

Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών
Σχολή Νομικών, Οικονομικών και Πολιτικών Επιστημών
Τμήμα Νομικής

«Ελευθερία της Τέχνης

και

Χρηστά ήθη»

Διδάσκων Καθηγητής: Α.Δημητρόπουλος
Μάθημα: Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου

Φοιτήτρια: Σεβαστή Ντογιάκου
Α.Μ.: 1340200400312
Ακαδ. Έτος: 2007-2008

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Συντομογραφίες

Εισαγωγή	σελ.1
α) Ορισμός Δικαιώματος	σελ.2-3
β) Δομή Δικαιώματος.....	σελ.4
γ) Περιεχόμενο Δικαιώματος	σελ.5
Ι)Αμυντικό	
ΙΙ)Διασφαλιστικό	
ΙΙΙ)Προστατευτικό	

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α ΤΕΧΝΗ

1.1 Ορισμός Δικαιώματος Τέχνης.....	σελ.6-7
1.2 Φορείς του δικαιώματος.....	σελ.8
1.3 Περιεχόμενο του δικαιώματος	σελ.9
Ι)Πνευματικό	
ΙΙ)Υλικό	
1.4 Παραίτηση.....	σελ.10

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β ΧΡΗΣΤΑ ΗΘΗ

2.1 Ελευθερία της Τέχνης ως ανεπιφύλακτο δικαίωμα	σελ.11
2.2 Γενική θεωρία των οριοθετικών ρητρών.....	σελ.12
2.3 Οριοθέτηση ή περιορισμός;	σελ.13
2.4 Βασικός προβληματισμός σχετικά με τις οριοθετικές ρήτρες	σελ.14
2.5 Ρήτρα της Κοινωνικότητας.....	σελ.15
2.6 Ρήτρα της Νομιμότητας	σελ.16
2.7 Ρήτρα της Χρηστότητας.....	σελ.17-18
2.8 Ελευθερία της Τέχνης και Χρηστά Ήθη.....	σελ.19-21
Ι) Σύγκρουση δικαιωμάτων	
ΙΙ)Γενική σχέση	
ΙΙΙ) Ειδική σχέση	

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΗΣ ΤΕΧΝΗΣ ΚΑΙ ΧΡΗΣΤΑ ΗΘΗ

3.1 Τέχνη και Τύπος	σελ.22
3.2 Τέχνη και Θρησκεία	σελ.23
3.3 Τέχνη και Άσεμνα.....	σελ.24
3.4 Τέχνη και Προσωπικότητα/ Τιμή.....	σελ.25

Συμπεράσματα.....	σελ.26
Περίληψη	σελ.27
Λήμματα.....	σελ.28

Κατάλογος Νομολογίας

Βιβλιογραφία

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρθρ.	άρθρο
εδ.	εδάφιο
ΕΔΔ	Επιθεώρηση Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΜονΠρωτΑθ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΜονΠρωτΘεσ.	Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ν	νόμος
π.χ	παραδείγματος χάριν
ΤριμΕφΚακ/των	Τριμελές Εφετείο Κακουρημάτων
Σ	Σύνταγμα
σελ.	σελίδα
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΤοΣ	Το Σύνταγμα

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ελευθερία της τέχνης κατοχυρώνεται στο άρθρο 16§1 του Συντάγματος. Χαρακτηριστικά αναφέρει ότι: «Η τέχνη και η επιστήμη, η έρευνα και η διδασκαλία είναι ελεύθερες· η ανάπτυξη και η προαγωγή τους αποτελεί υποχρέωση του κράτους.» Η διάταξη αυτή περιλαμβάνονταν αυτούσια και στα Συντάγματα του 1975 και 1986 χωρίς να υποστεί η συγκεκριμένη παράγραφος οποιαδήποτε μεταβολή κατόπιν της σχετικής αναθεώρησης. Παράλληλα όμως εξετάζουμε την ελευθερία της τέχνης στο πλαίσιο της σχέσης της με τα χρηστά ήθη έτσι όπως αυτά εμφανίζονται σε κάθε πλέον ευνομούμενη κοινωνία και κατοχυρώνονται και μέσω σχετικής συνταγματικής πρόβλεψης. Το άρθρο 5§1Σ ως γενική διάταξη αναφέρει ότι: «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη.» Ειδική αναφορά στα χρηστά ήθη γίνεται και στο αρθρ. 13§2 εδαφ.γ αλλά και στο αρθρ.93§2.

Πρώτα απ' όλα όμως οφείλουμε να επισημάνουμε τον τρόπο μεθοδολογικής προσέγγισης αυτού του ζητήματος που αναφέρεται στη σχέση της ελευθερίας της τέχνης με τα χρηστά ήθη. Αρχικά θα προσπαθήσουμε να προσδιορίσουμε την έννοια του δικαιώματος γενικά ως μία πρώτη εισαγωγή στο θέμα και στη συνέχεια θα εντοπίσουμε το περιεχόμενο των δύο αυτών βασικών εννοιών που μας απασχολούν (τέχνη, χρηστά ήθη) καθώς επίσης και θα οριοθετήσουμε με τη μεγαλύτερη δυνατή ακρίβεια το πεδίο εφαρμογής τους.

Το βασικό κριτήριο διάκρισης το οποίο και θα μας επιτρέψει την ορθή και ορθολογική προσέγγιση του θέματος εντοπίζεται κυρίως στο αν τελικώς τα χρηστά ήθη αποτελούν περιορισμό ή οριοθέτηση της ελευθερίας της τέχνης και στο αν τελικώς απαντάται σύγκρουση μεταξύ των δύο εξεταζομένων εννοιών. Η λεπτή διαχωριστική γραμμή μεταξύ οριοθέτησης και περιορισμού είναι αυτή που θα μας επιτρέψει την απάντηση στα αναφερόμενα ερωτήματα, τα σημαντικότερα εκ των οποίων είναι:

α) Πώς ορίζεται η τέχνη;

β) Πώς ορίζονται τα χρηστά ήθη;

γ) Τα χρηστά ήθη αποτελούν γενική εφαρμοζόμενη οριοθέτηση ή ειδικά εφαρμοζόμενο περιορισμό;

δ) Η σχέση τέχνης και χρηστών ηθών είναι τελικώς μία συγκρουσιακά εμφανιζόμενη σχέση;

Πρόκειται για βασικούς προβληματισμούς που θα μας απασχολήσουν και που θα ξεδιπλωθούν αποτελεσματικότερα και μέσα από την παράθεση σχετικής νομολογίας αλλά και μέσω της κατάδειξης του τρόπου με τον οποίο αντιμετωπίζεται η ελευθερία της τέχνης στο πλαίσιο της θρησκείας, σε σχέση με τις άσεμνες εικόνες, την πνευματική ιδιοκτησία αλλά και με την παρεχόμενη ποινική προστασία.

α) Ορισμός Δικαιώματος

Το δικαίωμα αποτελεί θεμελιώδη έννοια όχι μόνο του δημοσίου δικαίου αλλά και των υπολοίπων κλάδων αυτού. Όπως συμβαίνει και με άλλες θεμελιώδεις έννοιες η διατύπωση ενός ακριβούς ορισμού αντιμετωπίζει δυσκολίες. Επί αιώνες προσπαθεί η επιστήμη να διαμορφώσει ένα γενικά αποδεκτό ορισμό που θα αποδίδει τη συγκεκριμένη έννοια με πληρότητα. Τελικώς με βάση το συγκερασμό διαφόρων θεωριών (Duguit, Ragelsberger κλπ.) καταλήγουμε στο εξής: δικαίωμα είναι η απονεμόμενη από το δίκαιο εξουσία στο πρόσωπο (φυσικό ή νομικό) για την ικανοποίηση των συμφερόντων του. Το δικαίωμα όμως προϋποθέτει όχι μόνο φορέα αλλά και χορηγό γεγονός που σημαίνει ότι μπορεί να αναπτυχθεί πλήρως σε μία έννομη τάξη ανεξάρτητα από την ισχύ του φορέα του και μάλιστα απαιτεί την ύπαρξη Κράτους που θα αποτελέσει και το χορηγό. Συνεπώς το δικαίωμα προϋποθέτει το κράτος διαφορετικά δε νοείται, προκρατικό δικαίωμα σύμφωνα και με το Π. Δαγτόγλου δε νοείται

Τις περισσότερες φορές γίνεται λόγος για δικαιώματα στο πλαίσιο του συνταγματικού δικαίου. Πρόκειται για τα λεγόμενα συνταγματικά δικαιώματα ο ορισμός των οποίων αποτελεί εξειδίκευση του γενικού ορισμού του δικαιώματος. Συνταγματικά δικαιώματα είναι τα παρεχόμενα στα άτομα και ως μέλη του κοινωνικού συνόλου θεμελιώδη, πολιτικά, κοινωνικά και οικονομικά δικαιώματα, τα οποία αποτελούν τις κατά την αντίληψη του συντακτικού νομοθέτη εξειδικεύσεις της ανθρώπινης αξίας και των οποίων το αμυντικό περιεχόμενο στρέφεται κατά της κρατικής και κάθε άλλης εξουσίας, το προστατευτικό περιεχόμενο στρέφεται μόνο προς το κράτος αξιώνοντας την παροχή βοήθειας για την απόκρουση κάθε απειλής, το δε εξασφαλιστικό, εφόσον αναγνωρίζεται, στρέφεται επίσης προς το κράτος, αξιώνοντας την παροχή των απαραίτητων μέσων για την άσκηση του δικαιώματος.¹

Όπως προκύπτει τα βασικά στοιχεία του δικαιώματος είναι: α) η εξουσία που απονέμεται από το δίκαιο στο πρόσωπο για να ικανοποιήσει τα συμφέροντα του, β) η απονομή της εξουσίας αυτής από το δίκαιο και όχι από άλλο ρυθμιστικό σύστημα, γ) η απονομή σε συγκεκριμένο πρόσωπο που αποτελεί και το φορέα του δικαιώματος και δ) η χρήση της εξουσίας για την ικανοποίηση συγκεκριμένου εννόμου συμφέροντος. Ειδικότερα στο πλαίσιο του συνταγματικού δικαίου το δικαίωμα εμφανίζεται προσδιοριζόμενο από δύο στοιχεία, το οντολογικό και το λειτουργικό. Το οντολογικό στοιχείο εντοπίζεται στο γεγονός ότι το δικαίωμα αποτελεί εξουσία και το λειτουργικό έγκειται στην ικανοποίηση ειδικότερου συμφέροντος στο πλαίσιο της έννομης τάξης.

Παράλληλα τα συνταγματικά δικαιώματα διακρίνονται σε ατομικά, κοινωνικά και πολιτικά. Ατομικά δικαιώματα είναι τα δημόσια δικαιώματα που παρέχουν στα άτομα αρνητική αξίωση που στρέφεται κατά του κράτους και το εξαναγκάζει σε παράλειψη. Σύμφωνα με την κλασική θεωρία τα ατομικά δικαιώματα εξασφαλίζουν μια σφαίρα ελεύθερης δράσης του πολίτη απαλλαγμένη από κάθε κρατική παρέμβαση. Η αρνητική αξίωση προς αποχή δεν αποτελεί κριτήριο προσδιορισμού των δικαιωμάτων δεδομένου ότι αυτή παρέχεται σε όλα τα δικαιώματα. Όχι μόνο τα ατομικά αλλά και τα πολιτικά και τα κοινωνικά δικαιώματα ενέχουν στο εσωτερικό τους μία τέτοια αξίωση.

Κοινωνικά δικαιώματα κατά την παραδοσιακή θεωρία είναι αυτά τα οποία στρέφονται προς το κράτος και παρέχουν θετική αξίωση προς πράξη. Παραδοσιακά σ' αυτή την κατηγορία δικαιωμάτων εντάσσεται και το αρθρ. 16 Σ που αναφέρεται στην παιδεία και την τέχνη. Τα κοινωνικά δικαιώματα αποτελούν όμως περισσότερο «κατευθυντήριες αρχές» και όχι δικαιώματα με την κυριολεκτική σημασία του όρου. Εξάλλου η υποχρέωση προς πράξη του κράτους απαντάται και στα πολιτικά και στα ατομικά δικαιώματα και όχι μόνο στα κοινωνικά. Συνεπώς πρόκειται για δικαιώματα που προστατεύουν συγκεκριμένα αγαθά και μάλιστα αναφέρονται στην υπόστασή μας. Καλύπτουν έτσι την αναγκαιότητα της ύπαρξής μας εξασφαλίζοντας ένα ελάχιστο όριο. Αναφέρονται σ' ένα κατώτερο όριο διαβίωσης έτσι ώστε οι περιεχόμενες σ' αυτά διαφορές να είναι οι ελάχιστες.

Πολιτικά δικαιώματα είναι εκείνα που στρέφονται προς το κράτος και παρέχουν στους πολίτες το δικαίωμα ενεργητικής συμμετοχής στην άσκηση της κρατικής εξουσίας. Η βασική διαφορά τους με τα ατομικά δικαιώματα έγκειται στο ότι τα ατομικά δικαιώματα εμπεριέχουν αξίωση αποχής του κράτους ενώ τα πολιτικά δικαιώματα αξίωση ενεργητικής συμμετοχής του ατόμου στην πολιτική ζωή της χώρας. Συνδέονται χαρακτηριστικά με την πολιτική εξουσία και η τεράστια σημασία τους γίνεται ιδιαίτερος φανερός στο πλαίσιο των ειδικών κυριαρχικών σχέσεων (π.χ. δημόσιοι υπάλληλοι).²

Η κατηγοριοποίηση αυτή των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι απαραίτητη για την αποτελεσματικότερη προσέγγισή τους στο πλαίσιο του συνταγματικού δικαίου. Εξάλλου η ελευθερία της τέχνης, σύμφωνα και με το Γεωργόπουλο, συγκαταλέγεται στα κοινωνικά δικαιώματα. Το κράτος αναλαμβάνει την υποχρέωση για την ανάπτυξη και την προαγωγή της εξασφαλίζοντας και παρέχοντας όλα τα απαραίτητα μέσα για την επίτευξη αυτού του σκοπού.

¹ Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, σ.93, τεύχος Ι-ΙΙΙ, τόμος Γ', Β' έκδοση. Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008

² Βλ. Δημητρόπουλο ο.π. σ.126-133

β) Δομή δικαιώματος

Τα δικαιώματα εμφανίζονται στην έννομη τάξη με μία συγκεκριμένη δομή αποτελούμενα δηλαδή από τον πυρήνα τους και από την περιφέρεια. Ο πυρήνας περιλαμβάνει την περιοχή κτήσης του δικαιώματος ενώ στην περιφέρεια ανήκει η άσκησή του. Παράλληλα στα στοιχεία του δικαιώματος περιλαμβάνονται πέτα από την κτήση και την άσκησή του και το προστατευόμενο αγαθό, η λειτουργία του και η παραίτηση από αυτό. Οι οριοθετήσεις είναι αυτές που θέτουν το εξωτερικό όριο του δικαιώματος. Συγκεκριμένα σύμφωνα με την απόλυτη θεωρία ο πυρήνας του δικαιώματος αποτελεί ένα σταθερό μέγεθος ανεξάρτητο από κάθε συγκεκριμένη περίπτωση και γι αυτό απαραβίαστο. Αποτελεί το ελάχιστο περιεχόμενο του δικαιώματος. Κατά τη σχετική θεωρία ο πυρήνας πρέπει να προσδιορίζεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση για κάθε συγκεκριμένο δικαίωμα. Πάντως σε κάθε περίπτωση στο εσωτερικό του πυρήνα υπάρχει το προστατευόμενο αγαθό και γύρω από αυτό σε μία πρώτη στιβάδα οι εννοιολογικοί προσδιορισμοί και σε μία δεύτερη στιβάδα η ικανότητα κτήσης. Με μία πρώτη προσέγγιση διαπιστώνουμε ότι το προστατευόμενο αγαθό περιλαμβάνει τις εκφάνσεις εκείνες της ζωής και τις ανθρώπινες δραστηριότητες που προστατεύονται από το Σύνταγμα. Με τον όρο εννοιολογικοί προσδιορισμοί εννοούμε τις λέξεις εκείνες που χρησιμοποιεί ο συντακτικός νομοθέτης και έχουν ιδιαίτερο σημασιολογικό περιεχόμενο με στόχο τον προσδιορισμό των εννοιών που εμφανίζονται σε κάθε διάταξη. Πρόκειται για προσδιορισμούς και όχι περιορισμούς γιατί με τον τρόπο αυτό καταδεικνύεται το γενικό περιεχόμενο του δικαιώματος και όχι η συρρίκνωση αυτού. Τέλος η ικανότητα κτήσης αναφέρεται στο φορέα του δικαιώματος και γι αυτό απαιτεί την ύπαρξη κάποιου υποκειμένου. Η ικανότητα κτήσης συνδέεται με την ικανότητα κάποιου να ναι φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και διαφέρει από την ικανότητα άσκησης του δικαιώματος.

γ) Περιεχόμενο των δικαιωμάτων

Το περιεχόμενο των δικαιωμάτων διακρίνεται σε αμυντικό, διασφαλιστικό και προστατευτικό ανάλογα με την πηγή των κινδύνων που παρουσιάζεται κάθε φορά.

Ι) Αμυντικό περιεχόμενο

Στο πλαίσιο του αμυντικού περιεχομένου η πηγή του κινδύνου είναι ο ίδιος ο άνθρωπος. Το αμυντικό περιεχόμενο αποκρούει τις προσβολές άλλων ανθρώπων.³ Κατ' επέκταση τα συνταγματικά δικαιώματα εμφανίστηκαν πρώτα με την αμυντική τους διάσταση ισχύοντα έναντι όλων. Στη σύγχρονη έννομη τάξη αμυντικά και ατομικά δικαιώματα ταυτίζονται. Ο όρος «αμυντικά δικαιώματα» αναφέρεται σε οποιοδήποτε δικαίωμα ανεξαρτήτως διάκρισης γιατί όλα τα δικαιώματα απαιτούν την προστασία από οποιαδήποτε προσβολή από τους συνανθρώπους μας.

ΙΙ) Προστατευτικό περιεχόμενο

³ Δημητρόπουλος Α., Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξης, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή, 1981

Το προστατευτικό περιεχόμενο περιέχει την αξίωση για προστασία από τις ενέργειες των συνανθρώπων μας που προσβάλλουν ένα συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμά μας. Επιβάλλεται κατ' αυτό τον τρόπο η υποχρέωση παροχής βοήθειας στον αμυνόμενο για την απόκρουση της επίθεσης και την αποκατάσταση της βλάβης. Πρόκειται για ένα γενικό κανόνα που αναφέρεται στο κράτος κι θεμελιώνει αξίωση έναντι αυτού και όχι έναντι του συνανθρώπου. Το Σύνταγμα υποχρεώνει τους ανθρώπους να σέβονται και όχι και να προστατεύουν τα δικαιώματα των άλλων.

III) Διασφαλιστικό περιεχόμενο.

Το διασφαλιστικό ή διεκδικητικό περιεχόμενο παρέχει αξίωση διαφύλαξης από κινδύνους άλλους πέρα των ανθρωπίνων ενεργειών και βελτίωσης της θέσης του ανθρώπου. Εξασφαλιστικό και διεκδικητικό περιεχόμενο φαίνεται να μη διακρίνονται. Πράγματι η έλλειψη της εξασφάλισης τη μετατρέπει σε διεκδίκηση. Γι αυτό το λόγο η διάκριση των παραπάνω εννοιών απαιτεί τη συνταγματική κατοχύρωση της εξασφάλισης έτσι ώστε να μπορεί να γίνεται λόγος για διακρινόμενη διεκδίκηση εμφανιζόμενη ως διασφάλιση που ακόμη δεν έχει επιτευχθεί. Η αρχή της εξασφάλισης απαιτεί την εξασφάλιση μέσωσ απαραίτητων για την ακώλυτη άσκηση του δικαιώματος. Εξάλλου διεκδικητικά δικαιώματα είναι εκείνα που στοχεύουν στη βελτίωση της θέσης του ανθρώπου για την πραγματοποίηση του περιεχομένου των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Απαραίτητη λοιπόν είναι η διάκριση ανάμεσα στην αμυντική, την προστατευτική και τη διασφαλιστική διαπροσωπική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων γιατί η έννομη τάξη αναγνωρίζει κατά βάση την αμυντική διαπροσωπική ενέργεια δεδομένου ότι οι ιδιώτες είναι υποχρεωμένοι από το Σύνταγμα να σέβονται τα δικαιώματα και να μην τα παραβιάζουν αλλά όχι και να τα προστατεύουν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α ΤΕΧΝΗ

1.1 Ορισμός δικαιώματος τέχνης

Η έννοια της τέχνης όπως αυτή κατοχυρώνεται συνταγματικά στο αρθρ.16§1Σ παρουσιάζει μία σημαντική δυσκολία ορισμού. Με βάση μία πρώτη προσέγγιση τέχνη κατά την έννοια της διάταξης αυτής είναι κάθε δημιουργική έκφραση της ανθρώπινης φαντασίας.⁴ Κατά άλλους ως έργο τέχνης μπορεί να θεωρηθεί οτιδήποτε ο ίδιος ο δημιουργός θεωρεί ως τέτοιο, εκτός αν τούτο έρχεται σε προφανή αντίθεση με τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις, προέχοντα ρόλο για το σχηματισμό των οποίων έχουν οι κατά περίπτωση ειδικοί (θεωρία του δημιουργού)⁵. Ειδικότερα υποστηρίζεται ότι κρίσιμα στοιχεία της τέχνης η ελεύθερη έκφραση και δημιουργία του καλλιτέχνη και ο σκοπός αισθητικής φύσης και επικοινωνίας του έργου με το κοινό. Τέχνη μπορεί να θεωρηθεί και η περί του ωραίου αντίληψη όπως αυτή εκφράζεται ως ανθρώπινο δημιούργημα. Η περί του ωραίου αντίληψη αποτελεί το πνευματικό, το ουσιαστικό στοιχείο της τέχνης. Η τέχνη εκφράζει ένα σύνολο αντιλήψεων που αναφέρονται στο «ωραίο». Πέρα από το *animus* η τέχνη αποτελείται και από το *corpus* δηλαδή το υλικό στοιχείο. Αυτό ταυτίζεται με το δημιούργημα της τέχνης. Πρόκειται για ανθρώπινο δημιούργημα και όχι για δημιούργημα της φύσης ή οποιοδήποτε άλλο. Προκειμένου όμως να είναι ένα ανθρώπινο δημιούργημα έργο τέχνης θα πρέπει να συνδυάζει το *corpus* και το *animus*.

