

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Νεοφύτου Βάμβα 6 (3ος όροφος), 10674 Αθήνα, τηλ: 210 7233221-2; 210 7233216;
φαξ: 210 7233217; e-mail: info@nchr.gr, website: www.nchr.gr

**Παρατηρήσεις επί του νομοσχεδίου του Υπουργείου
Δικαιοσύνης «Προστασία Δεδομένων Προσωπικού
Χαρακτήρα και την Προστασία της Ιδιωτικής Ζωής στον
Τομέα των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών-Ενσωμάτωση της
Οδηγίας 2002/58/ΕΚ**

Την Πέμπτη, 10 Νοεμβρίου 2005 συνήλθε στα γραφεία της Επιτροπής (Νεοφύτου Βάμβα 6, 3^{ος} όροφος), η Ολομέλεια της Εθνικής Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (μετ' αναβολή, από την αρχικώς προσδιορισθείσα συζήτηση της 02.06.2005 και, στη συνέχεια, της 15.09.2005) και αφού άκουσε την εισηγήτρια, κα Χ. Μουκίου, Επιστημονική Συνεργάτιδα της ΕΕΔΑ, κατέληξε, μετά από μακρά συζήτηση, στις ακόλουθες παρατηρήσεις επί του νομοσχεδίου με τίτλο «*Για την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ενσωμάτωση της οδηγίας 2002/58/ΕΚ)*», που διαβιβάσθηκε στην ΕΕΔΑ με υπ' αριθμ. 190/20.04.2005 έγγραφο της αρμόδιας Διευθύντριας Νομοθετικού Συντονισμού του Υπουργείου Δικαιοσύνης και της ζητήθηκε να υποβάλει το συντομότερο δυνατό τις παρατηρήσεις της σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 6 περ. (β) και (ι) Ν.. 2667/1998 «Σύσταση Εθνικής Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και της Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής» (ΦΕΚ Α' 281/18.12.1998).

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ

Θεωρούμε καθήκον μας να τονίσουμε εξ αρχής ότι με κάθε τρόπο πρέπει να αποφευχθεί η διολίσθηση προς καταλυτικές των δικαιωμάτων του ανθρώπου δήθεν 'λύσεις' κατά της τρομοκρατίας, τις οποίες αμέσως μετά την 11^η Σεπτεμβρίου 2001 έχουν υιοθετήσει οι ΗΠΑ και η Μ. Βρετανία και που τώρα βαίνουν προς συνεχή ενίσχυσή τους, με παράλληλη χειροτέρευση, ωστόσο, της κατάστασης. Η ΕΕΔΑ είχε επισημάνει τους κινδύνους ήδη από τις 20 Σεπτεμβρίου 2001.

Τα εισαχθέντα σε αυτές τις χώρες καταλυτικά θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου μέτρα (ιδίως των δικαιωμάτων μη αυθαιρέτης σύλληψης και κράτησης, της δίκαιης δίκης και της μη υποβολής σε βασανιστήρια και σε απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση), έφθασαν στην τραγωδία των 'προληπτικών αντιτρομοκρατικών' πολέμων, που οδήγησαν σε φοβερή αιματοχυσία χωρίς τέλος, ιδίως αθώων, και συγχρόνως σε ένταση και επέκταση της τρομοκρατίας.

Το γεγονός ότι η βρετανική προεδρία στην ΕΕ θα πρότεινε και πίεζε για αποδοχή, υπό το κράτος της ισχυρής τρομοσυγκίνησης από τη φοβερή επίθεση της 7.7.2005, νέων αντιτρομοκρατικών μέτρων, ακόμη καταλυτικότερων των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ήταν αναμενόμενο. Η Μ. Βρετανία προφανώς δεν κατανόησε ότι οι 2.500.000 κάμερες που βρίσκονταν στο Λονδίνο, η ανελεύθερη νομοθεσία και τα λοιπά μέτρα που προ της 7^{ης} Ιουλίου, ίσχυαν εκεί, δεν είναι τα κατάλληλα μέσα για την ανάσχεση της τρομοκρατίας. Αντίθετα, την προκαλούν. Το ίδιο και η κατάργηση της προστασίας της ιδιωτικής ζωής και η στυγνή αστυνόμευση.

