

# III

## ΕΠΙΚΑΙΡΑ ΘΕΜΑΤΑ – Β΄

### Η σχέση εισαγγελικών αρχών και ανεξάρτητων αρχών

#### Σεβασμός ή παραβίαση των εγγυήσεων του κράτους δικαίου

Σχόλιο στην 1/2023 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου

ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ

#### Διάγραμμα

- I. Η γνωμοδοτική αρμοδιότητα του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου.
- II. Η αντίληψη της 1/2023 Γνωμοδότησης του Εισαγγελέα του ΑΠ για την ερμηνεία του Συντάγματος.
- III. Οι σχέσεις εισαγγελικών αρχών και ανεξάρτητων αρχών.
- IV. Το εύρος της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών μετά τον πρόσφατο ν. 5002/2022.
- V. Και τώρα;

---

Ο κ. Ευάγγελος Βενιζέλος είναι Καθηγητής του Συνταγματικού Δικαίου στη Νομική Σχολή του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης - Γενικός εισηγητής της Αναθεώρησης του Συντάγματος του 2001 - Πρώην εισηγητής της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ.

**Τ**ΕΣΣΕΡΑ ΒΑΣΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ θέτει η 1/2023 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου.

Πρώτον, το ζήτημα του σεβασμού των ορίων της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου με κριτήριο τη σχετική νομοθετική ρύθμιση και τη σχετική πάγια πρακτική της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου.

Δεύτερον, το ζήτημα της ερμηνείας του Συντάγματος με σεβασμό όχι μόνο προς τις επιστημονικές μεθόδους ερμηνείας αλλά και προς τους επιτακτικούς νομικούς κανόνες ερμηνείας που θέτει το ίδιο το Σύνταγμα.

Τρίτον, το ζήτημα των σχέσεων δικαστικής εξουσίας και ανεξάρτητων αρχών.

Τέταρτον, το ζήτημα του εύρους της συνταγματικής και διεθνούς προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών με βάση τη σχετική νομολογία κυρίως του ΕΔΔΑ και την τοποθέτηση, στο πεδίο αυτό, του πρόσφατου νόμου 5002/2022 «Διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια και προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών» (Α' 228).

### **I. Η γνωμοδοτική αρμοδιότητα του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου.**

Ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου διατύπωσε την 1/2023 Γνωμοδότησή του επικαλούμενος για τη θεμελίωση της γνωμοδοτικής του αρμοδιότητας το άρθρο 29 παρ. 2 ν. 4938/2022 «Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών», όπου προβλέπεται ότι «Ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου γνωμοδοτεί και σε νομικά ζητήματα γενικότερου ενδιαφέροντος». Ομοίου περιεχομένου διάταξη περιείχε και ο προγενέστερος Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων (άρθρο 25 παρ. 2 ν. 1756/1988).

Πάγια όμως θέση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου κατά την άσκηση αυτής της γνωμοδοτικής του αρμοδιότητας, όπως ο εισαγγελικός θεσμός εκφράζεται διαχρονικά με την υπογραφή μακράς αλυσίδας Εισαγγελέων και Αντεισαγγελέων του Αρείου Πάγου, είναι ότι ο Εισαγγελέας δεν γνωμοδοτεί «επί υποθέσεων, επί των οποίων επιλήφθηκαν ήδη ή πρόκειται να επιληφθούν οι αρμόδιες δικαστικές αρχές ή επί θεμάτων που απασχόλησαν ή πρόκειται να απασχολήσουν τα δικαστήρια ή τα δικαστικά συμβούλια, προς αποφυγή επηρεασμού της κρίσης τους, ενόψει και των προβλεπομένων ενδίκων μέσων και βοηθημάτων». [Ενδεικτικά, βλ. Γνωμοδοτήσεις Εισαγγελέα ΑΠ 7/2022 (Αρ. Χριστόπουλος), 5/2022 (Αν. Δημητριάδου), 3/2022 (Δ. Παπαγεωργίου), 22/2021 (Αν. Δημητριάδου), 20/2021 (Λ. Σοφουλάκης), 15/2021 (Δ. Παπαγεωργίου), 12/2020 (Λ. Σοφουλάκης), 10/2018 (Δ. Παπαγεωργίου), 4/2014 (Χ. Βουρλιώτης)].

Πάγια επίσης θέση του Εισαγγελέα του ΑΠ ως θεσμού είναι ότι δεν γνωμοδοτεί επί ερωτημάτων που θέτουν ιδιώτες (όπως ο ΟΤΕ - Όμιλος εταιρειών) και μάλιστα διάδικοι ή εν δυνάμει διάδικοι ή με οποιονδήποτε τρόπο εμπλεκόμενοι σε συναφή δικαστική διαδικασία στο πεδίο όλων των δικαιοδοτικών κλάδων (βλ. ενδεικτικά, Γνωμοδότηση Εισαγγελέα ΑΠ 3/2022 (Δ. Παπαγεωργίου) για εκκρεμή ποινική υπόθεση και 22/2021 (Αν. Δημητριάδου) για υπόθεση δεκτική ακυρωτικού ελέγχου ενώπιον του ΣτΕ). Ο Εισαγγελέας γνωμοδοτεί, όπως δείχνει η πάγια πρακτική, απαντώντας σε ερωτήματα κατώτερων εισαγγελιών, υπουργών, κρατικών αρχών και υπηρεσιών, της ΕΛΑΣ κ.ο.κ. Πάντως όχι εταιριών υπαγομένων στον έλεγχο Ανεξάρτητων Αρχών.

Στην προκειμένη περίπτωση η 1/2023 Γνωμοδότηση διατυπώνεται επί θέματος που συνιστά αντικείμενο εκκρεμών ποινικών προκαταρκτικών εξετάσεων, και κυρίως, εν δυνάμει αντικείμενο διοικητικής δίκης που ενδέχεται να ανοίξει, εφόσον η ΑΔΑΕ έχει επιληφθεί του ελέγχου επί των παρόχων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών μεταξύ των οποίων και ο αποδέκτης της γνωμοδότησης. Ένας ελεγχόμενος πάροχος όμως εφόσον προβάλλει νομικές αντιρρήσεις κατά της νομιμότητας των σχετικών (διοικητικών ως προς τη φύση τους) πράξεων της ΑΔΑΕ με τις οποίες παραγγέλλεται και διενεργείται έλεγχος σεβασμού του απορρήτου των επικοινωνιών, έχει τη δικονομική ευχέρεια να ασκήσει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας ενώπιον των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων και εντέλει ενώπιον του ΣτΕ.

Αλλωστε, ρητά προβλέπεται στο άρθρο 100 παρ. 1 περ. δ Συντ. ότι το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο είναι αποκλειστικά αρμόδιο για την «άρση των συγκρούσεων μεταξύ των δικαστηρίων και των διοικητικών αρχών ή μεταξύ του Συμβουλίου της Επικρατείας και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων αφενός και των αστικών και ποινικών δικαστηρίων αφετέρου ή, τέλος, μεταξύ του Ελεγκτικού Συνεδρίου και των λοιπών δικαστηρίων».

Ο Εισαγγελέας του ΑΠ δεν έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα επί θεμάτων που μπορούν να καταστούν αντικείμενο αυτής της δίκης ενώπιον του ΑΕΔ. Συνεπώς, η 1/2023 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του ΑΠ έχει χορηγηθεί καθ' υπέρβαση αρμοδιότητας και θέτει ουσιώδη ζητήματα σεβασμού της αρχής της διάκρισης των εξουσιών, της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρμοδιότητας των Ανεξάρτητων Αρχών, της κατανομής της δικαιοδοσίας μεταξύ των δικαιοδοτικών κλάδων και της εσωτερικής ανεξαρτησίας των εισαγγελικών και δικαστικών λειτουργιών που έχουν επιληφθεί ή θα επιληφθούν διοικητικών διαφορών ή ποινικών υποθέσεων σχετικών με την ιδιωτική εταιρεία που απευθύνθηκε στον Εισαγγελέα του ΑΠ και έτυχε της γνωμοδοτικής του προσοχής.

## II. Η αντίληψη της 1/2023 Γνωμοδότησης του Εισαγγελέα του ΑΠ για την ερμηνεία του Συντάγματος.

Αν αγνοηθεί για τις ανάγκες της επιστημονικής συζήτησης το μείζον ζήτημα των ορίων της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του Εισαγγελέα του ΑΠ και στρέψουμε την προσοχή μας στην ουσία της νομικής επιχειρηματολογίας της Γνωμοδότησης, η μήτρα του προβλήματος εντοπίζεται στην αντίληψη που απηχεί η Γνωμοδότηση ως προς τη θεσμική υπόσταση των προβλεπόμενων στο Σύνταγμα πέντε Ανεξάρτητων Αρχών και ιδίως της ΑΔΑΕ [άρθρα 101 Α και 19 παρ. 2. Βλ. ενδεικτικά, ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Το αναθεωρητικό κεκτημένο. Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21<sup>ο</sup> αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001, 2002*, σελ 218 επ, με τις εκεί ειδικότερες αναφορές στις προπαρασκευαστικές εργασίες της Αναθεώρησης του 2001 και τις επισημάνσεις μου υπό την ιδιότητα του Γενικού Εισηγητή της πλειοψηφίας. Επίσης, αντί πολλών, ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Νέα έκδοση, 2021, σελ. 581 επ. και περαιτέρω βιβλιογραφικές ενδείξεις, σελ 590-591].

Οι Ανεξάρτητες Αρχές δεν εξαρτώνται από τις διακυμάνσεις και τις συγκυριακές επιλογές του κοινού νομοθέτη. Αυτό είναι το νόημα και η κανονιστική εισφορά της συνταγματικής κατοχύρωσής τους. Το ίδιο ισχύει και για τις προβλεπόμενες στο Δίκαιο της ΕΕ αρχές, συνήθως ρυθμιστικές όπως η ΕΕΤΤ και η ΡΑΕ, τις οποίες ο εθνικός νομοθέτης δεν μπορεί να ενουχίσει ή να απογυμνώσει από τις αρμοδιότητές τους. Κατά μείζονα λόγο, αρχές όπως η ΑΔΑΕ και η ΑΠΔΠΧ που είναι κατοχυρωμένες και κατά το Σύνταγμα και κατά το Δίκαιο της ΕΕ, έχουν την πολυεπίπεδη προστασία που τους προσφέρει το «επαυξημένο Σύνταγμα» (βλ. EVANGELOS VENIZELOS, *From the relativization of the Constitution to the “augmented Constitution”*, ERPL/REDP, vol. 32, n<sup>ο</sup> 3, autumn/automne 2020, p. 973-1017).

Η Γνωμοδότηση σωστά θεωρεί (σελ. 10-12) ότι η παράγραφος 2 του άρθρου 19 Συντ. και η εκεί προβλεπόμενη Ανεξάρτητη Αρχή συνιστά θεσμική εγγύηση που περιβάλλει το απόρρητο των επικοινωνιών. Σφάλει όμως όταν θεωρεί ότι ο κοινός νομοθέτης μπορεί να αφαιρέσει ουσιώδεις ελεγκτικές αρμοδιότητες από την Ανεξάρτητη Αρχή ή πολύ περισσότερο να της απαγορεύσει και μάλιστα με απειλή ποινικών κυρώσεων να ασκεί τη συνταγματική αρμοδιότητά της περιβάλλοντας ως αποτελεσματική θεσμική εγγύηση το «απολύτως» απαραβίαστο δικαίωμα στο απόρρητο των επικοινωνιών (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. β Σ.).

Η αντίληψη ότι ο κοινός νομοθέτης μπορεί να διαπλάσει νομοθετικά μια αδύναμη και ατελέσφορη ΑΔΑΕ, εξαρτά την υπερέχουσα πρόβλεψη και ισχύ του Συντάγματος που ρυθμίζει με κανόνες αυξημένης τυπικής ισχύος τον μακρύ ιστορικό χρόνο και εγγυά-

ται την αρχή του κράτους δικαίου, δηλαδή τη φιλελεύθερη όψη της δημοκρατίας, από την κυμαινόμενη βούληση του υποδεέστερης νομικής ισχύος κοινού νομοθέτη. Αυτό όμως είναι το ερμηνευτικό απόηχο της «σύμφωνης με τον νόμο» ερμηνείας του Συντάγματος που αποπειράται να εξουδετερώσει το εθνικό τυπικό Σύνταγμα αλλά δεν μπορεί να εμφανιστεί ούτε ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων ούτε πολύ περισσότερο ενώπιον του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ. Τα δύο ευρωπαϊκά δικαστήρια ελέγχουν με κανόνα αναφοράς το Δίκαιο της ΕΕ και την ΕΣΔΑ αντίστοιχα, το εθνικό Σύνταγμα ως πράξη που μπορεί να παραβιάζει το ενωσιακό δίκαιο ή την ΕΣΔΑ, όπως ερμηνεύεται και εφαρμόζεται εντέλει από τα εθνικά δικαστήρια.

Η Γνωμοδότηση θεωρεί ότι το άρθρο 19 Σ. έχει το κανονιστικό περιεχόμενο που του δίνει ο πρόσφατος ν. 5002/2022, όπως περιοριστικά αποπειράται να τον ερμηνεύσει η ίδια. Ευτυχώς για το συνταγματικό κράτος δικαίου και την ευρωπαϊκή έννομη τάξη και την ΕΣΔΑ, το άρθρο 19 Σ. έχει το μέγιστο δυνατό προστατευτικό περιεχόμενο που του προσδίδει η σύμφωνη με την ΕΣΔΑ και το Δίκαιο της ΕΕ ερμηνεία του και ο ν. 5002/2022 διασώζεται από πλευράς συνταγματικότητας μόνο ερμηνευόμενος σύμφωνα με το Σύνταγμα (πιο αναλυτικά, ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων και ερμηνεία του Συντάγματος. Μαθήματα εμβάθυνσης στο Συνταγματικό Δίκαιο*, 2022, ιδίως σελ. 39 επ., 59 επ., 184 επ. και περαιτέρω βιβλιογραφική τεκμηρίωση σελ. 75 επ., 279 επ.).

### **III. Οι σχέσεις εισαγγελικών αρχών και ανεξάρτητων αρχών.**

Από την εισαγωγή του θεσμού των Ανεξάρτητων Αρχών στο Σύνταγμα με την Αναθεώρηση του 2001 έως σήμερα οι εισαγγελικές αρχές τις αντιμετώπισαν με δυσπιστία ή και ανοικτή εχθρότητα. Αυτό εκδηλώθηκε ιδίως στο πεδίο του απορρήτου των επικοινωνιών και της προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Η εισαγγελική αντίληψη μπορεί να συνοψιστεί στη θέση ότι το απόρρητο των επικοινωνιών και η προστασία των προσωπικών δεδομένων δεν παρεμποδίζουν τις ανακριτικές πράξεις. Άρα, οι δικονομικές ευχέρειες του εισαγγελέα και του τακτικού ανακριτή δεν μπορεί να εξαρτώνται από την άδεια της ΑΔΑΕ ή της ΑΠΔΠΧ, γιατί η ανεξάρτητη δικαιοσύνη και οι ισόβιοι δικαστικοί λειτουργοί παρέχουν μείζονες εγγυήσεις και δεν υπάγονται στον έλεγχο των Ανεξάρτητων Αρχών. Η Γνωμοδότηση Εισαγγελέα ΑΠ 14/2007 (Γ. Σανιδάς) είχε προκαλέσει την παραίτηση του προέδρου και των μελών της ΑΠΔΠΧ και η Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής συνήλθε στις 28.11.2007 σε ειδική συνεδρίαση στην οποία ανέπτυξε ως μέλος της Επιτροπής της θέση μου υπό τον τίτλο: «Ποιος μας φυλάει από τους φύλακες;». Περιλαμβάνεται στα πρακτικά της συνεδρίασης της Επιτροπής. [Βλ. επίσης, ενδει-

κτικά, τις Γνωμοδοτήσεις Εισαγγελέα του ΑΠ 8/ 2008 (Κυρ. Καρούτσος), 9/2009 (Γ. Σανιδάς), 12/2009 (Αθ. Κατσιρώδης), 12/2009 (Ι. Τέντες)].

Το υποκείμενο επιχείρημα ήταν ο σεβασμός της αρχής της διάκρισης των εξουσιών. Όμως η αρχή της διάκρισης των εξουσιών λειτουργεί και αντίστροφα, όπως σημειώθηκε προηγουμένως σε σχέση με το άρθρο 100 παρ.1 περ. δ Σ. Οι Ανεξάρτητες Αρχές δεν περιορίζουν τις αρμοδιότητες της δικαιοσύνης, αλλά ενισχύουν τα θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου (άρθρο 25 παρ.1 Σ.).

Πρόσφατα μάλιστα το ΣτΕ (Δ' τμήμα) με την 561/2022 απόφασή του έκρινε ότι η ΑΠΔΠΧ δεν δύναται να αρνηθεί να εξετάσει καταγγελία για παράνομη επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα για τον λόγο ότι έχει ασκηθεί παραλλήλως αγωγή ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων για τις ίδιες παραβάσεις. Επίσης, η Ολομέλεια του ΣτΕ με την 1478/2022 απόφασή της ακύρωσε κοινή υπουργική απόφαση, κατά το μέρος που με αυτήν ρυθμίζεται η απαλλαγή των μαθητών/μαθητριών από το μάθημα των θρησκευτικών, διότι πριν από την έκδοσή της δεν τηρήθηκε, ως ουσιώδης τύπος, η παροχή γνώμης της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα.

Το ΣτΕ δίνει το στίγμα του σεβασμού του θεσμικού ρόλου των Ανεξάρτητων Αρχών. Αυτό το στίγμα δίνει το προσεκτικό και όχι «απειλητικό» ύφος της Γνωμοδότησης του Εισαγγελέα του ΑΠ 13/2021 (Δ. Παπαγεωργίου) που απευθύνεται στον Πρόεδρο του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης που είναι επίτιμος Πρόεδρος του ΑΠ (και όχι σε ραδιοτηλεοπτική επιχείρηση υπαγόμενη στον έλεγχο του ΕΣΡ). Γράφει χαρακτηριστικά η Γνωμοδότηση 13/2021, «Η προεκτεθείσα γνώμη μας (μετά παρρησίας εκφερομένη και προς επίτιμον Πρόεδρο του Αρείου Πάγου απευθυνόμενη) δεν απηχεί προσπάθεια να σας μεταπείσει ...αλλά συνιστά απόπειρα ευσυνείδητης εκτέλεσης εισαγγελικού καθήκοντος κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 25 παρ. 2 ΚΟΔΚΔΛ (μη διαφεύγουσα, ενδεχομένως, τον κίνδυνο αστοχίας ...)».

Στην προκειμένη όμως περίπτωση της Γνωμοδότησης 1/2023, το ζητούμενο δεν είναι να ασκηθεί ο έλεγχος επί της ΕΥΠ και των τηλεπικοινωνιακών παρόχων από την εισαγγελική αρχή στο πλαίσιο ποινικής προδικασίας που ως δικαστική αρμοδιότητα προτάσσεται αυτής της ΑΔΑΕ, αλλά να μη ασκηθεί κανένας απολύτως έλεγχος!

#### **IV. Το εύρος της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών μετά τον πρόσφατο ν. 5002/2022.**

Ο πρόσφατος νόμος 5002/2022 εισήχθη στη Βουλή και ψηφίστηκε υπό το κλίμα της ύπαρξης και λειτουργίας στην ελληνική επικράτεια, αλλά υπό άγνωστο έλεγχο, κα-

τασκοπευτικών λογισμικών και κυρίως της υπόθεσης των «επισυνδέσεων», δηλαδή άρσεων του απορρήτου από την ΕΥΠ για λόγους εθνικής ασφάλειας με διάταξη της τοποθετημένης εντός της ΕΥΠ εισαγγελικής λειτουργού.

Οι «επισυνδέσεις» αυτές χαρακτηρίστηκαν αρχικά τυπικά νόμιμες αλλά ουσιαστικά εσφαλμένες, άρα, παράνομες ως αναιτιολόγητες ή έστω εκδοθείσες καθ' υπέρβαση της αρχής της αναλογικότητας και των κριτηρίων που έχει διαμορφώσει η νομολογία του ΕΔΔΑ.

Στη συνέχεια επισήμως η κυβέρνηση δήλωσε ότι η ΕΥΠ έχει κινηθεί στα θέματα αυτά «εκτός πλαισίου» αλλά όχι εν γνώσει του Πρωθυπουργού.

Αιτιολογική βάση και πραγματολογικό πλαίσιο του νέου νόμου είναι, υποτίθεται, η ενίσχυση της διαφάνειας, η προσθήκη νέων εγγυήσεων, η εναρμόνιση με τη νομολογία του ΕΔΔΑ.

Ενώ στην αρχή υποστηρίχθηκε πολιτικά με πάθος η άποψη ότι τα πολιτικά πρόσωπα συμπεριλαμβανομένης της Προέδρου της Δημοκρατίας μπορεί και πρέπει να παρακολουθούνται ελεύθερα χωρίς ειδικές εγγυήσεις, τελικά ο νέος νόμος δέχθηκε τη θέση μου ότι πρέπει να υπάρχουν ειδικές εγγυήσεις και προέβλεψε τη σύμφωνη γνώμη του Προέδρου της Βουλής, διευρύνοντας μάλιστα την έννοια του πολιτικού προσώπου, ώστε να περιλάβει και δημάρχους και περιφερειάρχες. Η εγγύηση που παρασχέθηκε μέσω του Προέδρου της Βουλής είναι υβριδική, αλλά πάντως καλύτερη από την ωμή παραβίαση του Συντάγματος.

Ενώ στην αρχή υποστηρίχθηκε ότι οι λόγοι εθνικής ασφάλειας πρέπει να είναι ευρύτατοι και να καταστρατηγούν το άρθρο 19 παρ. 1 Σ., εντέλει έγινε δεκτός νομοθετικός ορισμός της έννοιας της εθνικής ασφάλειας που με ικανοποίηση διαπιστώνω ότι εναρμονίζεται με τη θέση που υποστήριξα.