Παράλληλα έχουν διατυπωθεί και άλλες θεωρίες σχετικά με το προσδιορισμό του έργου τέχνης. Σύμφωνα «με τη θεωρία της κρατικής ή επίσημης τέχνης» ως έργο τέχνης νοείται εκείνο που ανταποκρίνεται στα προσδιοριζόμενα από το κράτος κριτήρια. Σε μία δημοκρατική κοινωνία δε νοείται όμως η ύπαρξη κριτηρίων που να περιορίζουν το χαρακτηρισμό ενός έργου ως έργου τέχνης ή να επιβάλλουν συγκεκριμένη νοοτροπία. Κατά τη «θεωρία των ειδικών» πρόκειται για έργο τέχνης εφόσον χαρακτηρίζεται ως τέτοιο από τους κριτικούς της τέχνης, τους ειδικούς ή άλλους καλλιτέχνες. Τέλος υποστηρίζεται, ανεπιτυχώς βέβαια διότι μπαίνουμε στη διαδικασία ενός αμφίβολου ποιοτικού ελέγχου, ότι έργο τέχνης είναι εκείνο που συγκεντρώνει συγκεκριμένα εξωτερικά χαρακτηριστικά.

Βέβαια ο όρος τέχνη όπως εμφανίζεται στο Σύνταγμα παραπέμπει όχι στην τεχνική, αλλά στις λεγόμενες «καλές τέχνες» όπως είναι ο χορός, η μουσική, η αρχιτεκτονική κλπ. Στο πλαίσιο αυτό δε νοείται έλεγχος του επιπέδου της τέχνης, δηλαδή διαφοροποίηση μεταξύ υποδεέστερης και υπέρτερης. Εξάλλου ο αποκρουστικός ή προκλητικός χαρακτήρας ενός έργου τέχνης δε του στερεί την ιδιότητά του ως τέτοιου, ούτε φυσικά τη συνταγματική προστασία. Έτσι ακόμη και τα πορνογραφήματα μπορούν να εμπίπτουν στην προστασία του αρθρ.16§1Σ.

Η πολλαπλότητα των θεωριών καταδεικνύει και τη δυσκολία της θέσπισης ενός γενικά αποδεκτού ορισμού που θα προσδιορίζει με ακρίβεια αλλά και επάρκεια την έννοια της τέχνης όπως αυτή εμφανίζεται στη συνταγματική διάταξη. Πάντως θα πρέπει να τονισθεί ότι δεν υπάρχει ένας σχετικός κρατικός ορισμός. Αν δοθεί ένας τέτοιος ορισμός από την κρατική εξουσία κατά τρόπο δεσμευτικό τότε αναιρείται σε μεγάλο βαθμό η ελευθερία της τέχνης αφού μόνο η κρατικά αναγνωρισμένη τέχνη θα είναι ελεύθερη πράγμα που οδηγεί στην κατάπνιξη της καλλιτεχνικής δημιουργίας. Μόνο όταν το κράτος θέλει να προωθήσει ή να προστατέψει την τέχνη είναι συνταγματικά θεμιτός ο χαρακτηρισμός ενός έργου ως έργου τέχνης ή μη. Οφείλουμε πάντως σε κάθε περίπτωση να επισημάνουμε ότι συνταγματικά προστατεύεται το έργο τέχνης ανεξάρτητα από το αν είναι ωραίο ή όχι, προστατεύεται δηλαδή το «προϊόν» της τέχνης, π.χ. προστατεύεται ο πίνακας ζωγραφικής ανεξάρτητα από το αν είναι «καλός» ή «κακός». Συνεπώς για το χαρακτηρισμό ενός δημιουργήματος ως έργου τέχνης αρκεί η κατάταξή του σε μία από τις κατηγορίες των έργων τέχνης ανεξάρτητα από την αποδοχή της ωραιότητάς του.

Συμπερασματικά προκύπτει ότι ο νομοθέτης αναφέρεται στην τέχνη χωρίς άλλους προσδιορισμούς με αποτέλεσμα το περιεχόμενο της νομικής έννοιας να προκύπτει από την ταύτισή του με αυτό της πραγματικής με αποτέλεσμα κάθε συρρίκνωση αυτών των εννοιών να έχει ως αποτέλεσμα και τη συρρίκνωση της συνταγματικής προστασίας.⁶

⁴ Δαγτόγλου.Π., Συνταγματικό Δίκαιο Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Α .εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή,2005

⁵ Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, εκδόσεις Σάκκουλα , Κομοτηνή,2006

⁶ ο.π. Δημητρόπουλος

1.2 Φορείς δικαιώματος

Φορείς της ελευθερίας της τέχνης είναι όλα τα φυσικά πρόσωπα, ημεδαπά και αλλοδαπά, τα οποία είναι σε θέση να δημιουργήσουν, να παρουσιάσουν, να εκτελέσουν ένα έργο τέχνης. Παράλληλα όμως φορείς του δικαιώματος αυτού είναι και τα νομικά πρόσωπα. Εξάλλου σε νομικό επίπεδο έχει πλέον διαμορφωθεί ο νόμος περί της πνευματικής ιδιοκτησίας που προστατεύει κάθε πνευματικό δημιούργημα και δημιουργό δεδομένου ότι αποτελούν έργα τέχνης χωρίς αμφιβολία.⁷ Το ίδιο ισχύει και σε διεθνές επίπεδο. Όμως φορείς της ελευθερίας της τέχνης είναι και τα πρόσωπα που απολαμβάνουν ένα έργο τέχνης με αποτέλεσμα το δικαίωμα αυτό να μπορεί να το επικαλεστεί όχι μόνο ο δημιουργός αλλά και το κοινό.

Από την άλλη πλευρά, δεδομένου ότι η εξουσία που παρέχεται με ένα δικαίωμα στοχεύει στη διασφάλιση ενός αγαθού, τότε η δέσμευση που πηγάζει από τη θεμελίωση αυτού του δικαιώματος στρέφεται εναντίον κάθε πηγής διακινδύνευσης. Έτσι είναι αυτονόητη ότι η προστασία που θεσπίζει το Σύνταγμα έχει κατ' αρχήν αποκλειστικό στόχο τον περιορισμό της κρατικής εξουσίας⁸. Ο πρώτος που δεσμεύεται από τα συνταγματικά δικαιώματα είναι η ίδια η κρατική εξουσία είτε δρα εκτελεστικά είτε δρα δικαιοδοτικά. Αυτό προκύπτει και από το αρθρ.25§1Σ σύμφωνα με το οποίο τα όργανα του κράτους υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου «ως ατόμου και ως πολίτη». Κατά συνέπεια η ελευθερία της τέχνης νοείται έναντι των φορέων της δημόσιας εξουσίας. Οι σχέσεις των ιδιωτών διέπονται από τις ιδιωτικές συμβάσεις που συνάπτουν μεταξύ τους.

⁷ Πρόκειται για το νόμο 2121/1993. Υπάρχουν παράλληλα και διεθνείς συμβάσεις οι οποίες κατοχυρώνουν και προστατεύουν τα πνευματικά δημιουργήματα όπως η Διεθνής Σύμβαση της Βέρνης, η Διεθνής Σύμβαση της Ρώμης (19161), η Συμφωνία TRIPS, η WIPO Copyright Treaty κ.α

⁸ Τσάτσος Δ., Συνταγματικό Δίκαιο, σ.268, τεύχος Α, τόμος Γ, 1988, εκδόσεις Σάκκουλα

1.3 Περιεχόμενο δικαιώματος ελευθερίας της τέχνης

α) πνευματική ελευθερία

Η πνευματική ελευθερία της τέχνης προσδιορίζεται από το *animus* αυτής και περιλαμβάνει την ελευθερία της καλλιτεχνικής συνείδησης, την ελευθερία έκφρασης της καλλιτεχνικής συνείδησης μέσω των δημιουργημάτων και την ελευθερία διάδοσης των καλλιτεχνικών ιδεών. Η ελευθερία της καλλιτεχνικής συνείδησης όπως αυτή εκφράζεται ειδικότερα μέσα από την έκφραση των καλλιτεχνικών «πιστεύω» και αντιλήψεων αλλά και από τη δυνατότητα διδασκαλίας της καλλιτεχνίας αλλά και εμμονής σε μία συγκεκριμένη τεχνοτροπία κατοχυρώνεται συνταγματικά. Μάλιστα από την υποχρέωση ανάπτυξης και προαγωγής της τέχνης προκύπτει προκύπτει ότι το κράτος οφείλει να μεριμνά αφενός για τη διδασκαλία της τέχνης τόσο στο πλαίσιο της γενικής παιδείας όσο και σε ειδικά εκπαιδευτήρια και αφετέρου για την προώθηση της τέχνης, των δημιουργών της και των διαφορετικών και ποικίλων καλλιτεχνικών ιδεών.

β) υλική ελευθερία

Στο πλαίσιο της υλικής ελευθερίας εντάσσεται η ελευθερία παραγωγής, δημιουργίας ενός έργου τέχνης, η ελευθερία κυκλοφορίας και πρόσβασης του κοινού σε αυτό. Κατά μία άποψη η ελευθερία δημιουργίας ή παραγωγής έργου τέχνης είναι απολύτως ασυμβίβαστη με οποιοδήποτε προληπτικό μέτρο, με οποιαδήποτε καλλιτεχνική άδεια, ιδιότητα μέλους ενός συλλόγου. Κατά την άποψη αυτή αντισυνταγματική είναι και η απαίτηση άδειας για την παραγωγή ενός έργου τέχνης. Η ελευθερία της καλλιτεχνικής δημιουργίας δεν ανέχεται την επιβολή λογοκρισίας ή άλλου παρόμοιου προληπτικού ελέγχου. Από την ελευθερία της τέχνης συνάγεται και η απαγόρευση του εξαναγκασμού της καλλιτεχνικής εργασίας.⁹

Από την άλλη πλευρά χωρίς την ελευθερία της κυκλοφορίας των έργων τέχνης η ελευθερία της παραγωγής τους θα ήταν άσκοπη. Η ελευθερία κυκλοφορίας σημαίνει και ελευθερία κυκλοφορίας στο κοινό. Επομένως αντιβαίνει στην ελευθερία κυκλοφορίας των έργων τέχνης κάθε απαγόρευση παρουσίας τους στο κοινό ή η εξάρτηση αυτής από προηγούμενη διοικητική άδεια. Δεν είναι όμως αθέμιτη η απαίτηση χορήγησης άδειας αιθουσών δημοσίων θεαμάτων όταν αυτή χορηγείται με βάση συγκεκριμένα και προσδιορισμένα κριτήρια. Επιπλέον στην ελευθερία κυκλοφορίας των έργων τέχνης ανήκει και η ελευθερία αποστολής και παρουσίασης τους.

Είναι αποδεκτό ότι η ελευθερία της τέχνης περιλαμβάνει και την ελεύθερη πρόσβαση του κοινού σε αυτά χωρίς να περιλαμβάνεται η αξίωση για δωρεάν πρόσβαση. Συνεπώς είναι αντισυνταγματική η απαγόρευση εισόδου σε οποιοδήποτε θέαμα εκτός και αν τίθεται το ζήτημα της προστασίας της ανηλικότητας.

Το αρθρ.16§1Σ προβλέπει όπως αναφέρθηκε και παραπάνω ότι η ανάπτυξη και η προαγωγή της τέχνης αποτελεί υποχρέωση του κράτους. Η σημαντικότερη συμβολή του κράτους σε αυτό έγκειται στη δημιουργία μία ατμόσφαιρας ελευθερίας αφενός, εξύψωσης και εκτίμησης της καλλιτεχνικής δημιουργίας αφετέρου.

⁹ ο.π. Διαγόγλου

1.4 Παραίτηση

Το δικαίωμα της τέχνης, όπως και όλα τα δικαιώματα, είναι καταρχήν «απαράγραπτο και αναπαλλοτρίωτο» γεγονός που σημαίνει ότι απαγορεύεται οποιαδήποτε εκ των υστέρων παραίτηση. Όπως προκύπτει και από τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 2§1Σ και 25§1Σ η προστασία της αξίας του ανθρώπου καθώς επίσης και η υποχρέωση του κράτους να προστατεύει τα δικαιώματα του ατόμου δεν επιτρέπουν την καθολική και προγενέστερη παραίτηση από οποιοδήποτε δικαίωμα. Η οποιαδήποτε παραίτηση πρέπει να γίνεται για συγκεκριμένους και σαφώς προσδιορισμένους λόγους χωρίς σε κάθε περίπτωση να θίγεται ο σκληρός πυρήνας της προστασίας της αξίας του ατόμου και χωρίς να υποβαθμίζεται η προσωπικότητα του.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β ΧΡΗΣΤΑ ΗΘΗ

2.1 Ελευθερία της τέχνης ως «ανεπιφύλακτο» δικαίωμα

Το άρθρο 16§1Σ δεν υπάγει την ελευθερία της τέχνης σε κανένα περιορισμό. Δεν ορίζει κάτι άλλο όπως «τηρώντας τους νόμους του κράτους». Εντούτοις όμως ο καλλιτέχνης ζει μέσα σε μία οργανωμένη κοινωνία όπου η συμβίωση επιβάλλει νομικές ρυθμίσεις με αποτέλεσμα να μην είναι *legibus solutus* αλλά υπόκειται στο γενικώς ισχύον δίκαιο και δεν πρέπει να παραβιάζει τις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις π.χ. δεν είναι επιτρεπτό να ζωγραφίζει στους τοίχους ιδιόκτητων κατοικιών, ο ζωγράφος δεν απαλλάσσεται από την αίτηση χορήγησης άδειας για δόμηση με μόνη την επίκληση της δημιουργίας έργου τέχνης, ο καλλιτέχνης δεν εξαιρείται από την τιμώρηση των εγκλημάτων κατά της τιμής. Οι γενικοί περιορισμοί των νόμων ισχύουν και για τους δημιουργούς των έργων τέχνης και συγκεκριμένα η ελευθερία της τέχνης περιορίζεται από τους γενικούς νόμους που προστατεύουν ένα συγκεκριμένο έννομο αγαθό χωρίς να στρέφονται κατά ορισμένου προσώπου, ούτε κατά ορισμένης τεχνοτροπίας ή δημιουργίας δυσχεραίνοντας δυσανάλογα την καλλιτεχνική δημιουργία.

Πάντως κατά μία άποψη¹⁰ ισχύει ο γενικός κανόνας ότι ουδείς περιορισμός επιβάλλεται στη γενική σχέση όπως αυτή εντοπίζεται στη σχέση του κράτους με τον πολίτη και στη σχέση των ιδιωτών μεταξύ τους. Τέτοιου είδους περιορισμοί θα ήταν αντίθετοι με τη γενική δημοκρατική τάξη και θα οδηγούσαν σε ανεπίτρεπτη συρρίκνωση του περιεχομένου του δικαιώματος. Δεν είναι λόγω χάρη συνταγματικά επιτρεπτή η καθιέρωση συγκεκριμένης επίσημης τεχνοτροπίας ή καταλόγου απαγορευμένων έργων τέχνης.

Το ανεπιφύλακτο της τέχνης αφορά τους περιορισμούς και όχι οριοθετήσεις στο πλαίσιο της γενικής σχέσης με την έννοια ότι σε κάθε περίπτωση τα δικαιώματα αναπτύσσουν τη δράση τους στο πλαίσιο μίας οργανωμένης έννομης τάξης και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να γίνει λόγος για οποιοδήποτε είδους «καλλιτεχνική ασυλία». Βέβαια πάντοτε το καλλιτεχνικό πλαίσιο δημιουργεί ένα ευρύτερο πλαίσιο ανοχής χωρίς αυτό να σημαίνει ότι οδηγούμαστε σε μία υπέρμετρη και ανεξέλεγκτη ελευθερία.

¹⁰ ο.π. Δημητρόπουλος

2.2 Γενική θεωρία των οριοθετικών ρητρών

Οριοθέτηση είναι ο με διατάξεις δικαίου στο πλαίσιο της γενικής σχέσης καθορισμός των ανωτάτων ορίων άσκησης του δικαιώματος.¹¹ Η οριοθέτηση αποτελώντας μία νομική ρύθμιση ανήκει στη δομή του δικαιώματος και είναι αυτή που θέτει την οροφή αυτού. Θέτει τα όρια συμπεριφοράς και προσδιορίζει το γενικό περιεχόμενο του δικαιώματος. Ως οριοθετικές ρήτρες νοούνται η ρήτρα της κοινωνικότητας, της νομιμότητας και της χρηστότητας όπως αυτές κατοχυρώνονται στα άρθρα 5§1 και 25 του Συντάγματος.¹²

Η οριοθέτηση έχει ένα χαρακτήρα γενικό και αναφέρεται σε όλους τους φορείς του δικαιώματος θέτοντας το όριο της δράσης της κρατικής εξουσίας και των ιδιωτών. Παράλληλα αποτελούν καθολικές ρυθμίσεις που εφαρμόζονται σε όλα τα δικαιώματα ανεξαρτήτως ειδικής πρόβλεψης.¹³ Αποτελούν την «οροφή» του δικαιώματος με την έννοια ότι κάθε δικαίωμα έχει ένα συγκεκριμένο και σαφώς προσδιορισμένο περιεχόμενο, επαρκώς οριοθετούμενο. Εξάλλου οι οριοθετήσεις αποτελούν νομικές ρυθμίσεις οι οποίες θέτουν όρια δράσης. Δηλαδή κάθε δικαίωμα παρέχει στο φορέα του εξουσία διενέργειας πράξεων οι οποίες όμως θα πρέπει να είναι συγκεκριμένες και να μη ξεφεύγουν από το γενικό περιεχόμενο του δικαιώματος. Πρόκειται για οριοθετήσεις που αναφέρονται στην άσκηση, στη δράση του φορέα.

Σύμφωνα με το μαξιμαλιστικό προσδιορισμό, οι οριοθετήσεις καθορίζουν το μέγιστο περιεχόμενο του δικαιώματος σε αντίθεση με το πυρήνα που καθορίζει το ελάχιστο. Η οριοθέτηση είναι απλή ρύθμιση χωρίς να περιλαμβάνει κανενός είδους περιορισμούς. Αποτελεί τα νομικά σύνορα της λειτουργίας των δικαιωμάτων και προηγείται της θέσπισης οποιουδήποτε περιορισμού. Η οριοθετική λειτουργία διακρίνεται σε δύο επιμέρους λειτουργίες μία εσωτερική και μία εξωτερική. Αφενός μεν εξασφαλίζει έναν ελεύθερο χώρο δράσης στο δικαιούχο και αφετέρου εμποδίζει την εισβολή των άλλων στο χώρο αυτό. Ο δικαιούχος δεν μπορεί να υπερβεί τα όρια άσκησης του δικαιώματος αλλά και οι άλλοι δεν μπορούν να εμποδίζουν ανεπίτρεπτα την ελεύθερη ανάπτυξη αυτού.

¹¹ ο.π., Δημητρόπουλος

¹² Άρθρ5§1Σ «Καθένας έχει δικαίωμα... χρηστά ήθη» και άρθρ.25Σ «Τα δικαιώματα του ανθρώπου... αλληλεγγύης»

¹³ Αυτό αποτελεί και βασικό προβληματισμό που θα αναπτύξουμε παρακάτω για την πληρέστερη προσέγγιση του θέματος

2.3 Οριοθέτηση ή περιορισμός

Σύμφωνα με άλλη θεωρητική προσέγγιση υποστηρίζεται ότι η ρήτρα της κοινωνικότητας, της νομιμότητας και της χρηστότητας αποτελούν περιορισμούς που θέτει ο ίδιος ο συντακτικός νομοθέτης και όχι οριοθετήσεις.¹⁴ Πρόκειται για περιορισμούς που υπάρχουν εντός του Συντάγματος και δε νοούνται εκτός αυτού. Ανάλογα με την πηγή προέλευσής τους μπορούν να διακριθούν σε αυτούς που θέτει το ίδιο το Σύνταγμα, σ' αυτούς που θέτει ο νομοθέτης και σ' αυτούς που προέρχονται από τη διοίκηση.

Μάλιστα οι περιορισμοί διακρίνονται στους εγγενείς και τους γνήσιους. Οι εγγενείς περιορισμοί αποτελούν στην πραγματικότητα εννοιολογικούς προσδιορισμούς ενώ οι γνήσιοι περιορισμοί αναφέρονται στον τρόπο και το σκοπό άσκησης του δικαιώματος. Πάντως σε κάθε περίπτωση θα πρέπει πρώτα να διαπιστώνεται αν διακινδυνεύει το συνταγματικά προστατευόμενο αγαθό και στη συνέχεια να γίνεται λόγος για την ύπαρξη περιορισμού.

Το Σύνταγμα μπορεί να αναθέσει στον απλό νομοθέτη τον εγγύτερο εννοιολογικό προσδιορισμό του προστατευόμενου εννόμου αγαθού καθιερώνοντας έτσι ένα νέο νομικό καθεστώς. Χωρίς όμως την ύπαρξη σχετικής εξουσιοδότησης ο απλός νομοθέτης δεν έχει την εξουσία να ερμηνεύσει αυθεντικά το Σύνταγμα. Πάντως ο συντακτικός νομοθέτης δε νομοθετεί σε ένα δικαϊκό κενό αλλά στο πλαίσιο πλήθους εννοιών που είναι ήδη προσδιορισμένες από τον απλό νομοθέτη. Κατά τον τρόπο αυτό προκύπτει ότι υπάρχει όχι μόνο η προσαρμοσμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων αλλά και η προσαρμοσμένη στους νόμους ερμηνεία του Συντάγματος.

Σύμφωνα με την άποψη που δέχεται την ύπαρξη των περιορισμών η ρήτρα της κοινωνικότητας ανήκει στους εγγενείς περιορισμούς ενώ οι ρήτρες της νομιμότητας και της χρηστότητας αναφερόμενες στο σκοπό και την άσκηση του δικαιώματος αποτελούν γνήσιους περιορισμούς.

¹⁴ ο.π. Δαγτόγλου, και Χρυσόγονος

2.4 Βασικός προβληματισμός σχετικά με τις οριοθετικές ρήτρες

Το βασικό ζήτημα που τίθεται στο πλαίσιο των οριοθετικών ρητρών έγκειται στο αν τελικώς αυτές εφαρμόζονται μόνο στις περιπτώσεις που υπάρχει σχετική ρητή συνταγματική πρόβλεψη για συγκεκριμένο δικαίωμα ή αν εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση και για όλα τα δικαιώματα ανεξαρτήτως από το αν προβλέπονται ρητά στη διάταξη που τα κατοχυρώνει.

Σύμφωνα με την άποψη που κάνει λόγο για οριοθετικές ρήτρες και όχι για περιορισμούς, ο προβληματισμός για το αν στο πλαίσιο της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας(αρθρ.5§1Σ) το τρίπτυχο νομιμότητα, κοινωνικότητα, χρηστότητα αναφέρεται σε όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα ο προβληματισμός εντοπίζεται κυρίως στο πλαίσιο των χρηστών ηθών.

Αυτή η θεωρία της γενικής εφαρμογής υποστηρίζει ότι το παραπάνω τρίπτυχο αναφέρεται σε όλα τα θεμελιώδη συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα ανεξάρτητα από το αν γίνεται συγκεκριμένη αναφορά σε κάθε διάταξη. Αποτελούν κανόνες της έννομης τάξης και εφαρμόζονται τόσο στα «ανεπιφύλακτα» δικαιώματα όσο και στα «περιορισμένα» και αφορούν όχι μόνο τη δράση των φορέων αλλά καθορίζουν και τη γενικότερη δράση της διοίκησης και του συνόλου της έννομης τάξης.