Ευτυχώς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο έχει απορρίψει ως τώρα δύο Σχέδια κατάργησης, ουσιαστικά, της προστασίας των προσωπικών δεδομένων όλων των πολιτών. Πρόσφατα δε το Βρετανικό Κοινοβούλιο αντέδρασε εντόνως σε νέα νομοθετική πρόταση για κράτηση χωρίς απαγγελία κατηγορίας. Επί πλέον όλες οι φωτισμένες και ρεαλιστικές φωνές της Ευρώπης μεγαλόφωνα καλούν την Ευρώπη να σταματήσει τη διολίσθηση προς πλήρη κατάργηση της ιδιωτικής ζωής και της ελευθερίας έκφρασης και

επικοινωνίας των πολιτών. Βαίνουμε προς απολυταρχική και αστυνομοκρατούμενη Ευρώπη, αλλά και προς χειρισμούς περισσότερο προκλητικούς βίαιων εκδηλώσεων και τρομοκρατικών ενεργειών στο έδαφός μας.¹

Επισημαίνουμε αυτούς τους σοβαρούς κινδύνους και ζητάμε από τα αρμόδια όργανα της Πολιτείας να προσέξουν ιδιαίτερος την αποφυγή τέτοιων μέτρων που δημιουργούν την κατάλυση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη και στη χώρα μας. Και κίνδυνος να γίνουμε στόχος τραγικών γεγονότων και δράσεων.

Με βάση αυτές τις αρχές προβαίνουμε στην εξέταση του υπό κρίση νομοσχεδίου.

Η νομοθετική πρωτοβουλία έχει ως σκοπό την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2002/58 σχετικά με την «επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών» (Οδηγία για την προστασία ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες),² που συνιστά Οδηγία κοινοτικής εναρμόνισης κατ' άρθρο 95 ΣυνθΕκ (τ. άρθρο 100^A) και η προθεσμία για την μεταφορά της οποίας στο εθνικό δίκαιο είχε λήξει, ήδη, από την 31^η Οκτωβρίου 2003.³

Η οδηγία αυτή, συναρτάται άμεσα με την ευρεία διάδοση των νέων προηγμένων ψηφιακών τεχνολογιών που εισάγονται στα δημόσια δίκτυα επικοινωνίας, οι οποίες δημιουργούν ειδικές απαιτήσεις όσον αφορά την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και, γενικότερα, της ιδιωτικής ζωής του χρήστη. Με τις διατάξεις της καταργείται και αντικαθίσταται η νυν ισχύουσα οδηγία 97/66 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15^{ης} Δεκεμβρίου 1997, «περί επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της προστασίας

¹ Για περισσότερες λεπτομέρειες αναφέρουμε τα συνημμένα δύο έγγραφα (Ψήφισμα 131 ελληνικών οργανώσεων της 16^{ης} Ιουλίου 2005 και Σχόλιο της εβδομάδας της 2ας Νοεμβρίου 2005) που υποβλήθηκαν από το αντιπροσωπευόμενο στην ΕΕΔΑ Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου για να ληφθούν υπόψη από την Ολομέλεια της ΕΕΔΑ. Και τα δύο αυτά έγγραφα είχαν σταλεί στις αρμόδιες αρχές της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της Ελλάδας.

² ΕΕ ΕΚ, L 201/37, 31.07.2002

³ Άρθρο 17 παρ. 1 οδηγίας 2002/58/ΕΚ.

της ιδιωτικής ζωής στον τηλεπικοινωνιακό τομέα».⁴ Η αντικατάσταση αυτή κρίθηκε απαραίτητη ενόψει της ανάγκης προσαρμογής του παράγωγου κοινοτικού δικαίου στις εξελίξεις των αγορών και των τεχνολογιών των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, προκειμένου να παρέχεται το ίδιο επίπεδο προστασίας των προσωπικών δεδομένων και της ιδιωτικής ζωής σε όλους τους χρήστες υπηρεσιών επικοινωνιών διαθέσιμων στο κοινό, ανεξάρτητα από τις χρησιμοποιούμενες τεχνολογίες.⁵

I. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

Με βάση τις εισαγωγικές αυτές παρατηρήσεις, η ΕΕΛΑ διατυπώνει τη γνώμη της σχετικά με την ορθή μεταφορά της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ, επί των κρίσιμων ζητημάτων που ρυθμίζονται με το νομοσχέδιο αυτό, ήτοι το απόρρητο των επικοινωνιών και η προστασία από τη συλλογή και επεξεργασία προσωπικών δεδομένων στο πλαίσιο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

A. ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Στο νομικό πλαίσιο το οποίο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για την κρίση περί της ορθής μεταφοράς της ως άνω Οδηγίας, και την εν γένει αξιολόγηση του υπό κρίση νομοσχεδίου περιλαμβάνονται και οι υπερκείμενοι της Οδηγίας κοινοτικοί κανόνες (πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου καθώς και οι γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου), προς τους οποίους αυτή πρέπει να είναι συμβατή, καθώς και οι σχετικοί κανόνες του Συντάγματος και του διεθνούς δικαίου. Τέτοιους κανόνες περιέχουν ιδίως τα πιο κάτω νομικά κείμενα:

- οι διατάξεις των άρθρων 9, 9^α, 19 παρ. 1 και 3 και 5^α του Συντάγματος,
- οι διατάξεις των άρθρων 8 και 10 της ΕΣΔΑ,

⁴ ΕΕ L 24 της 30.1.1998, σελ. 1.

⁵ Αιτιολογική σκέψη. 4 του προοιμίου της οδηγίας 2002/58/ΕΚ.

- η Σύμβαση 108/1981 του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Προστασία των Ατόμων από την Αυτοματοποιημένη Επεξεργασία Προσωπικών Δεδομένων⁶,
- συστάσεις της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης⁷, αναφορικά με το ίδιο θέμα, σημαντικότερες εκ των οποίων είναι η Σύσταση Νο R (99) 55 «Για την Προστασία της Ιδιωτικότητας στο Ίντερνετ»⁸ και η Σύσταση Νο. R (95) 4 «για την Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων στον τομέα των Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών, με Ιδιαίτερη Αναφορά στις Τηλεφωνικές Υπηρεσίες»⁹. Επίσης, η Οδηγία 95/46 του Συμβουλίου ΕΚ σχετικά με την προστασία των ατόμων αναφορικά με την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων και την ελεύθερη ροή τέτοιων δεδομένων¹⁰ και η Οδηγία 97/66 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την προστασία των προσωπικών δεδομένων και την προστασία της ιδιωτικότητας στον τομέα των τηλεπικοινωνιών,¹¹
- το άρθρο 17 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα,
- το άρθρο 12 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου -επίσης, διεθνή κείμενα, όπως οι «Οδηγίες Διέπουσες την Προστασία της Ιδιωτικότητας και τη Διασυννοριακή Ροή Προσωπικών Δεδομένων», που

⁶ European Treaty Series, No. 108, 28 January 1981. Η σύμβαση αυτή κυρώθηκε με το Ν. 2068/1992 (ΦΕΚ Α' 118).

Recommendation No R (81) 1 on regulations for automated medical databanks (23 January 1981), Recommendation No. R (83) 10 on the protection of personal data used for scientific research and statistics (September 1983), Recommendation No. R (85) 20 on the protection of personal data used for the purposes of direct marketing (25 October 1985), Recommendation No. R (86) 1 on the protection of personal data used for social security purposes (23 January 1986), Recommendation No. R (87) 15 regulating the use of personal data in the police sector (17 September 1987), Recommendation No. R (89) 2 on the protection of personal data used for employment purposes (18 January 1989), Recommendation No. R (90) 19 on the protection of personal data used for payment or other related operations (13 September 1990), Recommendation No. R (91) 10 on the communication to third parties of personal data held by public bodies (September 1991), Recommendation No. R (97) 5 on the protection of medical data (13. February 1997), Recommendation No. R 97) 18 on the protection of personal data and processed for statistical purposes (30 September 1997). L.-A. SICILIANOS, International protection of personal Data: Privacy, Freedom of Information or both? in: Scientific and Technological Developments and Human Rights, Athens 2001, Ant. Sakkoulas Publishers, σ. 123 επ. [ιδίως σελ. 124].

⁸ Recommendation No. R (99) 5 on the protection of privacy on the Internet 25 February 1999.

⁹ Recommendation No. R (95) 4 on the protection of personal data in the area of telecommunication services, with particular reference to telephone services (7 February 1995)

¹⁰ EE L, 281, 1995, 31.

¹¹ EE L 24, 1998, 1.

υιοθέτησε ο Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ) του έτους 1980,¹² η Διακήρυξη των Ηνωμένων Εθνών σχετικά με τη «Χρήση της Επιστημονικής και Τεχνολογικής Προόδου με σκοπό την Ειρήνη και την Ωφέλεια της Ανθρωπότητας»¹³ του έτους 1975, οι «Οδηγίες για τη Ρύθμιση των Ηλεκτρονικών Αρχείων Προσωπικών Δεδομένων» που υιοθετήθηκαν το 1990 από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών