρων 16 παρ 5 και 102 παρ 2 και όχι του άρθρου 19. Από την άλλη πλευρά, ο Μάνεσης έχει αντίθετη γνώμη. Υποστηρίζει ότι το απόρρητο της επικοινωνίας αποτελεί αντικειμενική αρχή στην σύγχρονη έννομη τάξη από την οποία απορρέουν δικαιώματα των νομικών προσώπων ανεξάρτητα από την νομική μορφή με την οποία εμφανίζονται.

β) Έκταση προστασίας του απορρήτου

Η προστασία δεν αφορά την επικοινωνία καθαυτή, αλλά το απόρρητο της επικοινωνίας, το απόρρητο του μηνύματος. Το απόρρητο δεν αναφέρεται συνεπώς στο ότι επικοινωνήσαν δύο πρόσωπα, αλλά στο περιεχόμενο της συνομιλίας τους. Απόρρητο υπάρχει όταν η επιστολή είναι κλειστή (σφραγισμένη), όταν η τηλεφωνική γραμμή είναι απομονωμένη κ.τ.λ. Η έννοια του 'απολύτως μυστικού' υφίσταται μόνο εφόσον τα μέρη το επέλεξαν ως τέτοιο, λαμβάνοντας τα πλέον κατάλληλα μέτρα προς διασφάλιση του απορρήτου της επικοινωνίας τους. Μια επιστολή εφόσον αφέθηκε ανοιχτή εκούσια από τον αποστολέα της, δεν απολαύει της προστασίας του ά.19Σ. Επιχειρείται δηλαδή η προστασία της ελεύθερης προσωπικής επικοινωνίας ως δικαιώματος προσωπικής ελευθερίας *lato sensu*.

4) Το απολύτως απαραβίαστο της ελεύθερης επικοινωνίας και το ά.19 παρ.1 εδ. β'. Κάμψη του απολύτως απαραβίαστου του απορρήτου.

Η έννοια του 'απολύτως απαραβίαστου' της ελεύθερης επικοινωνίας ερείδεται στην απαγόρευση της ανάγνωσης των επιστολών, της ακρόασης των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και της καταγραφής του περιεχομένου αυτών. Τουτοιοτρόπως νοείται και ο όρος 'ελεύθερη' για την επικοινωνία, ως απηλλαγμένη από κάθε εξωτερική επέμβαση. Το Σ διακηρύσσει το απαραβίαστο της επικοινωνίας από κάθε επέμβαση των φορέων δημόσιας εξουσίας. Με τη διατύπωση του 'απόλυτα απαραβίαστου' διακηρύσσεται η απαγόρευση κάθε ενέργειας των δημοσίων αρχών προκειμένου να λάβουν γνώση της επικοινωνίας ή να κοινοποιήσουν το περιεχόμενο αυτής σε τρίτους. Αντιθέτως, οι δημόσιοι φορείς οφείλουν να ενεργούν προς διασφάλιση του απορρήτου. Η προστασία έναντι των ιδιωτών ρυθμίζεται από τους νόμους. Το απόρρητο προστατεύει το φορέα του και δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί εναντίον του. Επί παραδείγματι, οι δημόσιες υπηρεσίες υποχρεούνται σε επίδειξη δημοσίου εγγράφου που αφορά το πρόσωπο, χωρίς να μπορούν να αντιτάξουν το απόρρητο. Από το ά.19Σ απορρέει η επιτακτική υποχρέωση του νομοθέτη να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων σε περίπτωση παραβίασής του.

Το δεύτερο εδάφιο του ά. 19 Σ όμως, σχετικοποιεί την προστασία του απορρήτου, καθώς προβλέπει ότι η δικαστική αρχή, στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος, δε δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή προς διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Η εθνική ασφάλεια

περιλαμβάνει όχι μόνο τη δημόσια ασφάλεια, αλλά αποκλειστικά και ό,τι αναφέρεται στην προάσπιση της χώρας έναντι των εξωτερικών κινδύνων. Παρά την φαινομενική αοριστία που συνεφέλκουν οι όροι εθνική ασφάλεια και ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα, υφίσταται θωράκιση της εν λόγω πρόβλεψης διότι ο κοινός νομοθέτης δεν έχει εξουσία από το ά.19Σ να θεσπίσει και άλλες εξαιρέσεις στην προστασία του απορρήτου. Το ίδιο το Σ πάντως απαγορεύει τη χαλαρή στάθμιση του δημοσίου συμφέροντος με την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Στο εν λόγω ατομικό δικαίωμα η προστασία σχετικοποιείται όταν συντρέχουν κάποιες καταστάσεις, με βάση τη διάταξη που ενσωματώνει το ίδιο το κείμενο του Σ που το κατοχυρώνει. Η αναφορά της λέξης "εγγυήσεις" από το συντακτικό νομοθέτη, με βάση τον καθορισμό των οποίων Δε δεσμεύεται η δικαστική αρχή από το απόρρητο, συνεπάγονται τα εξής: α) για την παραβίαση του απορρήτου θα πρέπει να υπάρχει πάντοτε προηγούμενη εντολή αρμόδιου δικαστικού λειτουργού (ά87-91Σ) και β) ο σχετικός νόμος οφείλει να ορίζει σαφή και ορισμένα κριτήρια τα οποία και λαμβάνει υπόψιν η δικαστική αρχή κατά τη λήψη της σχετικής απόφασης άρσης του απορρήτου (ν.2225/1994).

5) Πότε αρχίζει και πότε τελειώνει η επικοινωνία, ούτως

ώστε να γίνεται λόγος για σφαίρα προστασίας του

απορρήτου;

Σύμφωνα με άποψη που επικρατεί στη θεωρία (Μάνεσης), το απόρρητο αφορά στο καθεαυτό περιεχόμενο της επικοινωνίας δηλαδή στο περιεχόμενο της επιστολής ή της τηλεφωνικής συνδιάλεξης και όχι στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας δηλαδή στην ταυτότητα του προσώπου, τον αριθμό του καλούντος, τη διεύθυνση, την ιδιότητα και γενικότερα στα στοιχεία των επικοινωνούντων.

Γίνεται δεκτό όμως ότι, σε ότι αφορά την επικοινωνία σε οικειότητα, ορθό είναι να θεωρηθεί ότι η προστασία της εκτείνεται σε όλα τα στάδια προ και μετά της καθεαυτό διεξαγωγής της. Η προστασία αρχίζει και τελειώνει καλύπτοντας όλο το φάσμα της επικοινωνίας μέχρις ότου ο παραλήπτης λάβει γνώση του περιεχομένου του μηνύματος.

Τούτο γίνεται αντιληπτό αν εξετάσουμε προσεκτικότερα τη ratio του ά.19 εδ. Α' Σ, η οποία στοχεύει στην προστασία της μεταξύ των προσώπων οικειότητας και όχι στην ενίσχυση της εμπιστοσύνης αυτών απέναντι στα δημόσια νομικά πρόσωπα που έργο τους έχουν το σεβασμό και τη διασφάλιση των προσωπικών τους δεδομένων. Η συνταγματική κατοχύρωση του απορρήτου λοιπόν καλύπτει όλα τα μέρη της επικοινωνίας. Ως τέτοια γίνονται αντιληπτά τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, όπως η μεταφορά της επιστολής στο ταχυδρομείο, ο αριθμός τηλεφώνου και η ταυτότητα του συνδρομητή, το γεγονός και ο χρόνος της επικοινωνίας. Ειδικότερα σε ότι αφορά τα προαναφερόμενα, αναπόφευκτο είναι ότι ο αντίστοιχος υπάλληλος του ταχυδρομείου ή του ΟΤΕ θα λάβει γνώση των στοιχείων των ατόμων, πλην όμως δεν του επιτρέπεται να δώσει πληροφορίες σχετικά με αυτά σε κανέναν. Την ίδια θέση ακολουθεί και η νομολογία του ΕΔΔΑ, η οποία έκρινε ότι συνιστά

παραβίαση της αλληλογραφίας του προσώπου με την έννοια του ά.8 της ΕΣΔΑ , η χωρίς τη συναίνεση του προσώπου καταγραφή των αριθμών που καλεί ορισμένη συσκευή (ΕΔΔΑ 2.8.84 Malone κατά Ην.Βασιλείου) .Επομένως με βάση και την προεκτεθείσα ερμηνεία του Σ μπορεί να γίνει δεκτό ότι και τα εξωτερικά στοιχεία του απορρήτου υπάγονται στην προστατευόμενη σφαίρα του απορρήτου.

Ο συγκερασμός των άνω αναφερόμενων απόψεων οδηγεί στην αποδοχή μιας ενδιάμεσης θέσης, σύμφωνα με την οποία ναί μεν τα εξωτερικά στοιχεία του απορρήτου εμπίπτουν στην συνταγματική κατοχύρωση του ά. 19 παρ.1 εδ. Α πλην όμως όχι με την ίδια έννοια που υπάγονται σε αυτή τα στοιχεία του εσωτερικού απορρήτου. Στο σημείο αυτό χρήζει αναφοράς η κρίσιμη διάκριση μεταξύ εσωτερικών και εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας.

6) Τα εσωτερικά και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας , κατηγοριοποίηση των εξωτερικών στοιχείων αυτής

Η επικοινωνία περιλαμβάνει τόσο το περιεχόμενο του μηνύματος που αποστέλλεται ιαπό το ένα μέρος (τον αποστολέα) στο άλλο (τον παραλήπτη) όσο και στοιχεία , στα οποία περιλαμβάνονται δεδομένα, όπως ταυτότητα των προσώπων που επικοινωνήσαν, η γλώσσα και ο τρόπος επικοινωνίας, καθώς και το ίδιο το γεγονός της επικοινωνίας. Από τα στοιχεία αυτά , το μεν περιεχόμενο του μηνύματος , αποτελεί το πρωτογενές δεδομένο της επικοινωνίας, ενώ τα λοιπά στοιχεία που κατά κάποιον τρόπο «περιγράφουν» την επικοινωνία, αποτελούν τα δευτερογενή δεδομένα της επικοινωνίας, τα οποία καλούνται εξωτερικά στοιχεία του απορρήτου της επικοινωνίας.

Το Σ δε διακρίνει ανάμεσα στα εσωτερικά και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Ως εσωτερικά νοούνται οι πληροφορίες που ανταλλάσσουν τα υποκείμενα της επικοινωνίας μέσω παρόχου τηλεφωνικών υπηρεσιών ή δικτύου και οι οποίες έχουν τη μορφή του φωνητικού μηνύματος ή του κειμένου (φαξ, sms , τηλεγράφημα) ή της εικόνας (mms, internet) κ.λ.π. Ως εξωτερικά στοιχεία νοούνται οι πληροφορίες που προσδιορίζουν τις περιστάσεις υπό τις οποίες διενεργείται η εσωτερική επικοινωνία την οποία και εξατομικεύουν. Επί παραδείγματι ονοματεπώνυμο και αριθμός σύνδεσης καλούντος και καλούμενου, τόπος , χρόνος, διάρκεια, θέση κ.τ.λ. Ήδη υπό το καθεστώς του ν.2774/1999 προβλεπόταν ότι τα δεδομένα κίνησης, θέσης και χρέωσης περιλαμβάνονταν στην έννοια του απορρήτου, δεδομένα τα οποία υποβάλλονται σε επεξεργασία και από το τηλεπικοινωνιακό δίκτυο. Δε γίνεται λόγος για τυπική απαρίθμηση των εξωτερικών στοιχείων , αλλά για μια προσπάθεια οριοθέτησης του περιεχομένου τους. Αναλυτικά υφίστανται οι εξής κατηγορίες εξωτερικών στοιχείων:

α) τηλεπικοινωνίες

Στο χώρο των τηλεπικοινωνιών που αφορά τη σταθερή και κινητή τηλεφωνία εξωτερικά στοιχεία αποτελούν: τα ονόματα των επικοινωνούντων, ο αριθμός της συσκευής που χρησιμοποιούν, η διάρκεια της συνομιλίας των, τα χρεωστικά δεδομένα, ο χρόνος και ο τόπος που πραγματοποιήθηκε η συνομιλία, ο όγκος των διαβιβασθέντων δεδομένων καθώς και το ίδιο το γεγονός της επικοινωνίας καθεαυτής.

Ειδικότερα μετά το ν.2774/99 ο οποίος κατοχυρώνει την προστασία της ιδιωτικής ζωής, ο κάθε φορέας παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών υποχρεούται σε διαφύλαξη των προσωπικών δεδομένων των συνδρομητών και δεν επιτρέπεται η χρήση και μεταβίβασή αυτών σε τρίτους, για σκοπούς διαφορετικούς των προβλεπόμενων στα πλαίσια της χρήσης των τηλεφωνικών υπηρεσιών. Σε μια τέτοια περίπτωση απαραίτητη είναι η συγκατάθεση του χρήστη, η οποία μπορεί ακολούθως να αρθεί οποτεδήποτε. Λογική συνέπεια αποτελεί ακόμη το ότι ο φορέας δεν επιτρέπεται να εξαρτά τη χρήση των υπηρεσιών του από την παράλληλη χρήση των προσωπικών δεδομένων του συνδρομητή. Η όσο το δυνατόν μερικότερη επεξεργασία των δεδομένων αποτελεί σε κάθε περίπτωση το ζητούμενο. Χαρακτηριστικό είναι ότι ο παρέχων θα πρέπει να καθιστά εφικτή τη χρήση τηλεπικοινωνιακών δεδομένων, εφόσον το επιθυμεί ο χρήστης, ανωνύμως ή με χρήση συνθηματικού ονόματος (ψευδωνύμου).