Ο νέος νόμος επανέφερε τη δυνατότητα ενημέρωσης του παρακολουθούμενου για λόγους εθνικής ασφάλειας που ο νομοθέτης είχε καταργήσει πριν λίγους μήνες, όμως έθεσε δυο σοβαρούς φραγμούς που είναι προβληματικοί από πλευράς αναλογικότητας και νομολογίας του ΕΔΔΑ. Ο πρώτος φραγμός είναι η άροδος τριετίας, ενώ υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες αυτό το μεγάλο χρονικό διάστημα είναι δυσανάλογο και δεν δικαιολογείται. Ο δεύτερος φραγμός είναι η αφαίρεση της σχετικής αρμοδιότητας από την ΑΔΑΕ και η ανάθεσή της σε τριμελή επιτροπή με δυο εισαγγελικούς λειτουργούς και τον πρόεδρο της ΑΔΑΕ. Ποια είναι η νομική φύση της επιτροπής αυτής; Ενώπιον ποίου δικαστηρίου προσβάλλονται οι πράξεις της; Προφανώς είναι διοικητική ως προς τη φύση της και υπάγεται εντέλει στο γενικό ακυρωτικό έλεγχο του ΣτΕ. Είναι όμως επιτροπή «δικαιοδοτικού χαρακτήρα» κατά το άρθρο 89 παρ. 2 Σ., ώστε να επιτρέπεται η συμμετοχή δικαστικών λειτουργών; Αν ναι, η κρίση περί άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας είναι και

αυτή δικαιοδοτική, όπως υποστήριξα εξαρχής. [Βλ. αναλυτικά, ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Τα συνταγματικά όρια στην άρση του τηλεφωνικού απορρήτου των πολιτών και των πολιτικών προσώπων για λόγους εθνικής ασφάλειας – Η υπόθεση Ανδρουλάκη*, Constitutionalism.gr, 4.9.2022, ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Η νομική φύση της εισαγγελικής διάταξης άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας - Η επίκληση απορρήτου ενώπιον εξεταστικής επιτροπής της Βουλής*, 15.9.2022, <<https://www.evenizelos.gr/speeches/conferences-events/455-conferencespeech2022/6741-dsa-ev-venizelos-i-nomiki-fysi-tis-eisaggelikis-diataxis-arsis-tou-aporrhoutu-ton-epikoinonion-gia-logous-ethnikis-asfaleias-i-epiklisi-aporrhoutu-enopion-eksetastikis-epit>>, ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Ας εφαρμόσουμε το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ στην άρση του απορρήτου των επικοινωνιών*, “Καθημερινή της Κυριακής”, 20.11.2022 ].

Τώρα η Γνωμοδότηση 1/2023 υιοθετεί το εξής επιχείρημα: εφόσον η ενημέρωση για τυχόν άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας μπορεί να γίνει εάν το ζητήσει ο θιγόμενος μόνον μετά την πάροδο τριετίας και εφόσον η σχετική αρμοδιότητα για την παροχή ενημέρωσης έχει πλέον ανατεθεί σε τριμελή επιτροπή συγκροτούμενη από δυο εισαγγελικούς λειτουργούς και τον πρόεδρο της ΑΔΑΕ, η ΑΔΑΕ δεν έχει πλέον την αρμοδιότητα να ασκεί έλεγχο επί των τηλεπικοινωνιακών παρόχων για την παρακολούθηση τηλεφωνικών επικοινωνιών με νόμιμη «επισύνδεση».

Κατά τη λογική αυτή, οι πάροχοι μόνον τους ή σε συνέργεια με στελέχη της ΕΥΠ μπορούν να παρανομούν και να προβαίνουν σε οποίες ενέργειες θέλουν ανεξέλεγκτα! Στη γνωμοδότηση δεν διατυπώνεται η θέση ότι η ΑΔΑΕ δεσμεύεται από το χρονικό όριο της τριετίας και την αρμοδιότητα της τριμελούς επιτροπής και συνεπώς, δεν δικαιούται να ενημερώσει τον παρακολουθηθέντα για τυχόν ευρήματα, αλλά η θέση ότι η ΑΔΑΕ δεν μπορεί να ασκεί έλεγχο και να συγκεντρώνει στοιχεία όχι για να ενημερώσει τον παρακολουθούμενο, αλλά τη Βουλή δια της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας και βεβαίως, την εισαγγελική αρχή προβαίνοντας σε αναγγελία εγκλήματος που περιήλθε σε γνώση της.

Αυτή όμως η ερμηνεία του ν. 5002/2022 θα καθιστούσε τον νόμο αντίθετο προς το άρθρο 19 Σ. και προς το άρθρο 8 ΕΣΔΑ. Συνεπώς, δεν μπορεί να υποστηριχθεί.

Τίθεται επιπλέον το ερώτημα, οι εισαγγελικές και ανακριτικές αρχές τι πλάτους και βάθους έλεγχου μπορούν να ασκήσουν επί της ΕΥΠ και των τηλεπικοινωνιακών παροχών, αν κάποιος θεωρεί ότι παρακολουθείται παρανόμως και αντί να απευθυνθεί στην ΑΔΑΕ, απευθύνεται με έγκληση στον εισαγγελέα; Θα διενεργηθεί προκαταρκτική εξέταση και με ποιον πρακτικά τρόπο; Ο εισαγγελέας θα διενεργήσει έλεγχο στον πάροχο, θα ερευνήσει την τήρηση των προϋποθέσεων νόμιμης άρσης του απορρήτου, θα ελέγξει το ενδεχόμενο να έχουν τελεστεί ή να τελούνται όλα τα συναφή εγκλήματα που τυποποιεί ο ΠΚ και η ειδική νομοθεσία με τελευταίο το ν. 5002/2022; Ή μήπως ο εισαγγελέας θα θέσει

σε οιοσδήποτε καθεστώς αναστολής τη δικογραφία λέγοντας ότι πρέπει να περιμένει τρία χρόνια χωρίς μάλιστα να γνωρίζει ποια είναι η αφετηρία της τριετίας;

## **V. Και τώρα;**

Το absurdum είναι προφανές. Δικονομικά γίνεται ακόμη πιο καφκικό, αν υποθέσουμε ότι η ΑΔΑΕ ασκεί την εκ του Συντάγματος αρμοδιότητά της χωρίς προφανώς να ενημερώνει κανένα παρακολουθούμενο αλλά τη Βουλή και την εισαγγελική αρχή σε περίπτωση διαπίστωσης εγκλήματος. Στην περίπτωση αυτή, η εμφατική υπόμνηση των εγκλημάτων που μπορεί να τελέσουν τα μέλη της ΑΔΑΕ με την οποία κορυφώνεται η γνωμοδότηση, τι θα απογίνει; Θα ασκηθούν διώξεις κατά του προέδρου και των μελών της ΑΔΑΕ;

Αυτή θα ήταν μια πολύ ενδιαφέρουσα διεθνώς ποινική προδικασία και δίκη στην οποία θα συμπυκνωθεί όλη η συζήτηση για το ευρωπαϊκό κράτος δικαίου και τη φιλελεύθερη δημοκρατία.

Στο μεταξύ, οι πράξεις της ΑΔΑΕ τεκμαίρονται νόμιμες και εκτελούνται αυτογνωμότως. Συμπεριλαμβανομένων των προστίμων και λοιπών κυρώσεων κατά των τηλεπικοινωνιακών παρόχων. Τις πράξεις αυτές δεν τις ελέγχει δικαστικά ο Εισαγγελέας του ΑΠ αλλά ο διοικητικός δικαστής.

Έχω την ελπίδα ότι ένας ευφυής, έμπειρος και εγκρατής νομικός με τη διαδρομή και την ικανότητα αντίστασης στις προσβολές της εσωτερικής ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης που διαθέτει ο σημερινός Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου, θα βρει τη βούληση και το θάρρος να επανεξετάσει τη Γνωμοδότηση. Προσωπικά, θα ήμουν πολύ ικανοποιημένος, αν διάβαζα ή άκουγα επιχειρήματα που αποδεικνύουν ότι δεν κατανοήθηκε ορθά η γνωμοδότηση και ότι δεν υποστηρίζει θέσεις, όπως αυτές που κατέστησαν αντικείμενο της επιστημονικής κριτικής και του νομικού σχολιασμού που προηγήθηκε.

*Ευάγγελος Βενιζέλος*