Από την άλλη πλευρά υπάρχει και η θεωρία της ειδικής εφαρμογής των ρητρών αυτών που υποστηρίζεται κυρίως από εκείνους που τις αποδέχονται ως περιορισμούς.¹⁵ Δηλαδή εφαρμόζονται μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που η συνταγματική διάταξη τους αναφέρει ρητά και δε λαμβάνονται υπόψη γενικά για κάθε θεμελιώδες δικαίωμα ανεξαρτήτως από το αν ο νομοθέτης κάνει λόγο για αυτούς τους περιορισμούς ή όχι. Η άποψη αυτή στηρίζεται στην αντίληψη εκείνη που υποστηρίζει ότι αν ο συντακτικός νομοθέτης επιθυμεί πραγματικά να περιορίσει ένα δικαίωμα αυτό θα το αναφέρει ρητά στην οικεία διάταξη χωρίς να είναι δυνατό να προβούμε αυτοβούλως σε οποιαδήποτε συρρίκνωση του περιεχομένου αυτού εφόσον δεν αναφέρεται ρητά από το ίδιο το Σύνταγμα.

¹⁵ Βλ.Ράϊκος Αθ., Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου (κατά το Σύνταγμα του 1975) – Τα θεμελιώδη δικαιώματα, τόμος Β, τεύχος Β, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, 1984

2.5 Η ρήτρα της κοινωνικότητας

Το Σύνταγμα προσδιορίζει το περιεχόμενο των επιμέρους δικαιωμάτων απαγορεύοντας την αντικοινωνική συμπεριφορά. Μέσα από το αρθρ.25§1Σ και το αρθρ.106§2Σ καταδεικνύεται η προάσπιση του γενικού συμφέροντος. Είναι αυτονόητο ότι ο άνθρωπος δε ζει μόνος του απομονωμένος από τους υπόλοιπους προστατευμένος στο πλαίσιο ενός γυάλινου κόσμου. Η κοινωνική συνύπαρξη είναι αυτή που καθιστά αυτονόητη την ύπαρξη και τη λειτουργία της ρήτρας της κοινωνικότητας. Η αρχή αυτή έχει κατά βάση δύο διαστάσεις. Στρέφεται κατά πρώτον προς έναν έναν έκαστο τους κοινωνούς και κατά δεύτερο προς όλους μαζί. Το αρθρ.5§1Σ αναφέρεται στα «δικαιώματα των άλλων».

Η ρήτρα ή κατ' άλλους ο περιορισμός της κοινωνικότητας δεν είναι παλιός. Για πρώτη φορά διακηρύχθηκε με τη διάταξη του άρθρου 153§3 του γερμανικού Συντάγματος του 1919 («Σύνταγματος της Βαϊμάρης»), κατά την οποία «Η ιδιοκτησία υποχρεώνει. Η χρησιμοποίησή της πρέπει να υπηρετεί συγχρόνως το κοινό αγαθό» («Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für des gemeine Beste»)¹⁶ Η ρήτρα της κοινωνικότητας απορρέει ήδη από την κοινωνική δέσμευση του ατόμου, από το γεγονός δηλαδή ότι το άτομο δε λειτουργεί ως μονάδα αλλά δρα στο πλαίσιο μίας οργανωμένης κοινωνίας.

Η γενική οριοθετική ρήτρα προβλέπεται καταρχήν γενικά και αφηρημένα στο άρθρο 25§2Σ όπου θεωρείται αντικοινωνική η άσκηση συνταγματικού δικαιώματος που δε συμβάλλει στην πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη. Υπάρχουν όμως και οι γενικές ρήτρες των άρθρων 5§1Σ και 25§3Σ οι οποίες προσδιορίζουν τη γενική και αφηρημένη ρήτρα.

Στο πλαίσιο της προβληματικής για τη ρήτρα αυτή ανήκει και το κοινωνικό συμφέρον, το δημόσιο συμφέρον. Το προσωπικό συμφέρον, η ευημερία του ατόμου οφείλει να αποτελεί επιδίωξη ενός δημοκρατικού κράτους. Ο συγκερασμός του κοινού και των ατομικών συμφερόντων αποτελεί τη βασική αρχή της σύγχρονης δημοκρατικής τάξης. Η ενότητα της έννομης τάξης βασίζεται στη σύνθεση δημοσίου και ιδιωτικού συμφέροντος με αποτέλεσμα η άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων να πρέπει εκδηλώνεται στο πλαίσιο μίας ισορροπίας έτσι ώστε τα ατομικά δικαιώματα να μην υπερακοντίζουν το κοινό καλό. Βέβαια στο Σύνταγμα δεν προβλέπεται κάποια γενική ρήτρα υπέρ του δημοσίου συμφέροντος μπροστά στην οποία θα έπρεπε να υποχωρήσουν όλα τα άλλα θεμελιώδη δικαιώματα. Ο συντακτικός νομοθέτης αντιλαμβάνεται το δημόσιο συμφέρον ως τη σύνθεση των συμφερόντων των φορέων των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Συνεπώς δεν είναι θεμιτός ο περιορισμός αυτών για λόγους δημοσίου συμφέροντος αν δεν υπάρχει ειδική συνταγματική διάταξη που να το προβλέπει. Από την άλλη πλευρά βέβαια συχνά η νομολογία επικαλείται το δημόσιο συμφέρον για τον περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων ακόμη και αν δεν υπάρχει ειδική πρόβλεψη γι αυτό.¹⁷ Θεωρείται ότι μοναδικός σκοπός και νομιμοποίηση του κράτους είναι η ικανοποίηση του δημοσίου έναντι των υπολοίπων ιδιωτικών συμφερόντων και μάλιστα κατά μία άποψη αυτό προσδιορίζεται από τα συνταγματικώς οριζόμενα όργανα κατά τη συνταγματικώς καθοριζόμενη ιεραρχία.

Τα δικαιώματα των άλλων μπορούν να αποτελέσουν και αυτά οριοθέτηση αποτελώντας τη βασική αρχή της έννομης τάξης. Σε αυτή την οριοθέτηση εμπεριέχεται η απόλυτη αμυντική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

¹⁶ ο.π. Δαγτόγλου, σελ.145

¹⁷Βλ. Αποφ.400/86,ΟλομΣτΕ

2.6 Η ρήτρα της συνταγματικής νομιμότητας

Σύμφωνα με την αρχή της συνταγματικής νομιμότητας η δράση όλων των κοινωνιών του δικαίου, είτε πρόκειται για ιδιώτες είτε πρόκειται για το κράτος, πρέπει να ναι σύμφωνη με το Σύνταγμα και τους νόμους. Η αρχή αυτή, όπως εμφανίζεται στο αρθρ.5§1Σ διέπει ολόκληρη την έννομη τάξη και επιβάλλει τη σύμφωνη προς τις αυξημένης τυπικής ισχύς συνταγματικές διατάξεις και προς τους νόμους που εξειδικεύουν αυτές δράση των πολιτών. Δηλαδή το Σύνταγμα ως σύνολο αποτελεί από μόνο του μία γενική οριοθέτηση κάθε θεμελιώδους δικαιώματος. Κατά μία άποψη η οριοθέτηση αυτή δεν παρέχει μία «γενική επιφύλαξη» νόμου με την έννοια του ότι ο νομοθέτης δεν μπορεί επικαλούμενος γενικά και αόριστα το Σύνταγμα να περιορίσει θεμελιώδη δικαιώματα.

Κατά άλλη υποστηριζόμενη άποψη παρέχεται μία γενική επιφύλαξη η οποία όμως κατοχυρώνει την άσκηση του δικαιώματος σε συμφωνία με τους νόμους. Η αντίληψη αυτή που αντιλαμβάνεται τη νομιμότητα ως περιορισμό¹⁸ αναφέρει ότι γνήσιους περιορισμούς περιέχει η ειδική επιφύλαξη νόμου που είναι και η μόνη που μπορεί να περιορίσει σημαντικά ένα θεμελιώδες δικαίωμα

¹⁸ ο.π. βλ. την άποψη των Ραΐκου, Χρυσογόνου και Δαγτόγλου που αναφέρονται σε περιορισμούς και όχι σε οριοθετικές ρήτρες

2.7 Τα χρηστά ήθη-η ρήτρα της χρηστότητας

Τα χρηστά ήθη αποτελούν μία αόριστη νομική έννοια η οποία κάνει τη εμφάνισή της όχι μόνο στο Δημόσιο δίκαιο αλλά και στο Ιδιωτικό. Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη κριτήριο προσδιορισμού των χρηστών ηθών αποτελούν οι ιδέες του «εκάστοτε κατά γενικά αντίληψη χρηστώ και εμφρόνως σκεπτόμενου κοινωνικού ανθρώπου».¹⁹ Το κριτήριο προσδιορισμού αυτών είναι γενικό. Ειδικότερα ως χρηστά ήθη νοούνται οι κάθε φορά γενικά αποδεκτοί ή κρατούντες κανόνες.²⁰ Έτσι οι ηθικές αντιλήψεις του εφαρμοστή του Συντάγματος ή των ενδιαφερομένων προσώπων δε λαμβάνονται υπόψη για το υπό κρίση ζήτημα. Οι προσωπικές ηθικές τους αντιλήψεις μας είναι αδιάφορες. Είναι αυτονόητο ότι η έννοια των χρηστών ηθών μεταβάλλεται με την πάροδο του χρόνου και τη συνακόλουθη εξέλιξη της κοινωνικής ηθικής και των θεμελιωδών αρχών. Οφείλουμε να επισημάνουμε ότι η θρησκεία, ιδίως στη χώρα μας, αποτελεί ένα βασικό παράγοντα καθορισμού του περιεχομένου των χρηστών ηθών. Πάντως οφείλουμε να επισημάνουμε ότι στο σύγχρονο κράτος τα χρηστά ήθη συνδέονται πλέον με την τιμιότητα του ανθρώπου και όχι με τις γενικές αντιλήψεις περί γενετήσιας ηθικής παρόλο που έχει υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη.

Όπως αναφέρθηκε τα χρηστά ήθη μεταβάλλονται διαρκώς με την πάροδο του χρόνου γι αυτό και πρέπει να αναγνωρίζεται ο ηθικός κανόνας που ισχύει γενικά και συνεπώς ισχύει και κατά το χρόνο της κρίσης. Εξάλλου όπως νομολόγησε το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Δυτικής Γερμανίας, « δεν έχει σημασία επί τη βάσει ποιών ιστορικών εμπειριών διαμορφώθηκε μια ηθική αξιολογική απόφαση, αλλά μόνο, αν αυτή αναγνωρίζεται γενικά και ισχύει ως ηθικός νόμος.»²¹

Πάντως τα χρηστά ήθη δε δεσμεύουν μόνο τα άτομα κατά την άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων τους αλλά και την νομοθετική εξουσία. Όμως επικρατεί διχογνωμία για το αν θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη μόνο οι αντιλήψεις περί ηθικής του συγκεκριμένου λαού ή θα πρέπει να περιλαμβάνονται όλοι οι ηθικοί κανόνες που αποτελούν κοινό αγαθό όλων των πολιτισμένων λαών.

Αντιμετωπίζοντας στη συνέχεια, μετά την ανάλυση της έννοιάς τους, τα χρηστά ήθη ως συνταγματική ρήτρα διαπιστώνουμε ότι η ρήτρα της χρηστότητας περιλαμβάνει το σεβασμό των χρηστών ηθών. Την τήρηση της καλής πίστης και την απαγόρευση της κατάχρησης.

Ο βασικός μας όμως προβληματισμός όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω εντοπίζεται στο αν τελικώς τα χρηστά ήθη αποτελούν μία οριοθέτηση γενικά εφαρμοζόμενη πέρα από το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας ή αν τελικά απαιτείται ειδική διάταξη που να τα προβλέπει συγκεκριμένα για κάθε δικαίωμα. Σε κάθε περίπτωση πάντως τα χρηστά ήθη δεν αφορούν αποκλειστικά τη γενετήσια ηθική αλλά και όλο το πλέγμα των ανθρωπίνων σχέσεων αναδεικνύοντας τη συμπεριφορά του έντιμου ανθρώπου που ενισχύει την εμπιστοσύνη μεταξύ των κοινωνιών του δικαίου. Η γενική ρήτρα των χρηστών ηθών αποσκοπεί στην αποτροπή της ανήθικης συμπεριφοράς των άλλων και όχι στην παραχώρηση μίας γενικής εξουσιοδότησης με στόχο των περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων.

Η έννοια των χρηστών ηθών διαχέεται σε ολόκληρη την έννομη τάξη και λαμβάνει διαφορετική κάθε φορά αξιολογική απόχρωση και ειδικότερη μορφή ανάλογα με το πλαίσιο εντός του οποίου αναπτύσσεται.

Για να ολοκληρώσουμε, είναι απαραίτητα η αναφορά στην κατάχρηση δικαιώματος που αποτελεί ειδικότερη έκφανση της ρήτρας της χρηστότητας. Με τον όρο κατάχρηση δικαιώματος εννοούμε τη νόμιμη μεν άσκηση του δικαιώματος η οποία όμως αγγίζει την υπερβολή ξεφεύγοντας από τα προσδιορισμένα πλαίσια, με αποτέλεσμα να μη γίνεται ανεκτή από την έννομη τάξη.(αρθρ.25§3Σ). Η υπερβολή που συνεπάγεται αναπόφευκτα την «κακή χρήση» του δικαιώματος αποτελεί και το βασικό χαρακτηριστικό της κατάχρησης. Η καταχρηστική συμπεριφορά ενέχει στις περισσότερες περιπτώσεις το στοιχείο της εκμετάλλευσης.

Η κατάχρηση δικαιώματος απαγορεύεται ρητά από το Σύνταγμα στο άρθρ.25§3 « Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται». Με τον τρόπο αυτό ο συντακτικός νομοθέτης θέτει ένα βασικό αξίωμα, μία γενική αρχή του δικαίου, έναν αντικειμενικό κανόνα δικαίου που έχει εφαρμογή τόσο στις σχέσεις κράτους-πολιτών όσο και στις σχέσεις των πολιτών μεταξύ τους. Πάντως έχει γίνει δεκτό ότι δεν μπορούν να επιβάλλονται ποινικές κυρώσεις για την καταχρηστική συμπεριφορά που αναφέρεται στην άσκηση όλων των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

¹⁹ Βλ. Γεωργιάδης Απ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Τρίτη έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2002

²⁰ ο.π. Ράϊκος σελ.167-170

²¹ ο.π. Ράϊκος, σελ.167

2.8 Ελευθερία της τέχνης και χρηστά ήθη

1) Σύγκρουση δικαιωμάτων

Αρχικά, προκειμένου να εντοπίσουμε ποία είναι τελικά η σχέση που αναπτύσσεται ανάμεσα στην ελευθερία της τέχνης και τα χρηστά ήθη θα πρέπει να διαπιστώσουμε για το αν αναπτύσσεται μεταξύ τους ένα

είδος σύγκρουσης. Ως προς την σύγκρουση των θεμελιωδών δικαιωμάτων έχουν αναπτυχθεί δύο απόψεις εκ των οποίων η μία από αυτές αποδέχεται την ύπαρξη σύγκρουσης ενώ η άλλη όχι.

Σύμφωνα με την πρώτη άποψη, υποστηρίζεται ότι ο σπουδαιότερος περιορισμός των ατομικών αλλά και των κοινωνικών δικαιωμάτων προέρχεται από την ανάγκη αμοιβαίας οριοθέτησης των βιοτικών σχέσεων που ρυθμίζουν, καθώς και της ένταξής τους στο συνολικό πλαίσιο της έννομης τάξης, κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η συστηματική και η τελολογική ενότητα του Συντάγματος. Έτσι πολλές φορές καθίσταται ανέφικτη η υλοποίηση κοινωνικού δικαιώματος χωρίς αντίστοιχο περιορισμό του ατομικού, όπως όταν το κράτος πρέπει να απαλλοτριώσει ιδιωτική έκταση για να ανεγερθούν εργατικές κατοικίες.

Η οποιαδήποτε επίλυση του ζητήματος θα πρέπει να βασίζεται εξ αρχής στην «τυπική ισοδυναμία» των διατάξεων του Συντάγματος. Άρα κατά τη συνέπεια δεν τίθεται ζήτημα προτίμησης ενός δικαιώματος έναντι άλλου. Η άποψη όμως αυτή που παρ' όλα αυτά δέχεται την ύπαρξη συγκρουσιακής σχέσης καταλήγει τελικά σε συμπέρασμα ότι θα πρέπει να βασιστούμε σε μία ad hoc προτίμηση ενός δικαιώματος έναντι άλλου με γνώμονα τη βέλτιστη δυνατή έκβαση στη σύγκρουση μεταξύ των διακυβευόμενων αγαθών.²²

Από την άλλη πλευρά υποστηρίζεται σθεναρά και η άποψη που κάνει λόγο για πλασματική και όχι πραγματική σύγκρουση μεταξύ προστατευόμενων εννόμων αγαθών. Η πραγματική σύγκρουση στηρίζεται στην αποδοκιμαζόμενη από το δίκαιο παραβίαση του δικαιώματος του άλλου. Κατά συνέπεια ένας εκ των φορέων του δικαιώματος το ασκεί πέρα από τα επιτρεπόμενα πλαίσια με αποτέλεσμα να οδηγούμαστε σε παραβίαση.

Η κλασική θεωρία εφήρμοζε τα συνταγματικά δικαιώματα μόνο στο πλαίσιο της σχέσης κράτους – πολίτη, εκεί όπου δηλαδή μόνο ένας δηλαδή ο πολίτης είναι φορέας δικαιωμάτων. Ο προβληματισμός της σύγκρουσης ανέκυψε στο πλαίσιο της εφαρμογής των δικαιωμάτων στη σχέση των πολιτών μεταξύ τους, δηλαδή στη διαπροσωπική σχέση. Η ατομικιστική έννομη τάξη είναι αυτή που οδήγησε τελικά στο συγκεκριμένο πρόβλημα και όχι η τριτενέργεια των δικαιωμάτων.

Η αντίληψη της σύγκρουσης των δικαιωμάτων προέρχεται από την αντίληψη της ατομικιστικής ανταγωνιστικής διαδικασίας, στην οποία είναι επιτρεπτή η παραβίαση από τον ισχυρό των δικαιωμάτων του λιγότερο δυνατού. Δε συμβιβάζεται όμως με τον κοινωνικό ανθρωπισμό και την ανθρωπιστική αντίληψη για την άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως κοινωνικών δικαιωμάτων, στο πλαίσιο της ανθρωπιστικής άμιλλας.

Το αποτέλεσμα είναι ότι τελικώς η σύγκρουση εμφανίζεται πλαστή και επομένως ανύπαρκτη. Στη σύγχρονη έννομη τάξη δεν είναι δυνατό να γίνεται λόγος για σύγκρουση δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα από τη στιγμή που αυτά ασκούνται κατά νόμιμο τρόπο. Στην πραγματικότητα ο ένας από τους δύο φορείς έχει θίξει τα δικαιώματα του άλλου οπότε στην περίπτωση αυτή έχουμε προσβολή και όχι σύγκρουση. Δηλαδή κάποιος από τους φορείς «παρέβη» τις υποχρεώσεις που του επιβάλλει το δίκαιο, δηλαδή ενήργησε χωρίς δικαίωμα.²³

Με βάση τα παραπάνω υποστηρίζεται ότι μεταξύ της ελευθερίας της τέχνης και των χρηστών ηθών δεν υφίσταται κανενός είδους σύγκρουση. Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω τα χρηστά ήθη αποτελούν μία οριοθέτηση του περιεχομένου του δικαιώματος και μάλιστα οριοθέτηση που αναφέρεται στην άσκηση αυτού. Θέτουν το μέγιστο δυνατό περιεχόμενο που μπορεί να έχει αυτή η ελευθερία αποτελώντας την οροφή αυτής. Δεν πρόκειται δηλαδή για περιορισμό που εξάλλου δεν είναι δυνατός να νοηθεί στο πλαίσιο της γενικής σχέσης παρά μόνο εντός των ειδικών κυριαρχικών σχέσεων. Εντούτοις όμως η καλλιτεχνική ελευθερία δεν είναι ελευθερία κατάργησης των χρηστών ηθών, δεν είναι ελευθερία προσβολής της οποιασδήποτε επικρατούσας θρησκείας και οποιασδήποτε άλλης θρησκείας.

Η οριοθέτηση αυτή προέρχεται από του ποινικού δικαίου χωρίς βέβαια να απαιτείται ειδική εξουσιοδότηση του ποινικού νομοθέτη, καθόσον η οριοθέτηση αυτή προκύπτει από τη γενική νομοθετική του αρμοδιότητα.

Μέσω της ρήτρα των χρηστών ηθών ο συντακτικός νομοθέτης δεν παρέχει στον κοινό νομοθέτη την εξουσιοδότηση να θεσπίσει ασφυκτικούς περιορισμούς στην ελευθερία της τέχνης.

²² ο.π. Χρυσόγονος Κ. σελ.102-103

²³ ο.π. Δημητρόπουλος Α, σελ.219-224

Πάντως η αντίθεση προς τα χρηστά ήθη δεν αφορά κυρίως την καλλιτεχνική δημιουργία αλλά την έκθεση του έργου τέχνης.

Υποστηρίζεται πάντως από όσους αποδέχονται την έννοια των περιορισμών των δικαιωμάτων ότι η τέχνη πέρα των γενικών περιορισμών που αναφέρονται στο νόμο και στα χρηστά ήθη δεν επιβάλλονται ειδική περιορισμοί στο πλαίσιο του αρθρ.16§1Σ. Από τη διαπίστωση αυτή προκύπτει κατά συνέπεια ότι τα έντυπα που περιέχουν κατά κύριο λόγο έργα τέχνης εξαιρούνται όχι μόνο από την προ της κυκλοφορίας αλλά και από τη μετά της κυκλοφορίας κατάσχεση, στην οποία υπόκεινται κατ' εξαίρεση τα έντυπα κατά το αρθρ.14§3Σ. Η εξαίρεση των έργων τέχνης από την έννοια του «ασέμνου εντύπου» κατά το αρθρ.30 εδαφ.1 του νόμου 5060/1931 περί τύπου δικαιολογείται από την αυξημένη ελευθερία της τέχνης που προκύπτει από το αρθρ.16§1Σ.²⁴

Ενώ ο νόμος κατήργησε τα έντυπα έργα τέχνης από την ιδιότητα του «ασέμνου» δε έγινε το ίδιο και με το νόμο 1597/1986 για την κινηματογραφική τέχνη, με αποτέλεσμα να επιτρέπεται η μετά την προβολή τους κατάσχεση εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου και του Συντάγματος.²⁵

II) Γενική σχέση.