Επιτρεπτή λοιπόν επεξεργασία των δεδομένων αυτών γίνεται στα πλαίσια της χρέωσης της γραμμής με ταυτόχρονη διαγραφή των στοιχείων που μόλις τέθηκαν σε επεξεργασία. Η επεξεργασία επιτρέπεται μέχρις ότου υπάρχει η δυνατότητα νόμιμης αμφισβήτησης του λογαριασμού. Σε κάθε περίπτωση η επεξεργασία θα πρέπει να ανατίθεται σε πρόσωπα επιφορτισμένα με τη διαχείριση των δεδομένων αυτών και τα οποία τελούν υπό την επίβλεψη των φορέων των δικτύων παροχής των υπηρεσιών. Σκοπός της εν λόγω επεξεργασίας είναι η τυχόν επίλυση μελλοντικών διαφορών που σχετίζονται με την από τα μέρη χρήση των υπηρεσιών του φορέα. Η δυνατότητα ελέγχου της επικοινωνίας του χρήστη έγκειται άλλωστε στη δυνατότητα αυτού να πράττει κατά βούληση, εμποδίζοντας λόγω χάρη την ένδειξη ταυτότητας της καλούσας γραμμής ή να μπορεί να διατηρεί ανά γραμμή τη δυνατότητα να μη δέχεται εισερχόμενες κλήσεις. Ο φορέας αντίστοιχα ενημερώνει και διαθέτει τις δυνατότητες αυτές στους ενδιαφερόμενους συνδρομητές. Ο φορέας οφείλει να διαθέτει τα μέσα εντοπισμού για ορισμένο διάστημα και κατόπιν αιτήσεως του συνδρομητή, με σκοπό την εντόπιση κακόβουλων κλήσεων.

Χαρακτηριστική πάντως είναι η απ. 29175/1999 του Μον. Πρωτ. Αθ. κατά την οποία δεν συντρέχει περίπτωση άρσης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας, λόγω τηλεφωνικών κλήσεων σε συνδρομητήρια κινητής τηλεφωνίας από άγνωστα πρόσωπα τα οποία στην απάντησή της παρέμεναν βωβά. Στην κρινόμενη περίπτωση, η αιτούσα ενάγει εταιρία κινητής τηλεφωνίας ζητώντας να της παραδοθεί αναλυτική κατάσταση με τους αριθμούς των εισερχομένων κλήσεων στο κινητό της. Εν προκειμένω δεν πιθανολογήθηκε περίπτωση ανάγκης λήψης ασφαλιστικών μέτρων και η αίτηση απορρίφθηκε. Έτσι ναι μεν υφίσταται διαθεσιμότητα των δεδομένων αναγνώρισης έναντι του συνδρομητή, όμως δεν συντρέχει πάντοτε δυνατότητα άρσης του απορρήτου ορισμένων στοιχείων που είναι άγνωστα.

α1) Το φαξ έχει την ιδιαιτερότητα ότι καθίσταται φανερό και επομένως Δε συντρέχει το στοιχείο της μυστικότητας. Άρα στην περίπτωση του το περιεχόμενο του μηνύματος αποτελεί εξωτερικό στοιχείο του απορρήτου και όχι εσωτερικό. Τα λοιπά εξωτερικά στοιχεία είναι όμοια με της τηλεφωνικής επικοινωνίας.

β) η αλληλογραφία

Στα εξωτερικά στοιχεία της αλληλογραφίας περιλαμβάνονται το ονοματεπώνυμο του αποστολέα και του παραλήπτη, το είδος της επικοινωνίας δηλαδή αν πρόκειται για επιστολή, δέμα ή λογαριασμό, η διεύθυνση της κατοικίας τους, ο χρόνος της επαφής καθώς και η συχνότητα αυτής και το γεγονός της αλληλογραφίας. Σκόπιμο είναι να αναφερθεί ότι οποιαδήποτε παροχή πληροφοριών από ταχυδρομικό υπάλληλο με σκοπό διαφορετικό της συνήθους χρήσης, είναι παράνομη και επιφέρει ποινικές και πειθαρχικές κυρώσεις (243, 252ΠΚ). Προς επίβλεψη των παραβατικών συμπεριφορών έχει συσταθεί αρμόδια ανεξάρτητη διοικητική αρχή, η ΕΕΤΤ που δύναται να προβαίνει στην έκδοση κανονιστικών πράξεων, ασκώντας εποπτεία στους φορείς παροχής υπηρεσιών προς διασφάλιση της προστασίας του καταναλωτή.

γ) η ταχυδρομική επιταγή

Οι ταχυδρομικές επιταγές είναι ονομαστικές, δεν μεταβιβάζονται και δεν κατάσχονται. Αφορούν στη μεταβίβαση χρηματικών ποσών και εξαργυρώνονται στο νόμισμα του κράτους. Συντάσσονται σε δελτία που χορηγούνται στο ταχυδρομικό κατάστημα και η διαβίβαση γίνεται από την ταχυδρομική υπηρεσία με εγχείριση της οικείας απόδειξης στον αποστολέα.

Τα εξωτερικά στοιχεία του απορρήτου στην ταχυδρομική επιταγή είναι το ονοματεπώνυμο του αποστολέα και παραλήπτη, ο αριθμός αστυνομικής ταυτότητας, η διεύθυνση τους, το ποσό πληρωμής, η ημερομηνία έκδοσης της επιταγής καθώς και το γεγονός έκδοσής της επιταγής. Τυχόν παράβαση του απορρήτου στις άνω περιπτώσεις επισύρει ποινικές και πειθαρχικές ποινές των ά. 243, 252ΠΚ και ά. 5 του ν. 4581/1930.

δ) Το διαδίκτυο

Το δίκτυο οφείλει να διαφυλάσσει τα προσωπικά στοιχεία των επισκεπτών του και δεν μπορεί να τα μεταβιβάσει σε άλλα νομικά ή φυσικά πρόσωπα. Ο κάθε επισκέπτης αποστέλλει κάποια προσωπικά στοιχεία, έχοντας παράλληλα τη δυνατότητα να επικοινωνεί με το τμήμα παροχής του αρχείου των στοιχείων του. Τα αρχεία αυτά διατηρούνται από τους αρμόδιους φορείς μόνο για οικονομικούς και φορολογικούς λόγους. Τα εξωτερικά στοιχεία του απορρήτου στο διαδίκτυο είναι λοιπόν το λεγόμενο user name, δηλαδή το όνομα που χρησιμοποιεί ο χρήστης για να συνδεθεί με τις υπηρεσίες του διαδικτύου, το φύλο και η ηλικία του, η διεύθυνση του και η χώρα προέλευσής του, η διεύθυνση του ηλεκτρονικού του ταχυδρομείου, ο αριθμός της πιστωτικής του κάρτας, η ψηφιακή του υπογραφή, η εικόνα του, οι σελίδες που επισκέπτεται καθώς και ο αριθμός φορολογικού του μητρώου. Για την προστασία του χρήστη έχουν αναπτυχθεί διάφοροι μηχανισμοί όπως π.χ. η κρυπτογραφία δημόσιου κλειδιού όπου ο χρήστης διαθέτει δύο κλειδιά, ένα για τη δημιουργία της υπογραφής και ένα για την επαλήθευσή της.

δ1)ηλεκτρονικό ταχυδρομείο

Προκειμένου για τη χρήση ηλεκτρονικής διεύθυνσης ο πελάτης παρέχει τα εξής στοιχεία:όνομα και επώνυμο,διεύθυνση, επωνυμία επιχείρησης,ταχυδρομικός κώδικας, έδρα ,τηλέφωνο, πόλη και χώρα.Το δίκτυο διατηρεί αρχείο με τις διευθύνσεις των πελατών ,δεν ελέγχει πάντως το περιεχόμενο των μηνυμάτων που αποστέλλονται.Οφείλει να διαφυλάσσει τη μυστικότητα του κωδικού πρόσβασης του χρήστη και φυσικά να μην τον γνωστοποιεί σε τρίτους.

δ2)ηλεκτρονικό εμπόριο

Προκειμένου για χρήση από τον ενδιαφερόμενο των υπηρεσιών ηλεκτρονικού εμπορίου ζητούνται τα εξής στοιχεία:ονοματεπώνυμο προσώπου, επωνυμία επιχείρησης, ΤΚ, τηλέφωνο ΑΦΜ,ΔΟΥ,πόλη, χώρα ,στοιχεία πιστωτικής κάρτας και ενδεχομένως fax ή e-mail.Το δίκτυο μπορεί να χρησιμοποιεί αυτά τα στοιχεία μόνο για στατιστικούς λόγους, διατηρώντας τα στο οικονομικό του αρχείο και προκειμένου να ανακαλύπτει συνεχώς τα αγοραστικά ενδιαφέροντα του συναλλασσόμενου για να προβαίνει σε νέες προσφορές.

δ3)τα links

Τα links ή δεσμοί ,περιλαμβάνονται στο δίκτυο, αλλά δεν αποτελούν αρμοδιότητά αυτού.Πρόκειται για sites που δεν ελέγχονται από το ίδιο το δίκτυο, αλλά από άλλους φορείς, νομικά κυρίως πρόσωπα που φέρουν και την ευθύνη για την προστασία των προσωπικών δεδομένων των χρηστών.

δ4) οι mailing lists και τα news letters

Για την εγγραφή του πελάτη στα εν λόγω σημεία δηλαδή τις λίστες παραληπτών των ενημερωτικών δελτίων , ζητούνται ονοματεπώνυμο, επωνυμία επιχείρησης, ηλεκτρονική διεύθυνση.Το δίκτυο και σε αυτή την περίπτωση μπορεί να διατηρεί αρχείο διευθύνσεων με σκοπό την αποστολή και άλλων μηνυμάτων στους χρήστες των υπηρεσιών αυτών.

δ5)τα cookies

Τα cookies είναι μικρά αρχείακειμένου που βρίσκονται στο σκληρό δίσκο του κάθε χρήστη, με σκοπό τη διευκόλυνση πρόσβασης του επισκέπτη προς χρησιμοποίηση ορισμένων υπηρεσιών του δικτύου.Τα αρχεία αυτά δε λαμβάνουν γνώση των αρχείων που έχει αποθηκευμένα ο χρήστης στον υπολογιστή του.Ο χρήστης μπορεί να ρυθμίζει κατά βούληση την αποδοχή ή μη των εν λόγω αρχείων .Σε περίπτωση μη αποδοχής βέβαια δεν έχει πρόσβαση στις οικείεςσελίδες .

Στα cookies ο σκοπός είναι η σκιαγράφιση του καταναλωτικού προφίλ του χρήστη. Πολλές φορές όμως χρησιμοποιείται και από τις διωκτικές αρχές για τον εντοπισμό κακοποιών οι οποίοι επικοινωνούν μέσω του Internet. Πρόσφατο και χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η σύλληψη του διαβόητου Απόστολου Βαβύλη στην ιταλική Μπολόνια, ο οποίος, σύμφωνα με την Ελληνική Αστυνομία, εντοπίστηκε από τα ηλεκτρονικά ίχνη που άφησε στο «πέρασμά» του σε ιστοσελίδες - κυρίως σε αυτές που είχαν βάση σε παροχές Internet χωρών της Μέσης Ανατολής. Βέβαια αυτή είναι μια ακραία περίπτωση και δεν σχετίζεται με τη συντριπτική πλειονότητα των χρηστών του Internet.

7) Ανεξάρτητες διοικητικές αρχές

ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ (www.dpa.gr)

Ο σεβασμός και η προστασία της αξιοπρέπειας, της ιδιωτικής ζωής και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας αποτελούν πρωταρχική επιδίωξη κάθε δημοκρατικής κοινωνίας. Η τεράστια πρόοδος της πληροφορικής, η ανάπτυξη νέων τεχνολογιών, οι νέες μορφές διαφήμισης και ηλεκτρονικών συναλλαγών και η ανάγκη της ηλεκτρονικής οργάνωσης του κράτους έχουν σαν συνέπεια την αυξημένη ζήτηση προσωπικών πληροφοριών από τον ιδιωτικό και δημόσιο τομέα. Η ανεξέλεγκτη καταχώριση και επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων σε ηλεκτρονικά και χειρόγραφα αρχεία υπηρεσιών, εταιρειών και οργανισμών μπορεί να δημιουργήσει προβλήματα στην ιδιωτική ζωή του πολίτη.

Οι κίνδυνοι αυτοί αυξάνονται με τις νέες δυνατότητες ταχύτατης μεταφορά πληροφοριών παγκοσμίως μέσω του Internet. Για την προστασία του ατόμου στην κοινωνία της πληροφορίας δεν αρκούν οι παραδοσιακές θεσμικές εγγυήσεις και ρυθμίσεις, αλλά χρειάζεται ειδική αντιμετώπιση. Στην Ελλάδα, για τον σκοπό αυτό ιδρύθηκε με τον Νόμο 2472/97 ως ανεξάρτητος διοικητικός φορέας η ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ, που λειτουργεί από τον Νοέμβριο του 1997.

ΑΡΧΗ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ (ΑΔΑΕ)

Με το άρθρο 1 του νόμου 3115/2003 συστάθηκε, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 19 του Συντάγματος, η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών με σκοπό την προστασία του απορρήτου των επιστολών, της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο καθώς και την ασφάλεια των δικτύων και πληροφοριών. Στην έννοια της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών περιλαμβάνεται και ο έλεγχος της τήρησης των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου, που προβλέπονται από το νόμο.

Η ΑΔΑΕ είναι Ανεξάρτητη Αρχή που απολαμβάνει διοικητικής αυτοτέλειας. Έδρα της ΑΔΑΕ είναι η Αθήνα, μπορεί όμως με απόφαση της να εγκαθιστά και να λειτουργεί γραφεία και σε άλλες πόλεις της Ελλάδας. Οι αποφάσεις της ΑΔΑΕ κοινοποιούνται με μέριμνά της στον Υπουργό Δικαιοσύνης, ενώ στο τέλος κάθε έτους υποβάλλεται Έκθεση των πεπραγμένων της στον Πρόεδρο της Βουλής, στον Υπουργό Δικαιοσύνης και στους αρχηγούς των κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή και στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο. Η ΑΔΑΕ υπόκειται σε κοινοβουλευτικό έλεγχο κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που κάθε φορά προβλέπεται από τον κανονισμό της Βουλής.

ΕΕΤΤ - ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ & ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΩΝ
(www.eett.gr)

Η ΕΕΤΤ είναι η Εθνική Ρυθμιστική Αρχή η οποία επιβλέπει και ρυθμίζει την τηλεπικοινωνιακή αγορά και την αγορά των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Στοχεύει στην προώθηση της ανάπτυξης της αγοράς, την εξασφάλιση της ομαλής της λειτουργίας στα πλαίσια του υγιούς ανταγωνισμού και της διασφάλισης των συμφερόντων των χρηστών. Η ΕΕΤΤ είναι διοικητικά αυτοτελής και οικονομικά ανεξάρτητη. Ιδρύθηκε το 1992 με τον Ν.2075 με την επωνυμία Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών (ΕΕΤ) και οι αρμοδιότητές της επικεντρώνονταν στην εποπτεία της απελευθερωμένης αγοράς των τηλεπικοινωνιών. Η λειτουργία της όμως ξεκίνησε το καλοκαίρι του 1995.

Με την ψήφιση του Ν.2668/98 ο οποίος καθόριζε τον τρόπο οργάνωσης και λειτουργίας του τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών, ανατέθηκε στην ΕΕΤ και η ευθύνη για την εποπτεία και ρύθμιση της αγοράς των ταχυδρομικών υπηρεσιών και μετονομάστηκε σε Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών & Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ). Με τον Ν.2867/2000 ενισχύθηκε ο εποπτικός, ελεγκτικός και ρυθμιστικός ρόλος της ΕΕΤΤ.

8) Διχογνωμία και αντικρουόμενες θέσεις σχετικά με τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας

Η σχετική διάκριση των στοιχείων σε εσωτερικά και εξωτερικά δημιούργησε έντονη αμφισβήτηση σχετικά με την υπαγωγή των εξωτερικών στοιχείων στο απόρρητο της επικοινωνίας. Υποστηρίχθηκε από τμήμα της θεωρίας(Μάνεσης) και της νομολογίας (ΓνωμΕισΑΠ 31/1952 και ΑΒΥΑ 174/95 Ανακριτού Λάρισας) ότι το απόρρητο αφορά μόνο τα εσωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας και επομένως η χορήγηση πληροφοριών που αφορούν τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, δεν εμπίπτει στην προστασία της συνταγματικής διάταξης του ά. 19Σ και συνακόλουθα στη διαδικασία άρσης του απορρήτου του ν.2225/1994.

Η αντίθετη θέση αποδέχεται ότι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας συνιστούν απόρρητα δεδομένα τα οποία εμπίπτουν στο προστατευόμενο έννομο αγαθό του ά. 19Σ δηλαδή στο δικαίωμα ελεύθερης επικοινωνίας. Αναλυτικά, στην έννοια της ελεύθερης επικοινωνίας υπάγεται η αξίωση του ατόμου να μπορεί οικεία βουλήσει να επιλέξει τους όρους διεξαγωγής της επικοινωνίας του. Οι όροι διεξαγωγής αυτής της επικοινωνίας αποτελούν προϋπόθεση της προστασίας του απορρήτου. Δε νοείται απόρρητο άνευ παραλλήλου προστασίας του απορρήτου των συνθηκών διεξαγωγής της επικοινωνίας. Η θέση αυτή, πέραν της ερμηνείας των διατάξεων του ά. 19Σ, ενισχύεται από το σύνολο σχεδόν της θεωρίας(Γ. Τσόλιας, Γ. Γιαννόπουλος) και περαιτέρω από την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ (απ. Malone κατά Ην. Βασιλείου της 3.6.85) καθώς και με τις Οδηγίες 97/66/ΕΚ και 2002/58/ΕΚ η πρώτη εκ των οποίων ενσωματώθηκε με το ν. 2774/1999. Το ά.4 παρ.1 του νόμου 2774/1999 αναφέρει ότι «Οποιαδήποτε χρήση των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, όπως ορίζονται στο νόμο, προστατεύεται με τις ρυθμίσεις για το απόρρητο των επικοινωνιών». Προ της εκδόσεως του ΠΔ 47/2005, δημοσιεύτηκε η ΓνωμΕισΠρωτΘεσ/κης με αριθμό 14/2004, με την οποία υποστηρίχθηκε πάλι η άποψη της μη υπαγωγής των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστασία του απορρήτου και ότι μόνο σε περίπτωση αδικαιολόγητης μη ανακοινώσεως από τις αρμόδιες αρχές των στοιχείων αυτών, δύναται να στοιχειοθετηθεί το αδίκημα του ά.231 ΠΚ. Κατόπιν της γνωμοδοτήσεως αυτής και προ του κινδύνου κινήσεως ποινικών διώξεων, οι ενδιαφερόμενες εταιρίες κινητής τηλεφωνίας προσέφυγαν στην Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών, η οποία με τη Γνωμ1/2005 ΑΔΑΕ έκρινε ότι στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου εμπίπτουν και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας.