Όπως έχει ήδη προαναφερθεί στο πλαίσιο της γενικής κυριαρχικής σχέσης όπως αυτή αναπτύσσεται στο πλαίσιο της σχέσης κράτους και πολίτη αλλά και στη σχέση των πολιτών μεταξύ τους δε χωρεί κανένας περιορισμός. Αλλά και τα αναφερόμενα ως ανεπιφύλακτα δικαιώματα όπως αυτό της τέχνης δεν μπορούν να λειτουργούν στο πλαίσιο της ασυδοσίας. Τα χρηστά ήθη αποτελούν μία οριοθετική ρήτρα η οποία καθορίζει το περιεχόμενο του δικαιώματος.

Χαρακτηριστικό είναι το νομολογιακό παράδειγμα του έργου «τελευταίος πειρασμός» όπου ο Χριστός παρουσιάζεται με ανθρώπινες ιδιότητες και αδυναμίες. Μεταξύ άλλων παρουσιάζεται να έχει ερωτικές επιθυμίες ξεσηκώνοντας έτσι θύελλα διαμαρτυριών από την πλευρά της Εκκλησίας και άλλων θρησκευτικών οργανώσεων. Το Μονομολές Πρωτοδικείο Αθηνών απαγόρευσε την προβολή της ταινίας υποστηρίζοντας ότι έρχεται σε αντίθεση με τα χρηστά ήθη όπως αυτά έχουν διαμορφωθεί από τις θεμελιώδεις πολιτικές, πολιτειακές, κοινωνικές, οικονομικές και θρησκευτικές αρχές που κρατούν στην ελληνική κοινωνία.²⁶ Όπως φαίνεται και από την ίδια την απόφαση τα χρηστά ήθη είναι ένα κοινωνικά μεταβαλλόμενο μέγεθος που διαφέρει από κοινωνία σε κοινωνία και από εποχή σε εποχή. Πάντως είναι αβέβαιο το κατά πόσο μία τέτοια απόφαση είναι δυνατό να εφαρμοστεί και σε παρόμοιες περιπτώσεις όπως π.χ στον Κώδικα Da Vinci.

Από την άλλη πλευρά το Πλημμελειοδικείο Λάρισας ακολούθησε μία πιο φιλελεύθερη άποψη σε σχετική υπόθεση που το απασχόλησε και αναφερόταν σε πίνακες ζωγραφικής με αναπαράσταση ερωτικών σκηνών. Τα ο δικαστήριο αθώωσε τον κατηγορούμενο υποστηρίζοντας ότι η αναπαράσταση σεξουαλικών πράξεων και γυμνών σωμάτων εφόσον περιέχουν καλλιτεχνικό προβληματισμό δε θεωρούνται άσεμνα από τη μεγάλη πλειοψηφία των πολιτών και κατ' επέκταση δεν έρχονται σε αντίθεση με τα χρηστά ήθη.²⁷ Και εδώ είναι φανερό η ποιοτική διαφοροποίηση των χρηστών ηθών με την πάροδο του χρόνου και αυτό εξηγεί πολλές φορές την εμπλοκή της θρησκείας στην αξιολόγηση της τέχνης.

III) Ειδική σχέση

Είναι αποδεκτό πλέον ότι περιορισμοί δικαιωμάτων χωρούν μόνο στο πλαίσιο της ειδικής κυριαρχικής σχέσης. Της σχέσης εξουσίας στην οποία βρίσκεται ο πολίτης και έχει αυξημένες υποχρεώσεις απέναντι στο κράτος π.χ. δημόσιοι υπάλληλοι, πανεπιστήμιο φυλακές. Προκειμένου να λειτουργήσουν και να εφαρμοστούν τα δικαιώματα στο πλαίσιο των σχέσεων αυτών θα πρέπει να υποστούν κάποια συρρίκνωση του περιεχομένου τους. Αυτό κατά βάση νοείται ως περιορισμός. Πρόκειται για θεσμούς στο πλαίσιο των οποίων τα δικαιώματα υφίστανται κάποια προσαρμογή, υπόκεινται δηλαδή σε θεσμική προσαρμογή. Αυτό συμβαίνει διότι αν δεν περιοριστεί το δικαίωμα τότε καταργείται ο θεσμός. Άρα το Σύνταγμα επιτρέπει τον περιορισμό του δικαιώματος όπως αυτός επιβάλλεται από το δημόσιο συμφέρον. Η αναγκαιότητα του περιορισμού εξαρτάται από το βαθμό αιτιώδους συνάφειας του δικαιώματος με το θεσμό.

²⁴ Το άρθρο 30 του ν.5060/1931 εξαιρέθηκε από την κατάργηση των ειδικών διατάξεων περί τύπου που προβλέπει ο ν.2243/1994

²⁵ ο.π. Δαγτόγλου, σελ 744-745

²⁶ ΑΠ. 17115/1988, Ελλην.Δικ, τ.30, 1989, σελ.1376

²⁷ ΑΠ. 3654/1984

3.1 Τέχνη και Τύπος

Όπως φαίνεται και από την ίδια τη συνταγματική διάταξη η τέχνη δεν υπόκειται σε κανένα περιορισμό.(16§1Σ) Αντίθετα ο τύπος υπόκειται σε περιορισμούς. Χαρακτηριστικά αναφέρεται στο άρθρο 14§3Σ ότι « Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η κατάσχεση με παραγγελία του εισαγγελέα, μετά την κυκλοφορία

α)για προσβολή της χριστιανικής και κάθε άλλης γνωστής θρησκείας, β) για προσβολή του προσώπου του Προέδρου της Δημοκρατίας, γ) για δημοσίευμα που αποκαλύπτει πληροφορίες για τη σύνθεση, τον εξοπλισμό και τη διάταξη των ενόπλων δυνάμεων ή την οχύρωση της χώρας ή που έχει σκοπό τη βίαιη ανατροπή του πολιτεύματος ή στρέφεται κατά της εδαφικής ακεραιότητας του Κράτους, δ) για άσεμνα δημοσιεύματα που προσβάλλουν ολοφάνερα τη δημόσια αιδώ, στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος.» Πάντως υποστηρίζεται η άποψη ότι η τέχνη ως ειδικότερη διάταξη υπερισχύει της διατάξεως περί της ελευθερίας του τύπου γεγονός που σημαίνει ότι του παρέχει ένα είδος ασύλου.²⁸

Το αποτέλεσμα αυτό νομοθετικά κατοχυρώνεται και από το άρθρο 30 εδ.1 ν.5060/1931 όπου χαρακτηριστικά αναφέρει ότι «άσεμνα θεωρούνται τα χειρόγραφα, έντυπα , εικόνες και λοιπά αντικείμενα όταν σύμφωνα με το κοινό αίσθημα προσβάλλουν την αιδώ. Δε θεωρούνται άσεμνα έργα τέχνης ή επιστήμης και ιδίως αυτά που ανήκουν στην πολιτιστική δημιουργία της ανθρωπότητας ή που συμβάλλουν στην προώθηση της ανθρώπινης γνώσης εκτός από την περίπτωση που προσφέρονται προς πώληση ή παρέχονται ειδικά σε πρόσωπα ηλικίας κάτω των 18 ετών και για σκοπούς άλλους εκτός από σπουδή.» Φαίνεται έτσι ότι η τέχνη προστατεύει υπό το μανδύα της τον τύπο δεδομένου ότι αυτός αποτελεί ένδυμα για τη μεταφορά αυτής²⁹

Οφείλουμε να επισημάνουμε για την πληρότητα της νομοθετικής προσέγγισης ότι ο ν.2328/1988 αρθρ.3§14 αναφέρει ότι οι ιδιωτικοί τηλεοπτικοί σταθμοί « οφείλουν να μη μεταδίδουν προγράμματα που ενδέχεται να βλάψουν σοβαρά τη διανοητική ή ηθική και σωματική ανάπτυξη των ανηλίκων και ιδίως προγράμματα που περιέχουν πορνογραφικές σκηνές ή σκηνές άσκοπης βίας». Όμως « προγράμματα που ενδέχεται να βλάψουν απλώς (όχι σοβαρά) τη σωματική, διανοητική ή ηθική ανάπτυξη των ανηλίκων μπορούν να μεταδίδονται ανάλογα με το περιεχόμενο τους και την κλιμάκωση αυτής της ενδεχόμενης βλάβης μετά την 21.30' τα πιο ήπια και μετά από την 00.00'ώρα τα υπόλοιπα, ανάλογα με τις ηλικιακές ομάδες που παρακολουθούν την εκπομπή σύμφωνα με τις μετρήσεις της τηλεθέασης».

Ο νομοθέτης και σε αυτή τη περίπτωση έρχεται να προστατέψει την ανηλικότητα προσδιορίζοντας το δικαίωμα της ελευθερίας της τέχνης και του τύπου οριοθετώντας τα γενικά πλαίσια εντός των οποίων πρέπει να κινούνται. Με βάση τα χρηστά ήθη προσπαθεί να αποτρέψει οποιαδήποτε πνευματικά βλάβη μπορεί να προκληθεί μέσω της ανεξέλεγκτης εφαρμογής αυτών των δικαιωμάτων. Πρόκειται συνεπώς για νομοθετική οριοθέτηση του περιεχομένου τους και όχι για περιορισμό, τίθενται τα άκρα όρια της άσκησης τους.

²⁸ Τσακυράκης Στ, Θρησκεία κατά Τέχνης, σελ. 190, εκδόσεις Πόλις, Αθήνα 2005

²⁹ ο.π. Τσακυράκης, σελ.190

3.2 Τέχνη και θρησκεία

Το ζήτημα που τίθεται στο πλαίσιο της σχέσης αυτής εντοπίζεται κυρίως στην προσβολή της θρησκείας και μάλιστα της θρησκευτικής συνείδησης μέσω της καλλιτεχνικής ελευθερίας. Η τέχνη δικαιούται βέβαια να προκαλεί αλλά και να ενοχλεί με την έννοια του να μην είναι ευχάριστη σε καμία όμως περίπτωση δε δικαιούται ο καλλιτέχνης να προσβάλλει την οποιαδήποτε θρησκεία. Ένα έργο τέχνης μπορεί να είναι πράγματι προκλητικό αλλά το αν υπάρχει προσβολή κρίνεται κάθε φορά από τα κριτήρια που πηγάζουν από την ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης.³⁰ Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η υπόθεση «Μ' όπου ου ενάγοντες υποστηρίζουν ότι το βιβλίο αυτό προσβάλλει την Ορθόδοξη Χριστιανική θρησκεία, την πίστη στο Θεό, Ιησού Χριστό και στους Αγίους και γι αυτό ζήτησαν την απαγόρευση της κυκλοφορίας και την απόσυρσή του βιβλίου.³¹

Τα «σκίτσα του Μωάμεθ» αποτελούν ακόμη μία υπόθεση σύγκρουσης τέχνης και θρησκείας όπου ο σκιτσογράφος επικαλείται την ελευθερία της τέχνης ενώ στην Ελλάδα έχει ξεσηκωθεί θύελλα αντιδράσεων από τη Μουσουλμανική κοινότητα. Τα χρηστά ήθη οριοθετούν την ελευθερία της τέχνης και δεν επιτρέπουν την προσβολή του θρησκευτικού συναισθήματος και της θρησκευτικής συνείδησης.

Αντίστοιχα και στην υπόθεση της «Έκθεσης Outlook» όπου ο καλλιτέχνης παρουσιάζει σε άσεμνες στάσεις τον Ιησού και ο διοργανωτής της έκθεσης αποσύρει τους πίνακες ζωγραφικής. Και πάλι εδώ τα χρηστά ήθη έρχονται να οριοθετήσουν το περιεχόμενο του δικαιώματος και να αποτρέψουν την προσβολή της χριστιανικής συνείδησης.

³⁰ ο.π. Δημητρόπουλος, σελ.620

³¹ Μον. Πρωτ. Αθ. 5208/2000

3.3 Τέχνη και άσεμνα

Σύμφωνα με την απόφαση Α.Π 1219/1988 το δικαστήριο έκρινε ότι η ανάρτηση σε δημόσιο χώρο και συγκεκριμένα έξω από το δικαστικό μέγαρο όπου έχουν πρόσβαση παιδιά πινάκων ζωγραφικής με άσεμνο περιεχόμενο προκαλεί το κοινό αίσθημα και προσβάλλει τη δημόσια αιδώ οδηγώντας ακόμη και τους ανήλικους στην τέλεση ασελών πράξεων.

Από την άλλη πλευρά το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων αποφάσισε ότι τα περιοδικά με έντονα άσεμνο περιεχόμενο υποβιβάζουν την ανθρώπινη ύπαρξη και αξιοπρέπεια ιδιαίτερος μάλιστα όταν έχουν σ αυτή πρόσβαση παιδιά.

Και στις δύο περιπτώσεις δεν μπορεί να γίνει λόγος για περιορισμό του δικαιώματος της ελευθερίας της τέχνης αλλά για οριοθέτηση αυτού που βασίζεται στη λειτουργία της ρήτρας των χρηστών ηθών και που στις δύο παραπάνω περιπτώσεις προσπαθεί κυρίως να προστατέψει τη νεότητα και την ευαίσθητη ανηλικότητα.

3.4 Τέχνη και προσωπικότητα/ τιμή

Η καλλιτεχνική ελευθερία ασφαλώς δεν παρέχει εξουσία προσβολής της προσωπικότητας των άλλων. Από τη συνδυασμένη ερμηνεία των άρθρων 16§1 και 5§2 εδ.α του Συντάγματος προκύπτει ότι η τιμή των άλλων οριοθετεί την ελευθερία. Η οριοθέτηση αυτή συμπληρώνεται και από την οριοθέτηση που βασίζεται στα χρηστά ήθη. Συνεπώς δεν είναι δυνατό να προσβάλλει κάποιος την προσωπικότητα του άλλου επικαλούμενος την ελευθερία της τέχνης και κατ' επέκταση δεν είναι θεμιτή η προσβολή της εθνικής συνείδησης και της πατρίδας του προσώπου. Εντούτοις το Πρωτοδικείο Αθηνών με την απόφασή του 103718/2001 αθώωσε τον Τζίμη Πανούση, γνωστό μουσικό, κατόπιν αγωγής που είχε κατατεθεί εις βάρος του επειδή σε σχετική αφίσα του απεικόνιζε την ελληνική σημαία να έχει επάνω της σχηματισμένο ένα σφυροδρέπανο. Το δικαστήριο υποστήριξε ότι δεν προσβάλλεται το αίσθημα της εθνικής συνείδησης καθώς δεν αποτελεί εθνικό σύμβολο κάθε χάρτινο κατασκεύασμα, όντας έτσι άξιο σεβασμού.

Η οριοθέτηση που θα μπορούσε να τεθεί μέσω των χρηστών ηθών και που αυτή ζητήθηκε τελικώς από το δικαστήριο δεν ευδοκίμησε γιατί το συγκεκριμένο υλικό αντικείμενο δε θεωρήθηκε εθνικό σύμβολο.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα στο πλαίσιο του κοινωνικού βίου αποτελεί και η επιθυμία ενός καλλιτέχνη στο Ντίσελντροφ της Γερμανίας να παρουσιάσει σε σχετική έκθεση ζωγραφικής το νεκρό σώμα ενός αποβιώσαντος θεωρώντας το ως εκφραζόμενη άποψη απέναντι στο θάνατο. Είναι φανερό ότι η ενέργεια αυτή, πέρα από το ζήτημα της συναίνεσης που τίθεται. Αποτελεί κατάφωρη παραβίαση της προσωπικότητας του νεκρού αλλά και προσβολή της τιμής του.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η παρουσίαση αυτή του θέματος μάς επιτρέπει την εξαγωγή συγκεκριμένων συμπερασμάτων όσον αφορά τη σχέση του δικαιώματος της ελευθερίας της τέχνης με τα χρηστά ήθη όπως αυτή προκύπτει μέσα από τη σαφή και δίχως ρητούς περιορισμούς κατοχύρωση του δικαιώματος της ελευθερίας της από το άρθρο 16§1 Σ. Αρχικά, είναι φανερό πλέον, αν και υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη ότι η ελευθερία της τέχνης δεν είναι ένα «ανεπιφύλακτο» δικαίωμα που δεν έχει όρια και οδηγεί άνευ ετέρου στην καλλιτεχνική ασυδοσία. Οι ενέργειες κάθε δημιουργού προστατεύονται συνταγματικά αλλά γνωρίζουν όμως και όρια. Τα χρηστά ήθη θέτουν τα όρια αυτά. Πρόκειται πλέον για οριοθετήσεις και όχι για περιορισμούς όπως πολλοί υποστηρίζουν. Οι οριοθετήσεις είναι εκείνες που καθορίζουν το περιεχόμενο του δικαιώματος, που θέτουν τα εξωτερικά όρια αυτού και που αναφέρονται κυρίως στην άσκηση του.

Προσωπικά θεωρώ ότι η έννοια της οριοθέτησης επιλύει το ψευδοπρόβλημα της «σύγκρουσης» νομίμως ασκουμένων συνταγματικών δικαιωμάτων. Από την άλλη πλευρά αρκετοί είναι εκείνοι που αποδέχονται τη σύγκρουση των δικαιωμάτων και προχωρούν σε στάθμιση αυτών αγνοώντας την τυπική ισοδυναμία όλων των διατάξεων του Συντάγματος. Κατά συνέπεια το δεύτερο κατά σειρά συμπέρασμά μας εντοπίζεται στην ανυπαρξία της σύγκρουσης δικαιωμάτων και στην απόρριψη της στάθμισης αυτών αλλά και στην αποδοχή ενός δικανικού συλλογισμού για την επίλυση των προβλημάτων.

Στη συνέχεια διαπιστώνουμε ότι δεν είναι πλέον δυνατή η θέσπιση οποιοδήποτε περιορισμού τόσο στη γενική κυριαρχική όσο και στη γενική διαπροσωπική σχέση. Κατά τη σύγχρονη θεωρία τα δικαιώματα εφαρμόζονται πλέον σε όλες τις σχέσεις των προσώπων. Κατά συνέπεια ο οποιοσδήποτε περιορισμός είναι αναγκαίος, στο βαθμό που η αιτιώδης συνάφεια δικαιώματος και θεσμού το επιβάλλει στο πλαίσιο της εδικής κυριαρχικής σχέσης. Κατά τον τρόπο αυτό κάθε περιορισμός στη γενική σχέση συνιστά προσβολή του δικαιώματος.

Τελικά διαπιστώνουμε μέσω της επιστημονικής μεθόδου πλέον ότι το Σύνταγμά μας δεν κατοχυρώνει μόνο δικαιώματα αλλά και θεσμούς στο πλαίσιο των οποίων προσπαθούμε να εφαρμόσουμε τα συνταγματικά δικαιώματα οδηγούμενοι έτσι σε μία θεσμική προσαρμογή αυτών αλλά και εναρμόνισή τους.

Συνεπώς η ελευθερία της τέχνης όπως και όλα τα συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα υπόκεινται σε οριοθετήσεις που δεν εντοπίζονται μόνο στη ρήτρα των χρηστών ηθών αλλά και στις ρήτρες της κοινωνικότητας και της νομιμότητας. Αυτό μας οδηγεί στη διαπίστωση ότι η οριοθέτηση κάθε είδους δικαιώματος είναι απαραίτητη για τη σωστή λειτουργία αυτού αλλά και για την προστασία των άλλων κοινωνιών του δικαίου γιατί το άτομο δε ζει απομονωμένο και αποξενωμένο από τους άλλους ως Ρωβινσώνας. Δεν είναι *legibus solutus* αλλά οφείλει να συνυπάρχει και με τους άλλους κοινωνούς του δικαίου και να σέβεται τα δικαιώματα αυτών.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Το άρθρο 16§1 Σ κατοχυρώνει την ελευθερία της Τέχνης. Το δικαίωμα αυτό όμως δεν αποτελεί ένα «ανεπιφύλακτο» δικαίωμα όπως αρκετοί υποστηρίζουν. Η ελευθερία της Τέχνης υπόκειται στην οριοθέτηση που της επιβάλλουν οι γενικές οριοθετικές ρήτρες, η συνταγματική νομιμότητα, η κοινωνικότητα και τα χρηστά ήθη. Αξίζει να σημειώσουμε ότι αυτές δεν αποτελούν περιορισμό του δικαιώματος αλλά προσδιορίζουν το περιεχόμενο της άσκησής του. Κατά συνέπεια τα χρηστά ήθη καθορίζουν την «οροφή» του δικαιώματος. Εξάλλου αυτό καθίσταται φανερό και από τη σχέση που υπάρχει ανάμεσα στην ελευθερία της τέχνης και στη θρησκεία, την ανηλικότητα, τη δημόσια αιδώ. Τέλος οφείλουμε να επισημάνουμε ότι η οριοθετική ρήτρα των χρηστών ηθών εφαρμόζεται σε όλα τα δικαιώματα ακόμη και αν δεν αναφέρεται ρητά στις σχετικές συνταγματικές διατάξεις.