9) κατάλογος σημαντικότερων αποφάσεων και γνωμοδοτήσεις της αρχής προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα

1) Γνωμοδότηση της αρχής 1697/15.12.2000

Οι εταιρίες κινητής τηλεφωνίας και οι εταιρίες παροχής υπηρεσιών διαδικτύου υποβάλλουν ερώτημα για το εάν πρέπει να διαβιβάσουν στοιχεία συνδρομητών τους στις δικαστικές αρχές και αν υφίσταται υποχρέωση ενημέρωσης του υποκειμένου των δεδομένων αυτών. Κατόπιν αυτού η αρχή έκρινε ότι 'από τη διαταξη του ά. 19 Σ σε συνδυασμό με το ν. 2225/94, τα μόνα αρμόδια όργανα για την άρση του απορρήτου είναι τα δικαστικά και μόνο για τους γνωστούς λόγους'. Ακολούθως δεν κρίνεται ότι η εφαρμογή του ν. 2472/97 είναι ορθή, διότι ο σκοπός της συλλογής των αποδεικτικών στοιχείων θα καθίστατο ανέφικτος εάν το υποκείμενο γνώριζε ότι παρακολουθείται. Άδεια της αρχής δίδεται, μόνο μετά από αίτηση του υπεύθυνου επεξεργασίας δηλαδή της εταιρίας κινητής τηλεφωνίας.

2)

Απ. Της 25^{ης} Μαρτίου 1983 Silver κατά Ην. Βασιλείου & απ. της 25^{ης} Μαρτίου 1992 Cambell κατά Ην. Βασιλείου & απ. 15^{ης} Νοεμβρίου Domenichini κατά Ιταλίας, όλες αφορώσες το σεβασμό της αλληλογραφίας των κρατουμένων.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το πλαίσιο της φυλακής Δε συνιστά λόγο που θέτει στο περιθώριο το δικαίωμα της ελεύθερης αλληλογραφίας των κρατουμένων. Σε κάποιες περιπτώσεις το άνοιγμα του φακέλλου επιτρέπεται, όχι όμως και η ανάγνωση του περιεχομένου της επιστολής. Ο φυλακισμένος θα πρέπει να τυγχάνει του μέτρου προστασίας της ΕΣΔΑ, όπως αυτό προβλέπεται στη Σύμβαση που εν προκειμένω Δε θα πρέπει να παρακωλύει την επιθυμία του κρατούμενου για ακώλυτη επικοινωνία με την Επιτροπή προς γνωστοποίηση των αιτημάτων αυτού.

3) Απ. 990/1994 ΑΠ τμήμα Ε'

Η αποσφράγιση των επιστολών δεν παραβιάζει το απόρρητο των επιστολών κατά το ά. 19Σ .

Εν προκειμένω επιχειρήθηκε παράνομη εξαγωγή συναλλάγματος μέσω επιστολών οι οποίες και κατασχέθηκαν στο Ταχυδρομείο του Συντάγματος . Το δικαστήριο έκρινε με τα εξής δεδομένα: βάσει του ά. 19Σ το απόρρητο είναι απόλυτα απαραβίαστο, νόμος ορίζει τις εγγυήσεις κατά τις οποίες η δικαστική αρχή Δε δεσμεύεται από αυτό για λόγους εθνικής ασφάλειας. Το ν.δ. 792/1971 ορίζει τις περιπτώσεις αποδεσμεύσεως εκ του απορρήτου των επιστολών και ειδικότερα ο ανακριτής δικαιούται για λόγους εθνικής ασφάλειας να προβεί σε

αιτιολογημένη αποδέσμευση εκ του απορρήτου των επιστολών , με πράξη του .Άρα το άνοιγμα των φακέλων σε αυτή την περίπτωση Δε στερεί τη χρήση τους ακολούθως ως νόμιμων αποδεικτικών μέσων.

4) Υποκλοπή μηνυμάτων και καταγραφή ιστοσελίδων εργαζομένων

Τον Νοέμβριο του 2003 σωματείο εργαζομένων σε εταιρεία της Αθήνας κατήγγειλε στην Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων ότι στους προσωπικούς υπολογιστές τους είναι εγκατεστημένο το λογισμικό *Virtual Network Computing*, το οποίο δίνει τη δυνατότητα στο Τμήμα Πληροφορικής και Επικοινωνιών της εταιρείας αλλά και σε οποιονδήποτε τρίτο, ο οποίος διαθέτει τους κωδικούς πρόσβασης, όχι μόνο να βλέπει την οθόνη κάθε εργαζομένου και να έχει πρόσβαση στους αποθηκευτικούς χώρους του προσωπικού υπολογιστή του, αλλά και να παίρνει τον έλεγχο και να χειρίζεται τον προσωπικό υπολογιστή του εργαζομένου μέσω δικτύου. Μάλιστα, σύμφωνα με την καταγγελία, η εταιρεία κατήργησε την ηλεκτρονική διεύθυνση υπαλλήλων, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να στέλνουν ούτε να λαμβάνουν μηνύματα. Είχαν, όπως καταγγέλλουν, καταγράψει όσους έστελναν μακροσκελή μηνύματα σε μεγάλο αριθμό αποδεκτών και τους έκοψαν το *Internet*. Επιπλέον παρακολουθούσαν συστηματικά τις επικοινωνίες των εργαζομένων, τις ιστοσελίδες που επισκέπτονταν και όλες τις ηλεκτρονικές επιστολές τις οποίες αντέγραφαν και διατηρούσαν στον διακομιστή για όσο ήθελαν.

Σύμφωνα με την απόφαση της Αρχής (αριθμός 61/2004, 17-11-2004) η καταγραφή των ιστοσελίδων που επισκέπτονται οι εργαζόμενοι αποτελεί παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Επίσης έκρινε ότι η πρόσβαση και η καταγραφή στοιχείων ηλεκτρονικής επικοινωνίας, όπως οι παραλήπτες και το περιεχόμενο της ηλεκτρονικής επικοινωνίας των εργαζομένων της εταιρείας, δεν είναι νόμιμη και τέτοια στοιχεία δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τον έλεγχο της συμπεριφοράς των εργαζομένων. Είναι νόμιμη «μόνο με άδεια της Δικαστικής Αρχής και εφόσον τούτο επιβάλλεται για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων». Η Αρχή κάλεσε την εταιρεία να εξασφαλίσει στους εργαζομένους τη δυνατότητα χρήσης χώρου στον υπολογιστή όπου «δεν θα είναι επιτρεπτή η πρόσβαση τρίτων. Επίσης «να μην προβαίνει σε συλλογή και επεξεργασία δεδομένων που αφορούν τις κλήσεις και γενικά τις επικοινωνίες (στις οποίες συμπεριλαμβάνεται το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο) στον χώρο εργασίας, παρά μόνον εφόσον αυτό είναι απολύτως αναγκαίο για την οργάνωση και τον έλεγχο της διεκπεραίωσης της συγκεκριμένης εργασίας ή του κύκλου εργασιών και ιδίως τον έλεγχο των δαπανών. Τα στοιχεία της επικοινωνίας που καταχωρίζονται πρέπει να περιορίζονται στα απολύτως απαραίτητα και πρόσφορα δεδομένα για την επίτευξη των σκοπών αυτών. Σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται η καταχώριση και επεξεργασία ολόκληρου του αριθμού ή του συνόλου των στοιχείων της επικοινωνίας ούτε στοιχείων από το περιεχόμενό τους».

5) απ. 55/2002

Υποκατάστημα τραπεζής έκανε χρήση εικονοτηλεφώνου προς εξακρίβωση της ταυτότητας φυσικού προσώπου που αιτήθηκε λήψη δανείου.

Εταιρία δυνάμει συμβάσεως με τράπεζα ανέλαβε την προώθηση των τραπεζικών προϊόντων αυτής. Το σύστημα που ακολουθείτο ήτο το εξής: ο αιτών δάνειο ή λήψη πιστωτικής κάρτας, αφού μεταβιβάσει τα στοιχεία του στον αρμόδιο υπάλληλο της εταιρίας (αίτηση και δελτίο ταυτότητας) καλείται στη συνέχεια να συνδεθεί μέσω εικονοτηλεφώνου με αρμόδιο υπάλληλο της τράπεζας λόγω της μη ταυτόχρονης παρουσίας των μερών. Σκοπός της τράπεζας είναι να επαληθεύσει την ταυτότητα του πελάτη με τον έλεγχο της ταύτισης του προσώπου του στην εικόνα με αυτό στο δελτίο ταυτότητας. Η ενέργεια αυτή είναι απαραίτητη προς διακρίβωση της ταυτότητας αυτού, προκειμένου για την έγκυρη σύναψη σύμβασης μεταξύ της τράπεζας και του πελάτη.

6) Απ. 120/2001

Ως χρήση ψευδωνύμου σύμφωνα με το πνεύμα του ν.2774/1999, νοείται μόνο η χρήση σε υπηρεσίες ηλεκτρονικού εμπορίου και όχι σε τηλεφωνικές υπηρεσίες.

Εν προκειμένω κάτοχος τηλεφωνικής σύνδεσης εταιρίας κινητής τηλεφωνίας δήλωσε αντί των αληθών του στοιχείων, στοιχεία άλλου φυσικού προσώπου το οποίο στη συνέχεια παρενοχλούσε τηλεφωνικώς. Η εταιρία αρνήθηκε τη διακοπή της σύνδεσης επικαλούμενη τη διάταξη 4παρ.6 του ν.2774/99 το οποίο προβλέπει την παροχή υπηρεσιών με χρήση ψευδωνύμου. Η Αρχή έκρινε ότι ο υπεύθυνος επεξεργασίας θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να αντιστοιχήσει το ψευδώνυμο που δήλωσε ο χρήστης, με τα πραγματικά του στοιχεία. Κι αυτό διότι η χρήση ψευδωνύμου αναφέρεται σε χρήση υπηρεσιών ηλεκτρονικού εμπορίου (π.χ. e-mail address) όπου αυτή είναι εφικτή και έχει νόημα. Κατά συνέπεια η τηλεφωνική σύνδεση έπρεπε να διακοπεί και ακόμη να επιδοθεί σύσταση και στις λοιπές εταιρίες κινητής τηλεφωνίας προς αποτροπή παρόμοιων φαινομένων.

7) ΑΔΑΕ γνωμοδότηση αριθμ. Αρ.1/2005, 3 Φεβρουαρίου 2005

Η ΑΔΑΕ αναφέρει ότι «έχει δεχτεί αναφορές από εταιρείες παροχής υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, σύμφωνα με τις οποίες, οι εν λόγω εταιρείες δέχονται αιτήματα δημοσίων αρχών για παροχή στοιχείων επικοινωνίας των συνδρομητών τους (αναλυτική κατάσταση εισερχομένων και εξερχομένων κλήσεων, χρόνο συνδιάλεξης κ.λπ.), χωρίς να τηρείται η διαδικασία που προβλέπεται στο Ν. 2225/1994 'Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας', όπως ισχύει». Η σχετική γνωμοδότηση

εκδόθηκε κατόπιν αιτήματος της εταιρείας TIM Ελλάς, αναφορικά με τη διαδικασία άρσης του απορρήτου στις τηλεφωνικές επικοινωνίες.

Σύμφωνα με τη γνωμοδότηση, «από τα προσκομιζόμενα έγγραφα προκύπτει ότι οι προσφεύγουσες εταιρείες δέχονται αιτήματα για την παροχή στοιχείων επικοινωνίας των συνδρομητών τους από δημόσιες αρχές, κυρίως δικαστικές ή προανακριτικές αρχές, χωρίς να τηρείται η προβλεπόμενη στο άρθρο 19 του Συντάγματος και προσδιορισμένη στο Ν. 2225/94, όπως ισχύει, διαδικασία άρσης του απορρήτου». Οι αναφερόμενες δημόσιες αρχές δηλαδή, σύμφωνα με τη γνωμοδότηση, επιχειρούσαν να παρακάμψουν τη νόμιμη διαδικασία και να αποκτήσουν πρόσβαση σε προστατευόμενα από το Σύνταγμα προσωπικά δεδομένα των πολιτών, ισχυριζόμενες ότι «τα λεγόμενα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας συνιστούν προσωπικά δεδομένα, που δεν εμπίπτουν στην έννοια του προστατευόμενου από το άρθρο 19 του Συντάγματος απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας, ενώ οι διατάξεις περί προστασίας προσωπικών δεδομένων υποχωρούν έναντι των διατάξεων του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, οι οποίες εφαρμόζονται ως ειδικότερες».