ΔΗΜΜΑΤΑ

Ανηλικότητα
Άσεμνα
Δημόσια αιδώς
Ελευθερία της τέχνης
Οριοθετικές ρήτρες
Θρησκεία
Χρηστά ήθη

Κατάλογος Νομολογίας

Μον.Πρωτ.Αθ. 5208/2000 « Υπόθεση Μ^ν – Ανδρουλάκης» , ΤοΣ 3/2000, σελ.572

Μον.Πρωτ.Αθ. 17115/1988 « Ο Τελευταίος Πειρασμός», ΕΔΔ 1989, σελ.216-235

Μον.Πρωτ.Αθ. 103718/2001 « Υπόθεση Τζίμη Πανούση»

Α.Π. 3654/1986 « Λάρισα- άσεμνοι πίνακες ζωγραφικής με τον Ιησού»

Α.Π. 1210/1988 « Προσβολή δημοσίας αιδούς»

Τριμ.Εφετ.Κακ/των 2390/1991 « Περιοδικά με άσεμνες εικόνες»

Πρόεδρος: Μ. Βροντάκης, Αντιπρόεδρο
Εισηγητής: Χ. Ράμμος, Συμβουλοι
Δικηγόροι: Α. Δημητρόπουλος, Κ. Φιλιππόπουλος, Ν. Φραγκάκη

[ΤΕΥΧΟΣ 6/2002]

Ελευθερία έκφρασης και διάδοσης στοχασμών (άρθρα 5 παρ. 1, 14 παρ. 1 Συντ. και 10 ΕΣΔΑ, - προστασία ιδιωτικής ζωής (άρθρα 2 παρ. 2 και 9 παρ. 1 Συντ.). Οι διατάξεις του ν 2472/1997, κατά το μέρος που επιβάλλουν την προστασία των προσώπων από την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και απαγορεύουν την επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τους δημοσιογράφους και ραδιοτηλεοπτικά μέσα, δεν αντίκεινται στις συνταγματικές διατάξεις, που κατοχυρώνουν την ελευθερία της έκφρασης και διάδοσης στοχασμών και πληροφοριών μέσω της ασκήσεως του δημοσιογραφικού επαγγέλματος. Η ερωτική ζωή του προσώπου δεν μπορεί να αποτελέσει θεμιτός, από συνταγματική άποψη, περιεχόμενο του δικαιώματος πληροφόρησης ή της ελεύθερης έκφρασης και διάδοσης των στοχασμών. Οι ανωτέρω νομοθετικές διατάξεις εξάλλου, δεν έρχονται σε αντίθεση ούτε με το άρθρο 10 ΕΣΔΑ. Απορρίπτονται οι συνεκδικαζόμενες αιτήσεις ακυρώσεως.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 100/ 31.1.2000 απόφαση της Αρχής Προστασίας Δεδομένα Προσωπικού Χαρακτήρα (εφεξής Αρχή) επιβλήθηκαν βάσει του άρθρου 21 του ν. 2472/1997 ο εξής κυρώσεις: Στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ALPHA Δορυφορική Τηλεόραση ΑΕ» (την ασκούσα την πρώτη από τις κρινόμενες αιτήσεις ακυρώσεως) ιδιοκτήτρια του ιδιωτικού τηλεοπτικού σταθμού ALPHA επιβλήθηκαν: α) η κύρωση της διακοπής της επεξεργασίας και της καταστροφής των ευαίσθητων δεδομένων, των οποίων έγινε χρήση κατά τις εκπομπές ΖΟΥΓΚΛΑ της 2.12.1999 και ΚΙΤΡΙΝΟΣ ΤΥΠΟΣ της 5.12.1999 του εν λόγω σταθμού (και συγκεκριμένο μίας κασέτας, η οποία περιείχε ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα από την ερωτική ζωή του τραγουδιστή Στεφάνου Κορκολή και ενός προσωπικού ημερολογίου, το οποίο περιείχε ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα από την ερωτική ζωή του σχεδιαστή μόδας Μιχαήλ Ασλάνη) μετά την εκπνοή ενός τριμήνου ή όποιου άλλου χρονικού διαστήματος ήθελε καθορισθεί, ως χρόνο τήρησης του, στο πλαίσιο δικαστικής ή άλλης έρευνας από δημόσια αρχή και β) πρόστιμο δέκα εκατομμυρίων (10.000.000) δραχμών για παράνομη επεξεργασία ευαίσθητων προσωπικά» δεδομένων με την μορφή της τηλεοπτικής χρήσης κατά τις ίδιες αυτές εκπομπές. Στην ετερόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «Ευθύμιος Τριανταφυλλόπουλος και ΣΙΑ ΕΕ» (την προτασόμενη στο δικόγραφο της δεύτερης από τις κρινόμενες αιτήσεις ακυρώσεως), η οποία είχε αναλάβει και πραγματοποιήσει, δυνάμει ιδιωτικού συμφωνητικού, την παραγωγή των δύο προαναφερθεισών εκπομπών που μεταδόθηκαν από τον τηλεοπτικό σταθμό ALPHA, επιβλήθηκε η κύρωση της διακοπής της επεξεργασίας και της καταστροφής των αυτών ως άνω ευαίσθητα» δεδομένων. Τέλος, με την αυτή πάντοτε απόφαση της Αρχής επιβλήθηκαν στον δημοσιογράφο Ευθύμιο Τριανταφυλλόπουλο (δύτορο αιτούντα στην δεύτερη από τις κρινόμενες αίτησης ακυρώσεως και εταίρο της εταιρείας «Ευθύμιος Τριανταφυλλόπουλος και ΣΙΑ ΕΕ»), ο οποίος ήταν ο παρουσιαστής των δύο επίμαχων τηλεοπτικών εκπομπών, οι εξής κυρώσεις: α) η καταστροφή του προσωπικού ημερολογίου του Μιχαήλ Ασλάνη, που λειτουργεί ως αρχείο ευαίσθητων δεδομένων και συγκεκριμένα η επιβολή σ' αυτόν της υποχρέωσης: αα) να το επιστρέψει στον νόμιμο κάτοχο του, ββ) να καταστρέψει κάθε αντίγραφο του προσωπικού αυτοί ημερολογίου που τυχόν έχει στην κατοχή του, όπως επίσης και αυτό που παρέδωσε στον Εισαγγελέα, ευθύς ως το αναλάβει νόμιμα στην κατοχή του και β) πρόστιμο ύψους είκοσι πέντε εκατομμυρίων (25.000.000) δραχμών για την παράνομη επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, που έλαβε χώρα με την κατοχή, καταχώριση σε αρχείο και τηλεοπτική χρήση ευαίσθητων δεδομένα» κατά τις τηλεοπτικές εκπομπές ΖΟΥΓΚΛΑ της 2.12.1999 και ΚΙΤΡΙΝΟΣ ΤΥΠΟΣ της 5.12.1999. Οι δύο αυτές αιτήσεις ακυρώσεως, με τις οποίες προσβάλλεται η αυτή διοικητική πράξη, είναι συνεκδικαστέες λόγω της προδήλου συναφείας αυτών και ασκούνται εν γένει παραδεκτός. Τέλος παραδεκτός ομοδίκου οι αιτούντες στην δεύτερη από τις κρινόμενες αιτήσεις ακυρώσεως, εφόσον προσβάλλουν την αυτή διοικητική πράξη, οι δε προβαλλόμενοι απ' αυτούς λόγοι ακύρωσης στηρίζονται στην αυτή πραγματική και νομική βάση.

3. Επειδή, οι κρινόμενες αιτήσεις έχουν τον χαρακτήρα της αιτήσεως ακυρώσεως και ασκούνται

κατά της προσβαλλομένης πράξεως παραδεκτώσ ενόπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και κατά το μέρος που με την πράξη αυτή επιβάλλεται στους εκ των αιτούντων «ALPHA Δορυφορική Τηλεόραση ΑΕ» και Ευθύμιο Τριανταφυλλόπουλο πρόστιμο, το οποίο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 21 παρ. 4 του ν. 2472/1997 (ΦΕΚ 50Α) εισπράττεται κατά τις διατάξεις του Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων (Κ.Ε.Δ.Ε.). Τούτο δε διότι η προσβαλλόμενη πράξη έχει εκδοθεί μετά την θέση σε ισχύ του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του Ν.2717/1999 (ΦΕΚ 97 Α) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και, όπως ήδη εκρίθη (ΣτΕ 3529/2001 επταμελούς συνθέσεως), από τις θέσεις σε ισχύ του ανωτέρω Κώδικα, οι μονομερείς εκτελεστές πράξεις της Διοικήσεως, που συνιστούν νόμιμο τίτλο υπό την έννοια του άρθρου 2 παραγράφου 1 και 2 περίπτωση α' του, κυρωθέντος με το ν.δ/μα 356/974, Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων, δεν υπόκειται πλέον σε ανακοπή, ώστε να συντρέχει εκάστοτε περίπτωση να κριθεί αν αυτή συνιστά ένδικο βοήθημα ικανό να παράσχει ισοδύναμη προς την αίτηση ακυρώσεως δικαστική προστασία και αποτελεί ως εκ τούτου έναντι εκείνης παράλληλη προσφυγή.

Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως προκύπτουν τα εξής: Με βάση το από 28.12.1998 «ιδιωτικό συμφωνητικό» μεταξύ της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Ελληνική Δορυφορική Τηλεόραση ΑΕ» ήδη «ALPHA Δορυφορική Τηλεόραση ΑΕ» (ήδη αιτούσης - βλ. το από 29.10.1999 πρακτικό της γενικής συνέλευσης των μετόχων της εταιρείας, με το οποίο τροποποιήθηκε η επωνυμία αυτής και το άρθρο του καταστατικού της καθώς και την υπ1 αριθμ. 30932/16.12.1999 απόφαση του Νομάρχη Αθηνών) και της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Ελληνικές Παραγωγές Ανώνυμη Εταιρεία Κινηματογραφικών και Τηλεοπτικών Παραγωγών και Εκμεταλλεύσεων» (ήδη PROTASSIS Ραδιοτηλεοπτικές Κινηματογραφικές Παραγωγές ΑΕ) - βλ. ΦΕΚ τεύχος ΑΕ & ΕΠΕ υπ' αριθμ. 1792/1.4.1999) η δεύτερη εταιρεία ανέλαβε κατ' αποκλειστικότητα την παραγωγή προγραμμάτων για λογαριασμό της πρώτης για τις τηλεοπτικές περιόδους 1998-1999, 1999-2001 και 2001-2002. Με βάση περαιτέρω το από 15.6.1999 «ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της α.ε. «PROTASSIS Ραδιοτηλεοπτικές Κινηματογραφικές Παραγωγές ΑΕ» και της -ήδη αιτούσης- ε.ε. «Ευθύμιος Τριανταφυλλόπουλος και ΣΙΑ» η δεύτερη εταιρεία ανέλαβε για το χρονικό διάστημα από 1.9.1999 έως 31.7.2000 την παραγωγή δύο εβδομαδιαίων τηλεοπτικών εκπομπών, οι οποίες θα μεταδίδονται από τον τηλεοπτικό σταθμό ΣΚΑ' (ήδη ALPHA) στα πλαίσια της συνεργασίας του τελευταίου με την α.ε. PROTASSIS. Κάθε εκπομπή θα είχε μικτή διάρκεια τουλάχιστον 20 λεπτών. Συγκεκριμένα η παραπάνω ετερόρρυθμη εταιρεία ανέλαβε την παραγωγή των εβδομαδιαίων εκπομπών ΖΟΥΓΚΛΑ και ΚΙΤΡΙΝΟΣ ΤΥΠΟΣ με παρουσιαστή τον -ήδη αιτούντα- δημοσιογράφο Ευθύμιο (Μάκη) Τριανταφυλλόπουλο. Στις εκπομπές ΖΟΥΓΚΛΑ της 2.12.1999 και ΚΙΤΡΙΝΟΣ ΤΥΠΟΣ της 5.12.1999 του τηλεοπτικού σταθμού ALPHA (εθνικής εμβέλειας) έγινε αφενός μεν προβολή κασέτας, η οποία περιείχε σκηνές, στις οποίες ο τραγουδιστής Στέφανος Κορκολής τελούσε ερωτική πράξη με άτομο, του οποίου δεν προσδιορίζονταν η εικόνα, αφετέρου δε ανάγνωση αποσπασμάτων του προσωπικού ημερολογίου του σχεδιαστή μόδας Μιχαήλ Ασλάνη, στα οποία γινόταν αναφορά σε ερωτικού χαρακτήρα πράξεις, ενώ ταυτόχρονα γινόταν και προβολή των αντιστοίχων σελίδων του ημερολογίου, τόσο σε ό,τι αφορά το γραπτό τους κείμενο όσο και σε ό,τι αφορά τις αντίστοιχες σε αυτό φωτογραφίες. Τούτο δε χωρίς να υπάρχει συναίνεση των θιγομένων προσώπων προς τούτο. Των εκπομπών αυτών είχαν προηγηθεί και άλλες δύο (στις 25.11.1999 και στις 28.11.1999), στις οποίες είχε γίνει χρήση των ίδιων ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, με την διαφορά ότι τότε δεν είχε αποκαλυφθεί η εικόνα και η ταυτότητα των προσώπων, στα οποία αυτά αφορούσαν. Με το από 13.12.1999 πρακτικό της Αρχής αποφάσισε ομόφωνα ότι εμπίπτει κατ' αρχήν στην αρμοδιότητα της η εξέταση του όλου ζητήματος και, μετά από κλήσεις των εμπλεκόμενων για παροχή εξηγήσεων, εκδόθηκε η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της.

Επειδή, στο νόμο υπ' αριθμ. 2472/ 1997 (ΦΕΚ Α' 50 - «Προστασία το ατόμου από την επεξεργασία δεδομένου προσωπικού χαρακτήρα») ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: «Άρθρο 1. Αντικείμενο του παρόντος νόμου είναι η θέσπιση των προϋποθέσεων για την επεξεργασία δεδομένου προσωπικού χαρακτήρα προς προστασία των δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών των φυσικών προσώπων και ιδίως της ιδιωτικής ζωής. Άρθρο 2. Ορισμοί. Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου νοούνται ως: α) «Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, κάθε πληροφορία που αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομένων. Δεν λογίζεται ως δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα τα στατιστικής φύσεως συγκεντρωτικά στοιχεία, από τα οποία δεν μπορούν πλέον να προσδιορισθούν τα υποκείμενα των δεδομένων, β) «Ευαίσθητα δεδομένα», τα δεδομένα που αφορούν τη φυλετική ή εθνική προέλευση, τα πολιτικά φρονήματα τις θρησκευτικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις, τη συμμετοχή σε ένωση, σωματείο και συνδικαλιστική οργάνωση, την υγεία, την κοινωνική πρόνοια και την ερωτική ζωή, καθώς και τα σχετικά με ποινικές διώξεις ή καταδίκες, γ) «Υποκείμενο των δεδομένων», το φυσικό πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα και του οποίου η ταυτότητα είναι γνωστή ή μπορεί να εξακριβωθεί,

δηλαδή μπορεί να προσδιορισθεί αμέσως ή εμμέσως, ιδίως βάσει αριθμού ταυτότητας ή βάσει ενός ή περισσοτέρων συγκεκριμένων στοιχείων που χαρακτηρίζουν την υπόσταση του από άποψη φυσική, βιολογική, ψυχική, οικονομική, πολιτιστική, πολιτική ή κοινωνική, δ) «Επεξεργασία δεδομένου προσωπικού χαρακτήρα» («επεξεργασία», κάθε εργασία ή σειρά εργασιών που πραγματοποιείται, από το Δημόσιο ή από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου ή ένωση προσώπων ή φυσικό πρόσωπο με ή χωρίς τη βοήθεια αυτοματοποιημένων μεθόδων και εφαρμόζονται σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, όπως η συλλογή, η καταχώριση οργάνωση, η διατήρηση ή αποθήκευση, η τροποποίηση, η εξαγωγή, η χρήση, η διαβίβαση, η διάδοση ή κάθε άλλης μορφής διάθεση, η συσχέτιση ή ο συνδυασμός, η διασύνδεση, η δέσμευση (κλείδωμα), η διαγραφή, η καταγραφή. ε) «Αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα» («αρχείο»), σύνολο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, το οποίο αποτελούν ή μπορεί να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας, και το οποίο τηρούνται είτε από το Δημόσιο ή από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου ή ένωση προσώπων ή φυσικό πρόσωπο, στ)... ζ) «Υπεύθυνος επεξεργασίας», οποιοσδήποτε καθορίζει το σκοπό και τον τρόπο επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όπως φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημόσια αρχή ή υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος οργανισμός. Όταν ο σκοπός και ο τρόπος της επεξεργασίας καθορίζονται με διατάξεις νόμου ή κανονιστικές διατάξεις εθνικού ή κοινοτικού δικαίου, ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή τα ειδικά κριτήρια βάσεις των οποίων γίνεται η επιλογή του καθορίζονται αντίστοιχα από το εθνικό ή το κοινοτικό δίκαιο, η) «Εκτελών την επεξεργασία», οποιοσδήποτε επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για λογαριασμό υπεύθυνου επεξεργασίας, όπως φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημόσια αρχή ή υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος οργανισμός... ια) «Συγκατάθεση» του υποκειμένου των δεδομένων, κάθε ελεύθερη, ρητή και ειδική δήλωση βουλήσεως, που εκφράζεται με τρόπο σαφή και εν πλήρη επίγνωση, και με την οποία, το υποκείμενο των δεδομένων, αφού προηγουμένως ενημερωθεί, δέχεται να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν. Η ενημέρωση αυτή περιλαμβάνει πληροφόρηση τουλάχιστον για τον σκοπό της επεξεργασίας, τα δεδομένα ή τις κατηγορίες δεδομένων που αφορά η επεξεργασία, τους αποδέκτες ή τις κατηγορίες αποδεκτών των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, καθώς και το όνομα, την επωνυμία και τη διεύθυνση του υπεύθυνου επεξεργασίας και του τυχόν εκπροσώπου του. Η συγκατάθεση μπορεί να ανακληθεί οποτεδήποτε, χωρίς αναδρομικό αποτέλεσμα, ιβ) «Αρχή», η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού χαρακτήρα που θεσπίζεται στο κεφάλαιο Δ' του παρόντος νόμου. Άρθρου 3. Πεδίο εφαρμογής 1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται στην εν όλω εν μέρει συστηματοποιημένη επεξεργασία, καθώς και στη μη αυτοματοποιημένη επεξεργασία προσωπικού χαρακτήρα, τα οποία περιλαμβάνονται ή πρόκειται να περιληφθούν σε αρχείο. 2. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου δεν εφαρμόζονται στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, η οποία πραγματοποιείται από φυσικό πρόσωπο για την άσκηση δραστηριοτήτων αποκλειστικά προσωπικών ή οικιακών. 3. Ο παρών νόμος εφαρμόζεται σε κάθε επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, εφόσον αυτή εκτελείται: α) Από υπεύθυνο επεξεργασίας ή εκτελούντα την επεξεργασία, εγκατεστημένο στην Ελληνική Επικράτεια ή σε τόπο, όπου βάσει του δημοσίου διεθνούς δικαίου, εφαρμόζεται το ελληνικό δίκαιο... Άρθρο 4 Χαρακτηριστικά δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα 1. Τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για να τύχουν νόμιμης επεξεργασίας πρέπει: α) Να συλλέγονται κατά τρόπο θεμιτό και νόμιμο για καθορισμένους, σαφείς και νόμιμους σκοπούς και να υφίστανται θεμιτή και νόμιμη επεξεργασία εν όψει των σκοπών αυτών, β) Να είναι συναφή, πρόσφορα και όχι περισσότερα από όσα κάθε φορά απαιτείται εν όψει των σκοπών της επεξεργασίας, γ) Να είναι ακριβή και, εφόσον χρειάζεται, να υποβάλλονται σε ενημέρωση, δ) Να διατηρούνται σε μορφή που να επιτρέπει τον προσδιορισμό της ταυτότητας των υποκειμένων τους μόνο κατά την διάρκεια της περιόδου που απαιτείται, κατά την κρίση της Αρχής, για την πραγματοποίηση των σκοπών της συλλογής τους και της επεξεργασίας τους. Μετά την παρέλευση της περιόδου αυτής, η Αρχή μπορεί, με αιτιολογημένη απόφαση της, να επιτρέπει τη διατήρηση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα για ιστορικούς, επιστημονικούς ή στατιστικούς σκοπούς, εφόσον κρίνει ότι δεν θίγονται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση τα δικαιώματα των υποκειμένων του ή και τρίτων. Η τήρηση των διατάξεων της παραγράφου αυτής βαρύνει τον υπεύθυνο επεξεργασίας. 2. Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που έχουν συλλέγει ή υφίστανται επεξεργασία, κατά παράβαση της προηγούμενης παραγράφου, καταστρέφονται με ευθύνη του υπεύθυνου επεξεργασίας. Η Αρχή, εάν εξακριβώσει αυτεπαγγέλτως ή μετά από σχετική καταγγελία παράβαση των διατάξεων της προηγούμενης παραγράφου, επιβάλλει τη διακοπή της συλλογής ή της επεξεργασίας και την καταστροφή των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που έχουν ήδη συλλεγεί ή τύχει επεξεργασίας... Άρθρο 7 Επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων 1. Απαγορεύεται η συλλογή και η επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων. 2. Κατ'εξαιρέση επιτρέπεται η συλλογή και η επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων, καθώς και η ίδρυση και λειτουργία σχετικού αρχείου, ύστερα από άδεια της Αρχής, όταν συντρέχουν μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) Το υποκείμενο έδωσε τη γραπτή συγκατάθεση του, εκτός εάν η συγκατάθεση έχει