Αντίθετα με τους ισχυρισμούς αυτούς και επικαλούμενη το Σύνταγμα και το Ευρωπαϊκό Δίκαιο, η ΑΔΑΕ αποφαινεται ότι «στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου εμπίπτουν και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας», άρα και στις περιπτώσεις αυτές είναι παράνομη η παροχή τέτοιων στοιχείων σε δημόσιες αρχές, αν δεν ακολουθηθεί η νόμιμη διαδικασία του Ν. 2225/94. Το ίδιο ισχύει, κατά την ΑΔΑΕ, ακόμη και σε περιπτώσεις αυτόφωρων εγκλημάτων και, κατά συνέπεια, οι προανακριτικοί υπάλληλοι «δεν δύνανται να προβαίνουν σε άρση του απορρήτου κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 243 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, καθώς η εν λόγω πράξη ρυθμίζεται ειδικά από το νόμο και διατάσσεται μόνο από τη δικαστική αρχή, σύμφωνα με τη ρητή Συνταγματική επιταγή του άρθρου 19».

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αργυρόπουλος Κωνσταντίνος ,Το Σ στον κυβερνοχώρο

Βενιζέλος Ε.,Το Αναθεωρητικό κείμενο,εκδ.Σάκκουλα,σελ.147

Γιαννόπουλος Γ.,Ροή πληροφοριών στο διαδίκτυο,εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2004,σελ.121

Δαγτόγλου Π.Δ. ,Συνταγματικό Δίκαιο Ατομικά Δικαιώματα,τόμος Α΄,εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλας Αθήνα Κομοτηνή,σελ.418επ.

Δημητρόπουλος Ανδρέας, Συνταγματικά Δικαιώματα, Παραδόσεις
Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος 3^{ος}, Αθήνα 2004, σ.238 επ.

Καίσης Α.Γ.-Παρασκευόπουλος Ν.Α.Μ., Προστασία Προσωπικών Δεδομένων
, εκδ. Σάκκουλα, σελ.337επ.

Μάνεσης Α..Ατομικές ελευθερίες, 4^η
έκδοση, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλας, 1982, σελ.232επ.

Παυλόπουλος Π., Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα, οι
σύγχρονες περιπέτειες του απορρήτου των ανταποκρίσεων., ΝοΒ 1998, σελ.
1511.

Σαρμάς Ι. Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του
Ανθρώπου, εκδ.Σάκκουλα 1998, σελ.332-336.

Τασόπουλος Γ.Α., Ζητήματα προστασίας του απορρήτου και ελευθερίας του
τύπου κατά το ά.370ΠΚ, Υπεράσπιση 1993

Τσόλιας Γρηγόριος, Προς ένα σύγχρονο πλαίσιο προστασίας του απορρήτου
των επικοινωνιών, Ποινική Δικαιοσύνη 2005, τ.8, σελ.792επ.

Χρυσόγονος Χ.Κωνσταντίνος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2^η Έκδοση,
εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλας, Αθήνα Κομοτηνή 2002, σελ.66-68, 85-86, 238-245

Περίληψη

Τα εξωτερικά στοιχεία του απορρήτου της επικοινωνίας εύκολα μπορούν να αποτελέσουν γόνιμο έδαφος αυθαιρεσιών από τη μεριά τόσο του κράτους όσο και των ιδιωτών. Η συνταγματική κατοχύρωση ενέχει μια αοριστία χρησιμοποιώντας τους όρους εθνική ασφάλεια και ιδιαίτερα σοβαρό εγκλημα. Ιδιαίτερα ο πρώτος όρος όσο κι αν εξειδικεύεται με τους σχετικούς νόμους, πάντοτε θα αφήνει ένα παράθυρο στην κρατική παρέμβαση, δεδομένου ότι η διαχωριστική γραμμή μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού βίου δεν είναι πάντοτε ευδιάκριτη. Η παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας προσφέρει δυνατότητες πρόσβασης σε πλήθος πληροφοριών, που αφορούν το δικαίωμα να ζει κανείς και να σκέπτεται ανώνυμα. Και ακόμη παραπέρα, σε ότι αφορά τα εξωτερικά στοιχεία αυτού, σωστό είναι η νομοθετική εξουσιοδότηση του εδ.β' να μην έχει περιεχόμενο ευρύτερο του επιτρεπτού. Κρισιμότερη από άποψη ασφάλειας του απορρήτου καθίσταται σήμερα η χρήση του διαδικτύου ως γόνιμου τόπου «αδιάκριτων εισβολών» που προσπαθούν να σκιαγραφήσουν το καταναλωτικό μας προφίλ προκειμένου να το εκμεταλλευθούν. Ο συντακτικός νομοθέτης φαίνεται ότι αποδέχεται τη σύγκληση των εννόμων αγαθών του απορρήτου και του ιδιωτικού βίου και για το λόγο αυτό θεσπίζει κανόνες προστασίας στο ά.19Σ. Ο κοινός νομοθέτης αντιθέτως παλινδρομεί μεταξύ αυτής της αποδοχής αφενός, όπως προκύπτει από τους νόμους, και αφετέρου της ανεξάρτητης λειτουργίας της ιδιωτικής ζωής από το έννομο αγαθό του απορρήτου, πράγμα

που οδηγεί στην σταδιακή αποψίλωση του πλέγματος προστασίας τόσο του απορρήτου όσο και του ιδιωτικού βίου.

Les elements extérieurs du secret de la communication peuvent facilement constituer un sol fertile pour des actes arbitraires tant de la part de l'État que des particuliers. La prévention constitutionnelle a une certaine indétermination utilisant des termes tel que < sécurité nationale > et < crime particulièrement grave >. Notamment, le premier terme même s' il est spécifié par les lois relatives, il laissera toujours une fenêtre à l'intervention de l'État, étant donné que la ligne séparative entre vie publique et vie privée n'est pas toujours visible. La violation du secret de la communication offre des possibilités d'accès à une foule d'informations qui concernent le droit de chacun de vivre et de penser anonymement. Et plus loin encore, en ce qui concerne ses éléments extérieurs, ce serait juste que l'autorisation législative du part b' n'ait pas de contenu plus large que c'est qui est permis. Plus décisive de point de vue de sécurité du secret, se rend aujourd'hui, l'utilisation du réseau comme un lieu fertile des < envahisseurs indiscrets > qui essaient esquisser notre profil de consommateur, afin de l'exploiter. Le législateur réclatif semble accepter la convocation des biens légaux du secret et de la vie privée et pour cette raison il décrète des règles de protection à l'article 19 de la constitution. Le législateur commun, par contre, rétrograde entre cette acceptation d ; une part, comme en résulte par les lois, et de la fonction indépendante de la vie privée du bien légal de l'autre part, chose qui conduit à l'épilation progressive de la voile de protection tant du secret que de la vie privée.