αποσπασθεί με τρόπο που αντίκειται στο νόμο ή τα χρηστά ήθη ή νόμος ορίζει ότι η συγκατάθεση δεν αίρει την απαγόρευση, β) Η επεξεργασία είναι αναγκαία για τη διαφύλαξη ζωτικού συμφέροντος του υποκειμένου, εάν τούτο τελεί σε φυσική ή νομική αδυναμία να δώσει τη συγκατάθεση του. γ) Η επεξεργασία αφορά δεδομένα που δημοσιοποιεί το ίδιο το υποκείμενο ή είναι αναγκαία για την αναγνώριση, άσκηση ή υπεράσπιση δικαιώματος ενώπιον δικαστηρίου ή πειθαρχικού οργάνου, δ) Η επεξεργασία αφορά θέματα υγείας και εκτελείται από πρόσωπο που ασχολείται κατ' επάγγελμα με την παροχή υπηρεσιών υγείας και υπόκειται σε καθήκον εχεμύθειας ή σε συναφείς κώδικες δεοντολογίας, υπό τον όρο ότι η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την ιατρική πρόληψη, διάγνωση, περίθαλψη ή τη διαχείριση υπηρεσιών υγείας, ε) Η επεξεργασία εκτελείται από Δημόσια Αρχή και είναι αναγκαία είτε αα) για λόγους εθνικής ασφάλειας είτε ββ) για την εξυπηρέτηση των αναγκών εγκληματολογικής ή σωφρονιστικής πολιτικής και αφορά τη διακρίβωση εγκλημάτων, ποινικές καταδίκες ή μέτρα ασφαλείας είτε γγ) για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας ή για την άσκηση δημόσιου ελέγχου κοινωνικών παροχών, στ) Η επεξεργασία πραγματοποιείται για ερευνητικούς και επιστημονικούς αποκλειστικά σκοπούς και υπό τον όρο ότι τηρείται η ανωνυμία και λαμβάνονται όλα τα απαραίτητα μέτρα για την προστασία των δικαιωμάτων των προσώπων στα οποία αναφέρονται, ζ) Η επεξεργασία αφορά δεδομένα δημοσίων προσώπων, εφόσον αυτά συνδέονται με την άσκηση δημοσίου λειτουργήματος ή τη διαχείριση συμφερόντων τρίτων, και πραγματοποιείται αποκλειστικά για την άσκηση του δημοσιογραφικού επαγγέλματος. Η άδεια της Αρχής χορηγείται μόνο εφόσον η επεξεργασία είναι απολύτως αναγκαία για την εξασφάλιση του δικαιώματος πληροφόρησης επί θεμάτων δημοσίου ενδιαφέροντος καθώς και στο πλαίσιο καλλιτεχνικής έκφρασης και εφόσον δεν παραβιάζεται καθ' οιονδήποτε τρόπο το δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής ... 4. Η άδεια εκδίδεται για ορισμένο χρόνο, ανάλογα με το σκοπό της επεξεργασίας. Μπορεί να ανανεωθεί ύστερα από αίτηση του υπεύθυνου επεξεργασίας... Άρθρο 10. Απόρρητο και ασφάλεια της επεξεργασίας 1. Η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα είναι απόρρητη. Διεξάγεται αποκλειστικά και μόνο από πρόσωπα που τελούν υπό τον έλεγχο του υπεύθυνου επεξεργασίας ή του εκτελούντος την επεξεργασία και μόνο κατ' εντολήν του. Άρθρο 11. 1... 2... 3... 4... 5. Με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων εκ των άρθρων 12 και 13, η υποχρέωση ενημέρωσης δεν υφίσταται όταν η συλλογή γίνεται αποκλειστικά για δημοσιογραφικούς σκοπούς και αφορά δημόσια πρόσωπα. Άρθρο 15.1. Συνίσταται Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (Αρχή), με αποστολή την εποπτεία της εφαρμογής του παρόντος νόμου και άλλων ρυθμίσεων που αφορούν την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένου προσωπικού χαρακτήρα καθώς και την ενάσκηση των αρμοδιοτήτων που της ανατίθεται κάθε φορά. 2. Η Αρχή αποτελεί ανεξάρτητη δημόσια αρχή και εξυπηρετείται από δίκη της γραμματείας. Η Αρχή δεν υπόκειται σε οποιονδήποτε διοικητικό έλεγχο. Κατά την άσκηση των καθηκόντων τους τα μέλη της Αρχής απολαύουν προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας. Η Αρχή υπάγεται στον Υπουργό Δικαιοσύνης και εδρεύει στην Αθήνα. Άρθρο 16. Συγκρότηση της Αρχής 1. Η Αρχή συγκροτείται από ένα δικαστικό λειτουργό βαθμού Συμβούλου της Επικρατείας ή αντίστοιχου και άνω, ως Πρόεδρο, και έξι μέλη ως εξής: α) Έναν καθηγητή ή αναπληρωτή καθηγητή Α.Ε.Ι. σε γνωστικό αντικείμενο του δικαίου, β) Έναν καθηγητή ή αναπληρωτή καθηγητή Α.Ε.Ι. σε γνωστικό αντικείμενο πληροφορικής, γ) Έναν καθηγητή ή αναπληρωτή καθηγητή Α.Ε.Ι, δ, ε, στ) Τρία πρόσωπα κύρους και εμπειρίας στον τομέα της προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Ο δικαστικός λειτουργός - Πρόεδρος και οι καθηγητές - μέλη μπορεί να εν ενεργεία ή μη 5. (όπως η παράγραφος αυτή συμπληρώθηκε και ίσχυε κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως με το άρθρο 47 παρ. 1 του ν. 2721/1999 - ΦΕΚ 112Α. Ο Πρόεδρος και τα μέλη της Αρχής διορίζονται με ισάριθμους αναπληρωτές, οι οποίοι πρέπει να διαθέτουν τις αυτές ιδιότητες και προσόντα. Οι αναπληρωτές του Προέδρου και των μελών μετέχουν στις συνεδριάσεις της Αρχής μόνο σε περίπτωση προσωρινής απουσίας ή κωλύματος του αντίστοιχου τακτικού. Με απόφαση του ο Πρόεδρος της αρχής αναθέτει ειδικά καθήκοντα στους αναπληρωτές, οπότε οι τελευταίοι μετέχουν στη συνεδρίαση με ψήφο ανεξάρτητα από την παράλληλη παρουσία του τακτικού μέλους Άρθρο 19. 1. Η Αρχή έχει τις εξής ιδίως αρμοδιότητες: α)... β)... γ)... δ)... ε)... στ) Επιβάλλει τις κατά το άρθρο 21 του παρόντος νόμου διοικητικές κυρώσεις. Άρθρο 21. Διοικητικές κυρώσεις 1. Η Αρχή επιβάλλει στους υπεύθυνους επεξεργασίας ή στους τυχόν εκπροσώπους τους τις ακόλουθες διοικητικές κυρώσεις, για παράβαση των υποχρεώσεων τους που απορρέουν από τον παρόντα νόμο και κάθε άλλη ρύθμιση που αφορά την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα: α) Προειδοποίηση, με αποκλειστική προθεσμία για άρση της παράβασης, β) Πρόστιμο ποσού από τριακόσιες χιλιάδες (300.000) έως πενήντα εκατομμύρια (50.000.000) δραχμές, γ) Προσωρινή ανάκληση άδειας, δ) οριστική ανάκληση άδειας, ε) Καταστροφή αρχείου ή διακοπή επεξεργασίας και καταστροφής των σχετικών δεδομένων. 2. Οι υπό στοιχεία β', γ', δ' και ε' διοικητικές κυρώσεις της προηγούμενης παραγράφου επιβάλλονται πάντοτε ύστερα από ακρόαση του υπεύθυνου επεξεργασίας ή του εκπροσώπου του. Είναι ανάλογες προς τη

βαρύτητα της παράβασης που καταλογίζεται. Οι υπό στοιχεία γ', δ' και ε' διοικητικές κυρώσεις επιβάλλονται σε περιπτώσεις ιδιαίτερα σοβαρής ή καθ' υποτροπήν παράβασης. Πρόστιμο μπορεί να επιβληθεί σωρευτικά και με τις υπό στοιχεία γ', δ' και ε' κυρώσεις. Εάν επιβληθεί η κύρωση της καταστροφής αρχείου, για την καταστροφή ευθύνεται ο υπεύθυνος επεξεργασίας αρχείου, στον οποίο μπορεί να επιβληθεί και πρόστιμο για μη συμμόρφωση. 3. Τα ποσά των προστίμων της παρ. 1 μπορεί να αναπροσαρμόζονται με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, ύστερα από πρόταση της Αρχής. 4. Οι πράξεις της Αρχής με τις οποίες επιβάλλονται πρόστιμα συνιστούν εκτελεστό τίτλο και επιδίδονται στον υπεύθυνο επεξεργασίας ή τον τυχόν εκπρόσωπο του. Η είσπραξη Δημοσίων Εσόδων (Κ.Ε.Δ.Ε.)...».

6. Επειδή, προβάλλεται από την αιτούσα «ALPHA Δορυφορική Τηλεόραση ΑΕ» ότι, η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε υπό μη νόμιμη σύνδεση της Αρχής και κατά παράβαση των κανόνων λειτουργίας της, διότι κατά την κρίσιμη συνεδρίαση της, στις 26.1.2000, οπότε και ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση, συμμετείχε, πέραν του Προέδρου και των έξι (6) τακτικών μελών αυτής, και ο εισηγητής Σωτ. Λύτρας, ο οποίος, όμως ήταν αναπληρωτής του παραστάτος τακτικού μέλους Μιχ. Σταθόπουλου, χωρίς να αναφέρεται, περαιτέρω, στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι, απεχώρησε κατά την συζήτηση και την ψηφοφορία και χωρίς να παρίσταται ανάγκη αναπλήρωσης των τακτικών μελών της, αφού, όπως ελέγχθη, τα τακτικά αυτά μέλη ήταν όλα παρόντα. Ο λόγος όμως αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι νομίμως συμμετέσχε στην κρίσιμη συνεδρίαση της Αρχής το αναπληρωματικό μέλος Σωτ. Λύτρας παρόντος και του αντιστοίχου τακτικού μέλους, εφόσον στην, εκτεθείσα στην προηγούμενη σκέψη της παρούσης αποφάσεως, διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 16 του ν. 2472/ 1997, ορίζεται ότι, όταν ο Πρόεδρος της Αρχής αναθέσει ειδικά καθήκοντα στα αναπληρωματικά μέλη, αυτά μετέχουν στην συνεδρίαση με ψήφο, στην δε κρινόμενη περίπτωση ο Πρόεδρος της Αρχής Κων/νος Δαφέρμος, με την υπ' αριθμ. 682/8.12.1999 πράξη του, είχε αναθέσει στο προαναφερθέν μέλος τα καθήκοντα εισηγητού της υποθέσεως, τα οποία αποτελούν «ειδικά καθήκοντα», κατά την έννοια της πιο πάνω διατάξεως.

Επειδή, ο ισχυρισμός των αιτούντων στην δεύτερη από τις κρινόμενες αιτήσεις, ότι υπήρχε προκατάληψη των μελών της Αρχής εναντίον τους, είναι απορριπτέος ως αορίστως προβαλλόμενος- τούτο δε ανεξαρτήτως του αν προβάλλεται παραδεκτώς ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας χωρίς να έχει προηγουμένως προβληθεί ενώπιον της Αρχής.

Επειδή, προβάλλεται από την αιτούσα «ALPHA Δορυφορική ΑΕ» ότι, τηρήθηκε πλημμελώς ο τύπος της προηγούμενης ακρόασης δεδομένου ότι η «Αρχή», μετά την ακρόαση του εκπροσώπου της αιτούσαν ζήτησε πρόσθετα συμπληρωματικά στοιχεία και επί άλλων εκπομπών (πλην της εκπομπής της 5.12.1999, για την οποία είχε αρχικά κληθεί η εταιρεία να παράσχει εξηγήσεις) επί των οποίων βάσισε τελικώς την κρίση της η Αρχή και περί των οποίων δεν ακούστηκαν οι απόψεις της αιτούσης. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι και με την υπ' αριθμ. 612/ 14.12.1999 πρόσκληση του Προέδρου της «Αρχής» κλήθηκε ο διευθυντής της αιτούσης εταιρείας Ευστ. Τσοτσροός σε ακρόαση σχετικά με την εκπομπή της με τίτλο «ΚΙΤΡΙΝΟ ΤΥΠΟΣ» ΤΗΣ 5.12.1999, πλην όμως με την υπ' αριθμ. 711/ 27.12.1999 νεότερη πρόσκληση εκλήθη εκ νέου ο αυτός διευθυντής σε ακρόαση προκειμένου «... να διευκρινισθεί περαιτέρω η υπόθεση της μετάδοσης των εκπομπών του κ. Μάκη Τριανταφυλλόπουλου σχετικά με την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων και τήρησης γι' αυτά αρχείου», με συνέπεια να προσέλθει κατά την έκταση συνεδρίαση της Αρχής στις 28.12.1999 ο δικηγόρος της αιτούσης Β. Πήττας, οπότε και απάντησε σε ερωτήσεις των μελών της σε σχέση και με τις άλλες - πέραν δηλ. εκείνης της 5.12.1999- εκπομπές του Ευθ. Τριανταφυλλόπουλου. Απορριπτέος είναι, ακόμη, και ο συναφής ισχυρισμός, ο προβαλλόμενος από τους αιτούντες στην δεύτερη από τις κρινόμενες αιτήσεις, ότι δεν τηρήθηκε ως προς αυτούς η αρχή της προηγούμενης ακρόασης, εφόσον όπως προκύπτει από τα αρχεία του φακέλου και συνομολογούν και οι ίδιοι αιτούντες, ο εξ αυτών Ευθύμιος Τριανταφυλλόπουλος, παρουσιαστής των επίμαχων εκπομπών, εκλήθη με το υπ' αριθμ. 693/14.12.1999 έγγραφο του Προέδρου της Αρχής σε ακρόαση και ανεφάνισθη ενώπιον αυτής στις 20.12.1999 προκειμένου να παράσχει εξηγήσεις. Επειδή, όπως υπογραμμίζεται στην εισηγητική έκθεση του, ο νόμος 2472/1997 θεσπίστηκε σε εκπλήρωση υποχρέωσης του κοινού νομοθέτη απορρέουσα «από τις διατάξεις του άρθρου 9 και των άρθρων 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 19 του Συντάγματος, οι οποίες ανάγουν την προστασία της αξίας του ανθρώπου σε πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας, προστατεύουν την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του και διασφαλίζουν την ιδιωτική και την οικογενειακή ζωή καθώς και το απόρρητο των επικοινωνιών». Με το νόμο δηλαδή αυτό εξασφαλίζεται η πλήρης εφαρμογή των συνταγματικών επιταγών για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών των ατόμων και συγκεκριμένα για την προστασία της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας και του απαραβίαστου της ιδιωτικής σφαίρας των προσώπων. Παράλληλα όμως, η θέσπιση των ρυθμίσεων του νόμου ήταν επιβεβλημένη και ενόψει των προβλεπομένων στην Οδηγία 95/46/ΕΚ του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 1995 «για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και

για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών (EE L 281). Η Οδηγία αυτή αποβλέπει, όπως προκύπτει από το προοίμιο της, στην εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών, ώστε με την εγκαθίδρυση και λειτουργία της κοινοτικής εσωτερικής αγοράς να κατοχυρώνεται όχι μόνο η δυνατότητα κυκλοφορίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αλλά και η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου. Στο άρθρο 8 αυτής προβλέπεται ότι απαγορεύεται κατ' αρχήν και εκτός από συγκεκριμένες εξαιρέσεις η επεξεργασία ειδικών κατηγοριών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όπως είναι π.χ. τα δεδομένα που αναφέρονται στην σεξουαλική ζωή των υποκειμένων τους. Περαιτέρω στο άρθρο 9 της εν λόγω Οδηγίας ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι, για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που πραγματοποιείται αποκλειστικώς για δημοσιογραφικούς σκοπούς, τα κράτη μέλη μπορούν, να προβλέπουν παρεκκλίσεις και εξαιρέσεις από την απαγόρευση επεξεργασίας ειδικών κατηγοριών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (των ευαίσθητων τουτέστιν δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα) μόνο στο βαθμό που είναι αναγκαίες, ώστε το δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής να συμβιβάζεται με τους κανόνες που διέπουν την ελευθερία της έκφρασης.

10. Επειδή, οι διατάξεις του ν. 2472/ 1997 καταλαμβάνουν και τις εκπομπές των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών καθώς και τις δημοσιογραφικές δραστηριότητες στο σύνολο τους, όταν με αυτές διενεργείται ταυτόχρονα και επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Αν δε περαιτέρω η επεξεργασία αυτή έχει γίνει κατά παράβαση των διατάξεων του, τότε, κατά την έννοια του, επιβάλλονται σε βάρος των υπευθύνων (ραδιοτηλεοπτικών σταθμών ή δημοσιογράφων κλπ) οι κυρώσεις που προβλέπονται, μεταξύ άλλων, και στο άρθρο 21 αυτού. Τούτο προκύπτει, όχι μόνο από την ερμηνεία των διατάξεων του εν λόγω νόμου στο σύνολο του, υπό το φως των προεκτεθέντων, αλλά ιδίως από το σαφές γράμμα διαφόρων επιμέρους διατάξεων αυτού. Συγκεκριμένα των διατάξεων: α) του άρθρου 3 παρ. 2 και 3, στις οποίες ορίζεται ότι, ο νόμος αυτός εφαρμόζεται σε κάθε επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, που εκτελείται στην ελληνική επικράτεια, χωρίς να προβλέπεται άλλη εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής του παρά μόνον η περίπτωση, που η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα πραγματοποιείται για προσωπική και οικιακή χρήση, β) του άρθρου 7 παρ. 2 περιπτ. ζ στο οποίο ορίζεται ότι, κατ' εξαίρεση, η επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα είναι επιτρεπτή, εφόσον η επεξεργασία αφορά δεδομένα δημοσίων προσώπων, εφόσον αυτά συνδέονται με την άσκηση δημοσίου λειτουργήματος ή τη διαχείριση συμφερόντων τρίτων κα πραγματοποιείται αποκλειστικά για την άσκηση του δημοσιογραφικού λειτουργήματος και, τέλος γ) του άρθρου 11 παρ. 5, στο οποίο γίνεται αναφορά σε συλλογή δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αποκλειστικά για δημοσιογραφικούς σκοπούς. Ενόψει δε περαιτέρω του ότι, όπως ήδη εξετάθη, ο νόμος 2472/ 1997 αποσκοπεί στην κατοχύρωση θεμελιωδών αξιών της έννομης τάξης μιας δημοκρατικής πολιτείας, όπως είναι η προστασία της αξιοπρέπειας του ατόμου και η προστασία της ιδιωτικής ζωής των προσώπων, οι διατάξεις του, κατά το μέρος που επιβάλλουν την προστασία των προσώπων από την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και ρυθμίζουν το συναφή θέματα σε σχέση και με τις δημοσιογραφικές δραστηριότητες, απαγορεύοντας την επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τους δημοσιογράφους και στο ραδιοτηλεοπτικά μέσα, δεν προσκρούουν στις συνταγματικές διατάξεις, που κατοχυρώνουν την ελευθερία της έκφρασης και διάδοσης στοχασμών και πληροφοριών μέσω της ασκήσεως του δημοσιογραφικού επαγγέλματος. Πράγματι, η ελευθερία της έκφρασης και διάδοσης των στοχασμών όπως και η ελευθερία του πληροφωρείν και πληροφωρείσθαι που κατοχυρώνει το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος και ειδικώς ως προς τον έγγραφο τύπο το άρθρο 14 παρ. 1, δεν περιλαμβάνει και την ελευθερία διάδοσης πληροφοριών, που ανάγονται στην προστατευόμενη από τα άρθρα 2 παρ. 1 και 1 παρ. 1 του Συντάγματος απαραβίαστη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής των προσώπων, στον πυρήνα της οποίας ανήκει προδήλως και η ερωτική τους ζωή· στον ιδιωτικό αυτό πυρήνα, στο βαθμό που το στοιχείο που τον συνθέτουν δεν δημοσιοποιούνται οικειοθελώς, ουδείς (ούτε δημόσια αρχή αλλί ούτε και ιδιώτης) επιτρέπεται να διεισδύσει. Επομένως, η διάδοση πληροφοριών τέτοιοι περιεχομένου (σχετικών δηλαδή με την ερωτική ζωή ατομικώς προσδιοριζόμενων προσώπων) δελ μπορεί σε καμία περίπτωση να αποτελέσει θεμιτός, από συνταγματικής απόψεως, περιεχόμενο του δικαιώματος πληροφωρήσεως ή της ελεύθερης εκφράσεως και διαδόσεως των στοχασμών. Πολλώ δι μάλλον δεν μπορεί η διάδοση των πληροφοριών αυτών να θεωρηθεί ως αντικείμενο του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος πληροφωρήσεως, κατά την άσκηση του μέσω των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών, ενόψει και του ότι, κατ' αρθρ. 15 παρ. 2 του Συντ. (όπως ισχύει κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως) η λειτουργία των τελευταίων υπάγεται στον άμεσο έλεγχο του κράτους, ο οποίος σκοπεί μεταξύ άλλων στην εξασφάλιση ποιοτικής στάθμης των εκπομπών (πρβλ. ΣτΕ 5040/1987 Ολομ. 2544/1999 επταμελούς), προς την οποία είναι προδήλως ασυμβίβαστη η μετάδοση εκπομπών, που αναφέρονται στην ιδιωτική και ειδικότερα την ερωτική ζωή προσώπων. Συνεπώς, οι διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 και 14 παρ. 1 του Συντάγματος οριοθετούνται, σε ό,τι αφορά το περιεχόμενο των κατοχυρούμενων απ' αυτές ελευθεριών κα, δικαιωμάτων, από τις

διατάξεις των υπολοίπων, ισότιμων με αυτές, άρθρων του Συντάγματος κα. των συναδόντων προς αυτές νόμων. Τέτοιος δε νόμος είναι και ο νόμος 2472/1997, οι διατάξεις του οποίου, αποβλέποντας στην προστασία των αξιών, που αναγνωρίζονται από τα άρθρα 2 παρ. 1 και 1 παρ. 1 του Συντάγματος, προβλέπουν περιορισμούς στην επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα εν γένει. Ειδικότερα, κατά το μέρος που με το νόμο αυτό ρυθμίζονται τα ζητήματα το σχετικά με την επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, θεσπίζεται ο κανόνας της πλήρους απαγόρευσης της επεξεργασίας τους και απλώς προβλέπονται ειδικές περιπτώσεις που είναι επιτρεπτή η επεξεργασία τέτοιων προσωπικών δεδομένων, όλων κατ' εξαίρεση, μόνο ύστερο από προηγούμενη άδεια της «Αρχής» και υπό τις περαιτέρω προϋποθέσεις τη τηρήσεως του απορρήτου και του περιορισμένου του χρόνου της επεξεργασίας· τέτοιες δε ειδικές περιπτώσεις είναι εκείνες στις οποίες επιδιώκεται είτε η εξυπηρέτηση ενός άλλου υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος συνταγματικής τάξεως, όπως είναι π.χ. η προστασία της δημοσίας υγείας από ιατρούς δεσμευόμενοι από το απόρρητο και από κώδικα δεοντολογίας- περίπτωση του εδαφίου δ της παρ. 2 του άρθρου 1 του νόμου, η προστασία της εθνικής ασφάλειας και η άσκηση της εγκληματολογικής πολιτικής των αρμοδίων προς τούτο δημοσίων αρχών -εδάφιο ε της αυτής παραγράφου, η προαγωγή της έρευνας και της επιστήμης, υπό την αυτονόητη πάντοτε προϋπόθεση της ανωνυμίας- εδάφιο στ, ή ο. περιπτώσεις που επιχειρείται, ύστερα από στάθμιση του νομοθέτη, κατ' εξισορρόπηση διαφόρων συνταγματικών αξιών, η διευκόλυνση της ασκήσεως δικαιωμάτων κατοχυρούμενων από άλλες συνταγματικές διατάξεις (όπως είναι π.χ. η περίπτωση ζ της αυτής ως άνω παραγράφου, στην οποία η επεξεργασία αφορά τα δεδομένα δημοσίων προσώπων, κατά το μέρος που ανάγονται στην άσκηση δημοσίου λειτουργήματος ή στην διαχείριση συμφερόντων τρίτων και υπό τις ειδικότητες περαιτέρω προϋποθέσεις, ότι η επεξεργασία πραγματοποιείται αποκλειστικά για την άσκηση του δημοσιογραφικού λειτουργήματος, και ότι είναι απολύτως αναγκαία για την εξασφάλιση του δικαιώματος πληροφόρησης επί θεμάτων δημοσίου ενδιαφέροντος καθώς και στο πλαίσιο καλλιτεχνικής έκφρασης και εφόσον, σε οποιαδήποτε περίπτωση, δεν παραβιάζεται καθ' οιανδήποτε τρόπο το δικαίωμα προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής). Ενόψει όλων των ανωτέρω είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι λόγοι ακυρώσεως με τους οποίους προβάλλεται ότι: α) ο νόμος 2472/1997 δεν καταλαμβάνει περιπτώσεις, όπως η προκειμένη, περιπτώσεις δηλαδή δημοσιογραφικής έρευνας μεταδοθείσης διά της τηλεόρασης, για το λόγο ότι, όπως υποστηρίζεται οι παραβιάσεις της δημοσιογραφικής δεοντολογίας που είχαν, ενδεχομένως, τεθεί κατά την έρευνα αυτή, θα έπρεπε να τιμωρηθούν, αποκλειστικά και μόνο, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του 2328/1995 (ΦΕΚ 159Α-«Νομικό καθεστώς της ιδιωτικής τηλεόρασης κλπ») και συγκεκριμένα των διατάξεων του άρθρου 3 (που προβλέπει κανόνες δεοντολογίας των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών) κα. 4 (που προβλέπει τα των κυρώσεων και τα της διαδικασίας επιβολής τους) του εν λόγω νομοθετήματος (λόγος προβαλλόμενος από όλους τους αιτούντες) και β) άλλως ο νόμος αυτοί (2472/1997) αντίκειται στο άρθρο 14 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι περιορίζει το δικαίωμα πληροφόρησης και έκφρασης και διάδοσης των στοχασμών (λόγος προβαλλόμενος από τους ασκούντες την δεύτερη από τις κρινόμενες αιτήσεις). Τέλος, ο συναφώς προβαλλόμενος, από τους ασκούντες την δεύτερη από τις κρινόμενες αιτήσεις, ισχυρισμός ότι οι επίμαχες διατάξεις του ο ν 2472/1997 βρίσκονται σε αντίθεση με το άρθρο 16 παρ. 1 του Συντάγματος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι το άρθρο αυτό δεν έχει εφαρμογή στην κρινόμενη υπόθεση, η οποία σχετίζεται με τη διενέργεια δημοσιογραφικής έρευνας, αλλά το άρθρο τούτο αφορά την ελευθερία της τέχνης της επιστήμης, της έρευνας και της διδασκαλίας.

11. Επειδή, κατά το άρθρο 10 της Συμβάσεως της 4.11.1950 «διά την προάσπισιν των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών», κυρωθείσης με το Ν.Δ/μα 53/194' (ΦΕΚ 254 Α), «1. Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν εκφράσεως. Το δικαίωμα τούτο περιλαμβάνει την ελευθερία λήψεως ή μεταδόσεως πληροφοριών ή ιδεών, άνευ επεμβάσεως δημοσίων αρχών και ασχέτως συνόρων. Το παρόν άρθρον δεν κωλύει τα κράτη από του να υποβάλωσι τας επιχειρήσεις ραδιοφωνίας... ή τηλεοράσεως εις κανονισμούς εκδόσεως άδειας λειτουργίας. 2. Η άσκησις των ελευθεριών τούτων, συνεπαγομένων καθήκοντα και ευθύνas δύναται να υπαχθή εις ωρισμένας διατυπώσεις, όρους, περιορισμούς ή κυρώσεις, προβλεπομένου υπό του νόμου και αποτελούντος αναγκαία μέτρα εν δημοκρατική κοινωνία διά ... την προστασία της υπολήψεως ή δικαιωμάτων τρίτων... ». Ενόψει της αναγνωριζομένης από τη Σύμβαση εξουσίας των κρατικών αρχών προς επιβολή κυρώσεων χάριν της προστασίας της υπολήψεως δικαιωμάτων τρίτων, αλλά και της διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 1 της αυτής Συμβάσεως, στην οποία ορίζεται ότι, κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής του ζωής, ο εκτεθείσες διατάξεις των άρθρων 7 και 21 του Ν. 2472/1997 καθώς και οι, κατ' εφαρμογή αυτών επιβληθείσες στους αιτούντες με τις προσβαλλόμενες πράξεις κυρώσεως, δεν έρχονται σί αντίθεση προς το άρθρο 10 της ως άνω συμβάσεως, όπως αβασίμως προβάλλεται από την αιτούσα «ALPHA Δορυφορική Τηλεόραση ΑΕ» (πρβλ. και ΣτΕ 2544/1999 επταμελούς).

12. Επειδή, τόσο η κασέτα η περιέχουσα σκηνές, στις οποίες ο τραγουδιστής Στέφανος Κορκολή εμφανιζόταν τελώντας ερωτική πράξη, όσο και το προσωπικό ημερολόγιο του σχεδιαστή μόδα, Μιχαήλ Ασλάνη, στο οποίο υπήρχαν καταχωρήσεις σχετικά την ερωτική δραστηριότητα του εν λόγω προσώπου καθώς και συναφείς με αυτή φωτογραφίες, αποτελούν σύνολο ευαίσθητα δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, τα οποία ήταν δεκτικά επεξεργασίας από τρίτους επεξεργασία την οποία -εξ άλλου- υπέστησαν τελικώς. Επομένως, συνιστούν αρχείο κατά τη\ έννοια της περιπτ. ε του άρθρου 2 του ν. 2472/1997. Περαιτέρω, τα αρχεία αυτά υπέστησαν επεξεργασία κατά την έννοια της περιπτ. δ του αυτού άρθρου από τους αιτούντες και τις δύο κρινόμενες αιτήσεις. Συγκεκριμένα, η επεξεργασία, την οποία πραγματοποίησε η ε.ε. «Ε Τριανταφυλλόπουλος και ΣΙΑ» συνίσταται στην εκ μέρους της συλλογής των εν λόγω ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα διά της συγκροτήσεως αρχείων με βάση την εν λόγω κασέτα προσωπικό ημερολόγιο, τα οποία παρουσιάστηκαν τελικά στις επίμαχες εκπομπές. Τούτο δε διότι βάσει του, αναφερθέντος στην τέταρτη σκέψη της παρούσης αποφάσεως, από 15.6.1999 «ιδιωτικού συμφωνητικού» με την α.ε. «PROTASSIS ραδιοτηλεοπτική ευθύνη για την παραγωγή των εκπομπών με την επωνυμία ΖΟΥΓΚΛΑ και ΚΙΤΡΙΝΟΣ ΤΥΠΟΣ και, επομένως, ήταν υπεύθυνη για όσα στοιχεία καταχωρήθηκαν σε όλες τις εκπομπές με την επωνυμία αυτή, άρα και στις επίμαχες. Περαιτέρω, ο δημοσιογράφος Ευθύμιος Τριανταφυλλόπουλος, τηλεοπτικό(παρουσιαστής και συντονιστής των εκπομπών, προέβη σε επεξεργασία συνιστάμενη στην χρήση διατήρηση, και διάδοση των αρχείων αυτών. Τέλος, η α.ε. «ΑΡΛΗΑ Δορυφορική Τηλεόραση ΑΕ», από τον τηλεοπτικό σταθμό της οποίας μεταδόθηκαν οι εκπομπές αυτές, προέβη στην επεξεργασία συνιστάμενη στην διατήρηση, χρήση και διάδοση των αρχείων. Με τα δεδομένα αυτά, και οι τρεις αιτούντες, οι ασκούντες τις δύο κρινόμενες αιτήσεις ήσαν «υπεύθυνοι επεξεργασίας» ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα κατά την έννοια της περιπτ. ζ του άρθρου 1 του ν. 2472/1997, εφόσον, οι μεν ασκούντες την δεύτερη αίτηση καθόρισαν τε περιεχόμενο της εκπομπής και προέβησαν στην παρουσίαση της, η δε α.ε. «ΑΡΛΗΑ Δορυφορική Τηλεόραση ΑΕ» καθόρισαν τον τρόπο της μετάδοσης τους και διά του τηλεοπτικού σταθμού της μεταδόθηκαν τελικά οι σχετικές εκπομπές. Η δε επεξεργασία αρχείων, στην οποία προέβησαν εμπίπτει, βάσει της διατάξεως του άρθρου 2 παρ. 1 του αυτού νόμου, στο πεδίο εφαρμογής του Ορθώς, επομένως, διαπιστώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι, οι αιτούντες προέβησαν σε απαγορευμένη από το άρθρο 7 του νόμου, συλλογή και επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (όπως είναι, κατά τα προεκτεθέντα, τα δεδομένα τα αναφερόμενα στην ερωτική ζωή του ατόμου) και, συνεπώς, νομίμως τους επιβλήθηκαν, υπό την ιδιότητα τους ως υπευθύνων επεξεργασίας, με την προσβαλλόμενη πράξη διοικητικές κυρώσεις κατ' επίκληση του άρθρου 21 του νόμου αυτού. Πρέπει, κατά συνέπεια, να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου λόγοι ακυρώσεως οι προβαλλόμενοι με τις δύο υπό κρίση αιτήσεις και συγκεκριμένα ο λόγοι, με τους οποίους προβάλλεται ότι τα πιο πάνω στοιχεία (κασέτα και προσωπικό ημερολόγιο) δεν συνιστούν αρχεία κατά την έννοια του νόμου, ότι οι αιτούσε εταιρείες α.ε. «ΑΡΛΗΑ Δορυφορική Τηλεόραση ΑΕ» και ε.ε. «Ε. Τριανταφυλλόπουλος και ΣΙΑ» δεν ήσαν «υπεύθυνοι

επεξεργασίας» ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, κατά την έννοια της περιπτ. ζ του άρθρου 1 του ν. 2472/1997 και ότι, επομένως, δεν μπορούσαν να τους επιβληθούν κυρώσεις. Απορριπτέος επίσης ως αβάσιμος είναι, και ο συναφώς προβαλλόμενος από την α.ε. «ΑΡΛΗΑ Δορυφορική Τηλεόραση ΑΕ» ισχυρισμός ότι η εν λόγω εταιρεία δεν είχε καμία ευθύνη για την μετάδοση των επίμαχων εκπομπών, εφόσον απλώς μετέδωσε δημοσιογραφική έρευνα που είχαν προετοιμάσει άλλοι, ενώ αυτή δεν ε γνώριζε εκ των προτέρων το περιεχόμενο της έρευνας, η οποία θα παρουσιαζόταν στις εκπομπές αυτές και ούτε είχε το δικαίωμα να την «λογοκρίνει». Τούτο δε διότι, όπως εξετέθη, διά της μεταδόσεως των εκπομπών από τον τηλεοπτικό της σταθμό κατέστη και αυτή, εξ αυτού και μόνο, «υπεύθυνος επεξεργασίας», εφόσον κατά την πρόδηλη έννοια των διατάξεων του νόμου 2328/1995, ο οποίος διέπει το καθεστώς της ιδιωτικής τηλεοράσεως, είναι υπεύθυνη για οτιδήποτε μεταδίδεται από τον τηλεοπτικό της σταθμό· δεν ασκεί δε περαιτέρω ουδεμία, κατά νόμο, επιρροή το αν όργανα της εν λόγω εταιρείας, ιδιοκτήτριας του τηλεοπτικού σταθμού, ε γνώριζαν ή όχι εκ των προτέρων το περιεχόμενο της εκπομπής. Άλλωστε, ο τελευταίος αυτός ισχυρισμός είναι, επιπλέον απορριπτέος και ως επί ανακριβούς προϋποθέσεως ερειδόμενος, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της καταθέσεως του δικηγόρου της εταιρείας Β. Πήττα κατά την ενώπιον της Αρχής εμφάνιση του στις 28.12.1999 προς παροχήν εξηγήσεως (βλ. σχετικά σελ. 1-2 του οικείου πρακτικού), η ροή του προγράμματος παρακολουθείται από υπαλλήλους της εταιρείας και υπάρχει η δυνατότητα διακοπής αυτής από αρμόδιο υπάλληλο, αν παραστεί ανάγκη προς τούτο. Απορριπτέος, περαιτέρω, ως αβάσιμος είναι ο άλλος, συναφώς προβαλλόμενος από την αυτή εταιρεία, ισχυρισμός ότι μη νομίμως της επιβλήθηκε κύρωση για την τήρηση των επίμαχων αρχείων ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, για το λόγο ότι, όπως υποστηρίζεται, η τήρηση τους δεν συνιστά απαγορευμένη επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων

προσωπικού χαρακτήρα, εφόσον έγινε επί τη βάσει υποχρέωσης της, θεσπισθείσης από τη διάταξη της παρ. 12 του άρθρου 3 του ν. 2328/1995, στην οποία ορίζεται ότι, οι τηλεοπτικοί και ραδιοφωνικοί σταθμοί υποχρεούνται να διατηρούν στο αρχείο τους μαγνητοφωνήσεις και μαγνητοσκοπήσεις όλων των εκπομπών τους, ακριβώς όπως αυτές μεταδίδονται, επί τρεις μήνες αρχής γενομένης από την ημέρα της μετάδοσης. Και τούτο, διότι η προσβαλλόμενη διοικητική κύρωση επιβλήθηκε στην αιτούσα, όχι για το ότι συμμορφώθηκε στην συγκεκριμένη αυτή νόμιμη υποχρέωση της, αλλά διότι επεξεργάστηκε αρχεία περιέχοντα ευαίσθητα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, μεταδίδοντας τα δικά του τηλεοπτικού της σταθμού. Για να καταστεί, εξ άλλου, δυνατή η τήρηση της νόμιμης αυτής υποχρέωσης της αιτούσης εταιρείας, επιβλήθηκε σε αυτήν με την προσβαλλόμενη απόφαση η υποχρέωση να καταστρέψει τα επίμαχα αρχεία μετά την πάροδο της, θεσπισθείσης με την τελευταία ως άνω διάταξη, προθεσμίας του τριμήνου. Τέλος, απορριπτός ως αβάσιμος είναι και ο άλλος συναφής ισχυρισμός, ο προβαλλόμενος από τους ασκούντες την δεύτερη εκ των κρινόμενων αιτήσεων, ότι η παραγωγή των εν λόγω εκπομπών δεν συνιστά επεξεργασία αρχείων κατά την έννοια του ν. 2472/1997, αφού ο νόμος αναφέρεται στις περιπτώσεις συστηματικής τήρησης αρχείων, ενώ στην προκειμένη περίπτωση πρόθεση των αιτούντων δεν ήταν να συγκροτήσουν και να διατηρήσουν αρχείο, αλλά απλώς να δημοσιοποιήσουν την «παράνομη» συμπεριφορά των Σ. Κορκολή και Μ. Ασλάνη, προκειμένου να «ευαισθητοποιηθούν» κινηθούν οι αρμόδιες εισαγγελικές Αρχές. Και τούτο διότι εφόσον, όπως ήδη εξετάθη, οι αιτούντες συγκρότησαν, διατήρησαν, έκαναν χρήση και διέδωσαν αρχεία περιέχοντα ευαίσθητα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, προέβησαν δηλαδή σε ενέργειες απαγορευμένες από το νόμο 24 72/1997, νομίμως τους επιβλήθηκαν οι προσβαλλόμενες κυρώσεις, είναι δε κατά την έννοια του νόμου αδιάφορο το αν είχαν την πρόθεση να συγκροτήσουν διαρκές αρχείο ή όχι.

13. Επειδή, προβάλλεται, περαιτέρω, από τους ασκούντες την δεύτερη από τις κρινόμενες αιτήσεις ότι, ακόμη και αν η συμπεριφορά τους μπορούσε να θεωρηθεί ως επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, για την οποία είναι υπεύθυνοι, πάντως, κατά την έννοια του ν. 2472/1997, αίρεται ο παράνομος και κολάσιμος χαρακτήρας της επεξεργασίας αυτής, όταν αυτή γίνεται προς αποκάλυψη εγκληματικών πράξεων και «ευαισθητοποίηση» των εισαγγελικών αρχών, όπως έγινε, κατά τους ισχυρισμούς τους, και στην κρινόμενη υπόθεση, που η μετάδοση των επίμαχων εκπομπών έγινε, κατ' αυτούς πάντοτε, με σκοπό την αποκάλυψη «παραπόνων» δραστηριοτήτων των Σ. Κορκολή και Μ. Ασλάνη. Την ερμηνεία αυτή του ν. 2472/1997 οι αιτούντες στηρίζουν σε αρχές που, κατ' αυτούς, διέπουν την έννομη τάξη και απορρέουν, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς τους, κυρίως από τις συνταγματικές διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1, στο οποίο ορίζεται ότι η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας των ατόμων και η ελεύθερη συμμετοχή τους στην κοινωνική ζωή τελεί υπό την προϋπόθεση, ότι δεν προσβάλλονται τα δικαιώματα των άλλων και ότι δεν θίγονται τα χρηστά ήθη, καθώς και του άρθρου 25 παρ. 3, στο οποίο ορίζεται ότι δεν επιτρέπεται η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, επιπρόσθετα δε και από τις διατάξεις των άρθρων 288 και 300 του Αστικού Κώδικα (περί καλόπιστου εκπληρώσεως των παροχών και περί μη αποζημιώσεως του ζημιωθέντος εξ οικείου πταίσματος). Ανεξάρτητα όμως από την έννοια των προαναφερθεισών συνταγματικών διατάξεων και ανεξάρτητα, επίσης, από το κατά πόσον οι προεκτεθείσες διατάξεις του Αστικού Κώδικα εφαρμόζονται σε σχέσεις που διέπονται από το διοικητικό δίκαιο, πάντως ο εξεταζόμενος λόγος είναι απορριπτός, προεχόντως, διότι ο νόμος 2472/1997 δεν κάνει τέτοιες διακρίσεις. Όπως έχει ήδη εκτεθεί ανωτέρω, με το νόμο αυτό επιχειρείται η εξασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής της θεμελιώδους συνταγματικής αρχής της προστασίας της αξίας του ανθρώπου και

της ιδιωτικής ζωής των ατόμων, προβλέπονται δε από τις διατάξεις του ειδικές μόνο περιπτώσεις, που είναι επιτρεπτή η επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Τέτοια είναι, μεταξύ άλλων, και η περίπτωση, που ο νομοθέτης, ακριβώς επειδή λαμβάνει πρόνοια για την καταπολέμηση του εγκλήματος, επιτρέπει, κατ' εξαίρεση, και υπό προϋποθέσεις, την τήρηση αρχείων ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τις αρμόδιες για την άσκηση εγκληματολογικής πολιτικής και για την καταπολέμηση της εγκληματικότητας δημόσιες Αρχές. Ο νόμος δεν αναγνώριζε, κατά το σαφές γράμμα του, άλλες εξαιρέσεις και κατά τούτο δεν προσκρούει σε καμία συνταγματική διάταξη. Η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος δεν έχει, περαιτέρω, την έννοια, που της αποδίδουν οι αιτούντες, σύμφωνα με τους οποίους, το άτομο, στο οποίο αποδίδεται παραβίαση των χρηστών ηθών ή παράνομη συμπεριφορά, στερείται των συνταγματικών εγγυήσεων των σχετικών με την προστασία της προσωπικότητας του. Η διαφύλαξη εξ άλλου των χρηστών ηθών και η καταπολέμηση της εγκληματικότητας, διά της επιβολής περιορισμών στις ελευθερίες των εγκληματούντων, ανήκει κατά το Σύνταγμα, αποκλειστικά και μόνο, στην δικαιοδοσία των αρμοδίων κρατικών αρχών, οι οποίες υπόκεινται κατά την εκπλήρωση του έργου τους αυτού, σε σειρά ελέγχων, κατά τα προβλεπόμενα σχετικά στο Σύνταγμα. Στην συγκεκριμένη, επομένως, περίπτωση η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των προαναφερθέντων προσώπων δεν ήταν κατά το νόμο επιτρεπτή, ακόμη και αν ήθελε

γίνει δεκτό ότι υπήρχαν υποψίες ότι τα άτομα, δραστηριότητες των οποίων αφορούσαν τα μεταδοθέντα αρχεία, είχαν σε ποινικώς ελεγκτέα συμπεριφορά. Οι αιτούντες είχαν, εξ άλλου, την ευχέρεια να βοηθήσουν στην καταπολέμηση της εγκληματικότητας, την οποία ήδη επικαλούνται ως κίνητρο για την επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων στην οποία προέβησαν, αποστέλλοντας τα προαναφερθέντα στοιχεία, τα οποία είχαν περιέλθει στην κατοχή τους, στην αρμόδια εισαγγελική αρχή, προκειμένου η τυχόν παράνομη συμπεριφορά των ατόμων αυτών, να ελεγχθεί και κολασθεί από την Δικαιοσύνη, αποκλειστικά αρμόδια προς τούτο εκ του Συντάγματος. Τέλος, απορριπτός είναι ο συναφώς προβαλλόμενος ισχυρισμός ότι, βάσει του Κώδικα Επαγγελματικής Ηθικής και Κοινωνικής Ευθύνης των δημοσιογράφων που έχει καταρτίσει η Ένωση Συντακτών Ημερησίων Εφημερίδων Αθηνών το έτος 1998, οι δημοσιογράφοι έχουν δικαίωμα να ασκούν κοινωνικό έλεγχο και σε «επώνυμους» ακόμη και διά της ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που τους αφορούν. Και τούτο διότι ο «Κώδικας» αυτός, προερχόμενος από νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υπερισχύσει των διατάξεων του νόμου 2472/1997, ο οποίος ρητώς απαγορεύει την επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα απάντων των προσώπων (μηδέ των «επώνυμων» εξαιρουμένων), εκτός από την διάταξη της περιπτώσεως του εδαφίου ζ της παρ. 2 του άρθρου 7 αυτού. Στην διάταξη αυτή ορίζεται, όπως έχει ήδη εκτεθεί, ότι είναι, κατ' εξαίρεση, επιτρεπτή η επεξεργασία, όταν αφορά δεδομένα δημοσίων προσώπων, εφόσον αυτά συνδέονται με την άσκηση δημοσίου λειτουργήματος ή τη διαχείριση συμφερόντων τρίτων, και πραγματοποιείται αποκλειστικά για την άσκηση του δημοσιογραφικού επαγγέλματος και υπό τις περαιτέρω προϋποθέσεις ότι επιχειρείται κατόπιν αδείας της αρχής και ότι δεν θίγεται δι' αυτής η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου. Οι προϋποθέσεις όμως αυτές δεν συντρέχουν στην προκειμένη υπόθεση- και τούτο προεχόντως διότι τα περί των οποίων ο λόγος δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, τα σχετικά με τους Σ. Κορκολή και Μ. Ασλάνη, δεν συνδέονται με την άσκηση δημοσίου λειτουργήματος ή της διαχείριση συμφερόντων τρίτων υπό την προεκτεθείσα έννοια. Επειδή, προβάλλεται από την αιτούσα α.ε. «ALPHA Δορυφορική Τηλεόραση ΑΕ» ότι μη νομίμως της επιβλήθηκε κυρώσεις από την Αρχή κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 5 παρ. 1, 9 παρ. 1 και 2 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι οι διατάξεις αυτές δεν εφαρμόζονται εν προκειμένω, εφόσον κατοχυρώνουν της προστασία των ατομικών δικαιωμάτων των προσώπων έναντι του Κράτους και όχι έναντι των ανωνύμων εταιρειών, όπως είναι η αιτούσα. Ο λόγος όμως αυτός είναι απορριπτός, προεχόντως ως επί ανακριβούς προϋποθέσεως ερειδόμενος, εφόσον οι κυρώσεις της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν επιβλήθηκαν στην αιτούσα εταιρεία, για το λόγο ότι παραβίασε τα ως άνω άρθρα του Συντάγματος, αλλά διότι παρεβίασε τις διατάξεις του άρθρου 7 του ν. 2472/1997, που απαγορεύουν την επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Επειδή, προβάλλεται από την αιτούσα α.ε. «ALPHA Δορυφορική Τηλεόραση ΑΕ» ότι, μη νομίμως επιβλήθηκαν σ' αυτήν κυρώσεις με την προσβαλλόμενη απόφαση της Αρχής, διότι κατά τον χρόνο, που μεσολάβησε μεταξύ της εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως και της καταθέσεως της κρινόμενης αιτήσεως, το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόραση (ΕΣΡ) της επέβαλε, βάσει του ν. 2328/1995, χρηματικό πρόστιμο ύψους 60.000.000 δραχμών για τις παραβάσεις δημοσιογραφικής δεοντολογίας, που ετέλεσε κατά την διάρκεια των επίμαχων τηλεοπτικών εκπομπών, με αποτέλεσμα να της έχουν επιβληθεί, κατά παράβαση της σχετικής γενικής αρχής του διοικητικού δικαίου, δύο διοικητικές κυρώσεις για την αυτή αιτία (παράβαση της αρχής non bis in idem). Ο λόγος όμως αυτός, ανεξαρτήτως του ότι προβάλλεται απαράδεκτος ως πλημμέλεια της προσβαλλομένης πράξεως, δεδομένου ότι θα έπρεπε να προβληθεί κατά της πράξεως του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης (ΕΣΡ), με την οποία της επιβλήθηκε η τελευταία κατά χρονική σειρά διοικητική κύρωση, είναι πάντως απορριπτός ως αβάσιμος, διότι οι δύο εν λόγω κυρώσεις δεν της επιβλήθηκαν για την αυτή αιτία, αδιαφόρως του αν για την επιβολή τους ελήφθησαν υπόψη πραγματικά περιστατικά που ήσαν τα ίδια και τις δύο περιπτώσεις- και τούτο, διότι στην μεν κρινόμενη περίπτωση η αιτούσα τιμωρήθηκε ως «υπεύθυνη επεξεργασίας» για παράβαση του ν. 2472/1997 σχετικά με απαγορευμένη επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, που συντελέστηκε με την μετάδοση των εν λόγω εκπομπών από την τηλεοπτικό της σταθμό, ενώ στην δεύτερη περίπτωση (του προστίμου του επιβληθέντος από το ΕΣΡ) τιμωρήθηκε για παράβαση των κανόνων δημοσιογραφικής δεοντολογίας, που θεσπίζονται στο άρθρο 3 του ν. 2328/1995. Πρόκειται τουτέστιν για δύο ανεξάρτητα νομοθετήματα, τα οποία συνισχύουν, αποσκοπούν δε στον κολασμό διαφορετικού τύπου παραπτωμάτων και εξυπηρετούν διαφορετικούς σκοπούς (πρβλ. ΣτΕ 1013/1999).

Επειδή, προβάλλεται από την αιτούσα εταιρεία «ALPHA Δορυφορική Τηλεόραση ΑΕ» ότι μεταξύ των διοικητικών κυρώσεων που η Αρχή έχει δικαίωμα να επιβάλει, κατά την έννοια του άρθρου 21 παρ. 1 του ν. 2472/1997, δεν περιλαμβάνεται και η υποχρέωση, που της επιβλήθηκε, να καταστρέψει τα ευαίσθητα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα των οποίων έγινε χρήση στις κρίσιμες τηλεοπτικές εκπομπές- η υποχρέωση αυτή αντίκειται, άλλωστε, κατά τους αιτούντες στο,

ήδη παρατεθέν ανωτέρω, άρθρο 3 παρ. 12 του ν. 2328/1995, το οποίο ορίζει ότι, οι τηλεοπτικοί και ραδιοφωνικοί σταθμοί υποχρεούνται να διατηρούν στο αρχείο μαγνητοφωνήσεις και μαγνητοσκοπήσεις όλων των εκπομπών τους ακριβώς όπως αυτές μεταδίδονται τρεις μήνες από την ημέρα της μετάδοσης. Ο λόγος όμως αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, γιατί η παραπάνω κύρωση προβλέπεται ειδικά, ως κύρωση, από την διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1 εδαφ. ε του ν. 2472/1997, στην δε προσβαλλόμενη πράξη ρητά αναφέρεται, όπως έχει ήδη εκτεθεί, ότι η καταστροφή των αρχείων ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, τα οποία έχει στην κατοχή της η αιτούσα, θα λάβει χώρα μετά την εκπνοή τριμήνου, ή του οποιουδήποτε άλλου χρονικού διαστήματος ήθελε καθορισθεί ως χρόνος τήρησης τους στα πλαίσια δικαστικής ή άλλης έρευνας από Δημόσια Αρχή. Επειδή, προβάλλεται, τέλος, από την αιτούσα α.ε. «ALPHA Δορυφορική Τηλεόραση ΑΕ» ότι ο καθορισμός του ύψους του επιβληθέντος σ' αυτήν πρόστιμου εχώρησε κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοικήσεως, της επεικειάς και της καλής πίστεως. Και ο λόγος, όμως αυτός είναι απορριπτέος. Τούτο δε διότι το επιβληθέν στην αιτούσα πρόστιμο, ύψους δέκα εκατομμυρίων (10.000.000) δρχ., το οποίο απέχει πολύ από το ανώτατο όριο των πενήντα εκατομμυρίων (50,000.000) δρχ. του πρόστιμου, που μπορεί κατ' αρθρ. 21 παρ. 1 εδαφ. β του ν. 2472/1997 να επιβληθεί στους παραβάτες των διατάξεων του νόμου, της επιβλήθηκε ύστερα από συνεκτίμηση του γεγονότος ότι δεν μπορούσε, πριν την έναρξη των επίμαχων εκπομπών, να γνωρίζει αν το περιεχόμενο τους θα παραβίαζε τις διατάξεις του νόμου και για το λόγο, άλλωστε, αυτό της επιβλήθηκε πρόστιμο χαμηλότερο από εκείνο, που επιβλήθηκε στην (επίσης αιτούσα στην δεύτερη αίτηση ακυρώσεως) ε.ε. «Ευθύμιος Τριανταφυλλόπουλος και ΣΙΑ», η οποία είχε συγκροτήσει τα αρχεία και είχε παραγάγει τις εν λόγω εκπομπές.

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Δαφέρμος Εισηγητές: Σ. Λύτρας, Α. Παπαχρίστου
Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, συνήλθε
μετά από πρόσκληση του Προέδρου της σε τακτική συνεδρίαση την
07/05/2001 (...)

Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο

Από τις διατάξεις των άρθρων 178 και 179 ΑΚ συνάγεται ότι δικαιοπραξία αντίθετη με τα χρηστά ήθη είναι άκυρη. Ως χρηστά ήθη νοούνται οι αντιλήψεις περί ηθικής του μέσου πολίτη. Εφόσον, επομένως, η δικαιοπραξία είτε λόγω περιεχομένου είτε επιδιωκόμενου σκοπού, αντίκειται στις περί ηθικής αντιλήψεις της κοινωνίας κατά τον χρόνο κατάρτισης ή εκτέλεσης της, επέρχεται αυτοδίκαια ακυρότητα έστω κι αν τα συμβαλλόμενα μέρη ή ένα από αυτά γνώριζαν την ανηθικότητα και παρά ταύτα προέβησαν στην κατάρτιση της σύμβασης και ανεξάρτητα από τις συνθήκες που την συνοδεύουν. Εξάλλου άκυρη ως αντίθετη με τα χρηστά ήθη είναι και η δικαιοπραξία που δεσμεύει υπέρμετρα την ελευθερία άλλου. Ως ελευθερία νοείται αυτή που κατοχυρώνει η έννομη τάξη και οι διατάξεις του Συντάγματος για τα ατομικά δικαιώματα. Δικαιοπραξία, επομένως, που έχει σκοπό τον καταναγκασμό σε πράξη ή παράλειψη πάνω σε θέμα που κατά τις κρατούσες αντιλήψεις η βούληση πρέπει να είναι ελεύθερη είναι άκυρη. Τούτο γίνεται εντονότερα κοινωνικά απαράδεκτο, όταν ο καταναγκασμός, ανάγεται σε πεδίο συνταγματικά προστατευόμενο και τείνει στην απαξίωση του, οπότε η ακυρότητα επέρχεται και διότι η δήλωση βουλήσεως αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη νόμου (ΑΚ 174). Είναι αυτονόητο ότι η ακυρότητα είναι αυτοδίκαιη και ανεξάρτητη από το χρηματικό αντάλλαγμα που παρέχεται σ' αυτόν που απαλλοτριώνει το απόλυτα προστατευόμενο από το Σύνταγμα και από το νόμο έννομο αγαθό. Τέτοιες δικαιοπραξίες το περιεχόμενο των οποίων είναι παράνομο και ανήτικο είναι και οι αντικείμενες σε συνταγματικές διατάξεις που αναγορεύουν ορισμένο έννομο αγαθό ως βασική γενική αρχή, όπως είναι ο σεβασμός και η προστασία του ανθρώπου ως αξίας και στον τομέα της ιδιωτικής και δημόσιας παρουσίας του. Η προστασία και ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου και η αντίστοιχη υποχρέωση της πολιτείας αποτελούν τόσο σημαντική πολιτειακή επιταγή, ώστε κατατάσσονται στις διατάξεις για τη μορφή του πολιτεύματος και δεν επιδέχεται αναθεώρηση (άρθρο 2 § 1 Σ). Αντίστοιχες διατάξεις είναι μεταξύ των άλλων και εκείνες των άρθρων 5, 5Α, 9, 9Α Συντάγματος. Επομένως, και κατά τις συνταγματικές αυτές επιταγές, η τριτενέργεια των οποίων στις ιδιωτικές σχέσεις είναι αυτόματη, η αξία του ανθρώπου και η προστασία της υλικής και ηθικής του υπόστασης είναι υπέρτατη δημόσιας τάξης αρχή από την οποία δεν είναι δυνατή η παραίτηση. Συμπεριφορά αντίθετη προς τις αρχές αυτές δεν είναι ανεκτή από το δίκαιο και ως εκ τούτου σχετική δήλωση βουλήσεως δεν παράγει έννομα αποτελέσματα, η δε πάνω σ' αυτή συμφωνία των μερών είναι άκυρη και θεωρείται ότι δεν έγινε ποτέ. Εξάλλου, σύμφωνα με το ν. 2472/1997 τα προσωπικά δεδομένα, όπως αυτά ορίζονται από το άρθρο 2 του ίδιου νόμου, προκειμένου να δημιουργηθεί ηλεκτρονικό ή μη αρχείο, πρέπει να συλλέγονται κατά τρόπο θεμιτό και για προκαθορισμένους νόμιμους σκοπούς και να υφίστανται θεμιτή και νόμιμη επεξεργασία, ενόψει των σκοπών αυτών. Επομένως, για να υπάρξει νόμιμο αρχείο, πρέπει ο σκοπός του να είναι νόμιμος. Συνακόλουθα, όταν αυτός αντίκειται στο Σύνταγμα, το νόμο ή τα χρηστά ήθη, όπως αυτά αναλύθηκαν παραπάνω, η επεξεργασία δεδομένων και η δημιουργία αρχείου είναι παράνομη, ανεξαρτήτως αν έχει δοθεί η συναίνεση του υποκειμένου. Διότι είναι σαφές ότι ως

«συγκατάθεση» κατά την έννοια του νόμου νοείται η δήλωση βούλησης με την οποία το υποκείμενο δίδει τη συναίνεσή του για την παραγωγή εννόμου αποτελέσματος.

Στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου σε συνδυασμό με τις εξηγήσεις που έδωσαν τα μέρη που κλήθηκαν προκύπτουν τα παρακάτω από 30/05/2001 δήλωση της ανακοίνωσε στην Αρχή τη δημιουργία αρχείου με σκοπό την επιλογή προσώπων για την συμμετοχή στην τηλεοπτική εκπομπή με την ονομασία «Μεγάλος Αδερφός» (Big Brother) που πρόκειται να μεταδοθεί από τον τηλεοπτικό σταθμό ANTENNA TV AE στην αρχή της επόμενης τηλεοπτικής περιόδου. Στην ίδια δήλωση της ενημερώνει την Αρχή, ότι δεν πρόκειται να συλλέγει από τα προς επιλογή πρόσωπα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα. Τα ίδια διαβεβαιώνει και ο τηλεοπτικός σταθμός. Στο παραπάνω αρχείο καταχωρίζονται οι υποψήφιοι για υπογραφή σύμβασης συμμετοχής στην εκπομπή με σκοπό την επιλογή από αυτούς των προσώπων που τελικά θα συμμετάσχουν. Με βάση προσύμβαση που υπογράφεται, η εταιρεία αναλαμβάνει την υποχρέωση καταβολής στον τελικό νικητή 50.000.000 δρχ. (πενήντα εκατομμυρίων δραχμών) και στα λοιπά μέλη της ομάδας, για τη συμμετοχή τους, χρηματικού ποσού, που θα καθορισθεί αργότερα. Αυτοί που θα επιλεγούν υποχρεούνται να ζήσουν επί 112 ημέρες μαζί σε ειδικό στούντιο. Κατά το χρονικό αυτό διάστημα δεν θα έχουν την παραμικρή επικοινωνία με τον εξωτερικό κόσμο, δεν θα έχουν τηλέφωνο, τηλεόραση, ραδιόφωνο ή εφημερίδα, αλλά ούτε χαρτί και μολύβι. Θα έχουν εγκαταλείψει κάθε επαγγελματική, οικογενειακή ή κοινωνική τους σχέση ή δραστηριότητα. Στο σπίτι του Μεγάλου Αδερφού, όπως ονομάζεται η κατοικία, καθέννας από τους «παίχτες» θα ζει με 11 αγνώστους έχοντας όλο αυτό το διάστημα ανύπαρκτες ιδιωτικές στιγμές. Το σπίτι είναι εξοπλισμένο με βιντεοκάμερες και αυτόματες συσκευές μαγνητοσκόπησης σε μεγάλο αριθμό και θα καταγράφεται κάθε τους κίνηση ή ήχος εικοσιτέσσερις ώρες το εικοσιτετράωρο επί επτά ημέρες την εβδομάδα. Επίσης, θα παρακολουθούνται συνεχώς από τους παραγωγούς και το κοινό. Είναι μάλιστα υποχρεωμένοι εφόσον δεν κοιμούνται να φέρουν ασύρματο μικρόφωνο. Και κατά τον ύπνο τους θα παρακολουθούνται. Ορισμένη ώρα κάθε μέρα θα γίνεται μοντάζ και θα συλλέγονται οι πιο ενδιαφέρουσες στιγμές, κατά την κρίση του παραγωγού και όχι του «παίχτη», οι οποίες και θα προβάλλονται από τον σταθμό, για χρονικό διάστημα 45' περίπου ημερησίως σε ώρα που ακόμα δεν έχει καθορισθεί. Παράλληλα, θα γίνεται συνεχής μετάδοση της εκπομπής μέσω του διαδικτύου και επομένως η δυνατότητα παρακολούθησης των διαδραματιζομένων στο σπίτι του Μεγάλου Αδερφού θα είναι δυνατή από κάθε ενδιαφερόμενο χρήστη ανά τον κόσμο, οπουδήποτε κι αν βρίσκεται. Η αποχώρηση από το σπίτι είναι ελεύθερη, αλλά πρέπει να δηλωθεί στο δωμάτιο «εξομολόγησης» και να εξηγηθούν οι λόγοι της αποχώρησης, η οποία επίσης μεταδίδεται. Εξάλλου σε τακτά χρονικά διαστήματα ένας από τους συμμετέχοντες αποβάλλεται με απόφαση των λοιπών συμμετεχόντων και του κοινού και τελικά απομένει ένας παίκτης που κερδίζει το έπαθλο.

Με βάση τα στοιχεία αυτά είναι φανερό ότι για λόγους εξυπηρέτησης των αναγκών της εκπομπής, και όχι μόνο, αφού η προβολή είναι αδιάλειπτη και μέσω του διαδικτύου, οδηγείται σε εξαφάνιση η ιδιωτική ζωή ως πυρήνας της ανθρώπινης προσωπικότητας. Η αναλαμβανόμενη υποχρέωση τείνει στον εξευτελισμό της αξίας του ανθρώπου κατά παράβαση και της επιταγής του άρθρου 2 § 1 Σ. Πράγματι, αριθμός πολιτών με αποκλειστικό σκοπό τη μικρή πιθανότητα κέρδους και την επιτυχία «δημοσιότητας», εμφανίζεται να απαλλοτριώνει την προσωπική του ζωή και να γίνεται έρμαιο της τηλεθέασης. Ο συμβαλλόμενος πολίτης γνωρίζει ότι δεν

υπάρχει γι' αυτόν περίπτωση ιδιωτικότητας. Κάθε στιγμή του εικοσιτετραώρου είναι ορατός από αόριστο αριθμό προσώπων. Ελέγχεται η παραμικρή του κίνηση, δεν μπορεί να αποκρύψει καμία δραστηριότητα του, ακόμη και εκείνη που κατά παράδοση γίνεται σε μοναχικότητα, ενώ αδυνατεί και ενστικτώδεις ενέργειες του να ορίσει εκτός θεαματικότητας. Απαξιώνεται η ανθρωπινή του ύπαρξη και παρασύρεται από την τηλεθέαση, χωρίς να μπορεί να αντιδράσει. Εξευτελίζεται πολλές φορές, χωρίς ο ίδιος να το αντιλαμβάνεται. Και ο ύπνος του παρακολουθείται και προβάλλεται. Γίνεται κυριολεκτικά άθυρμα του σταθμού, αλλά και του κοινού που παρακολουθεί την εκπομπή ή την ιστοσελίδα του διαδικτύου. Όλα αυτά συνοδεύονται με την πλήρη απομόνωση του από τον εξωτερικό κόσμο, ακόμα κι αν αυτό επιβάλλεται από λόγους ανωτέρας βίας. Δεν έχει τηλέφωνο, δεν έχει τηλεόραση ή ραδιόφωνο, δεν μπορεί να δεχθεί επισκέψεις τρίτων, να στείλει μία επιστολή, αλλά ούτε και να ικανοποιήσει οποιαδήποτε καταναλωτική του ανάγκη, αφού τα αναγκαία τρόφιμα προσκομίζονται με μέριμνα του παραγωγού.

Με τις συνθήκες αυτές η συναίνεση του υποκειμένου, η οποία νομιμοποιεί τον υπεύθυνο της επεξεργασίας να συλλέξει προσωπικά δεδομένα και να δημιουργήσει αρχείο, είναι αντισυνταγματική, παράνομη και αντίθετη με τα χρηστά ήθη, αφού δημιουργεί συμπεριφορά αντικείμενη προς τις προεκτεθείσες συνταγματικές διατάξεις του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου, από τις οποίες απαγορεύεται η παραίτηση, αλλά επιπρόσθετα με τη συναίνεση αυτή, συνάπτεται σύμβαση με την οποία δεσμεύεται υπέρμετρα η ελευθερία και ως εκ τούτου είναι άκυρη.

Πρέπει εδώ να σημειωθεί ότι η δυνατότητα κάθε υποκειμένου να αποχωρήσει δεν μπορεί να νομιμοποιηθεί από την πλευρά αυτή την συγκατάθεση, αφού ακόμα και αυτή (η αποχώρηση) γίνεται μόνο μετά από ειδική διαδικασία, η οποία δυσχεραίνει τις συνθήκες αποχώρησης (εξήγηση του λόγου σε ειδικό δωμάτιο με την πομπώδη ονομασία «δωμάτιο εξομολόγησης», βιντεοσκόπηση και μετάδοση της διαδικασίας αυτής). Σε κάθε περίπτωση, εφόσον αυτό δεν συμβεί, η υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας και οι λοιποί καταπιεστικοί όροι θα εξακολουθούν να φέρονται ως δεσμευτικοί για τα μέρη καίτοι οδηγούν στα προαναφερθέντα αποτελέσματα.

Τέλος, αποδείχθηκε ότι υπεύθυνος επεξεργασίας και τήρησης του σχηματιζόμενου αρχείου είναι η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΕΝΑ ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΚΙΝΗΜΑΤΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΕ» και όχι ο σταθμός, ο οποίος θα προβάλλει απλώς την εκπομπή για την οποία εδώ δεν πρόκειται. Πρέπει, επομένως, εφόσον ο επιδιωκόμενος με το αρχείο σκοπός περιέχει τις παραπάνω δεσμεύσεις, να επιβληθούν οι δέουσες διοικητικές κυρώσεις, μόνο σε βάρος της πιο πάνω εταιρείας,ς σοβαρότητας της παράβασης, πρέπει κατ' εφαρμογή του άρθρου 21 § 1 εδ. ε' του ν. 2472/1997 να διαταχθεί η διακοπή της επεξεργασίας των σχετικών προσωπικών δεδομένων.

Για τους λόγους αυτούς αποφάσισε

Διατάσσει τη διακοπή της επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων βάσει των οποίων σχηματίζεται αρχείο από την ΑΕ με την επωνυμία «ΕΝΑ ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΚΙΝΗΜΑΤΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΕ» για τους σκοπούς της εκπομπής «Μεγάλος Αδερφός», που πρόκειται να προβληθεί από τον τηλεοπτικό σταθμό ANTENNA TV ΑΕ.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Βλαχόπουλος Σπ., ΔτΑ 1/1999 – « Ελευθερία της Τέχνης – Τα όρια ανεπιφύλακτου

Γεωργιάδης Α.-Σταθόπουλος Μ., « Αστικός Κώδιξ, κατ'άρθρο ερμηνεία Γενικές Αρχές (άρθρ 1-286) εκδ. Σάκκουλα

Γεωργιάδης Α.,« Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», Τρίτη έκδοση εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 2002

Δημητρόπουλος Α., « Εφαρμογές Συνταγματικού Δικαίου » εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα

Δημητρόπουλος Α., « Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξης», εκδ. Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή,1981

Δημητρόπουλος Α., « Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την την ιδιωτική εξουσία», 1981/1982

Δημητρόπουλος Α., « Η διαπροσωπική ενέργεια των Συνταγματικών Δικαιωμάτων» (διάλεξη)

Καλλινίκου Δ., « Πνευματική Ιδιοκτησία και Συγγενικά Δικαιώματα » έκδοση Β, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα,2005

Μαυριάς Κ – Παντελής Α., « Συνταγματικά Κείμενα», τόμος πρώτος τέταρτη έκδοση, εκδ. Σάκκουλα, 2007

Παραράς Π., «Σύνταγμα 1975 – Corpus , Αρθρ. 1-50, Νομολογία ΣτΕ παρατηρήσεις κατ'άρθρο, Νομοθεσία», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1985

Ράϊκος Αθ., «Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου (κατά το Σύνταγμα του 1975), Τα θεμελιώδη δικαιώματα», τόμος Β, τεύχος Β, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1984

Τσακυράκης Στ., «Θρησκεία κατά Τέχνης», εκδ. Πόλις, Αθήνα, 2005

Τσάτσος Δ., « Συνταγματικό Δίκαιο», τόμος Γ, τεύχος Γ, 1988

Χρυσόγονος Κ., « Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», εκδ. Σάκκουλα Κομοτηνή

Διαδικτυακές εργασίες

Βρόντου Σ., « Ελευθερία της Τέχνης και Χρηστά Ήθη»

www.law.uoa.gr/~adimitrop

Μουτεβελής Ν., « Ελευθερία της Τέχνης και Χρηστά Ήθη»

www.law.uoa.gr/~adimitrop

Διαδικτυακές Διευθύνσεις

www.yahoo.gr

www.greeklaws.com/pubs/uploads/385.pdf

www.law.uoa.gr

www.dsa-net.gr

www.uoa.lib.gr

www.tosyntagma.ant-sakkoulas.gr

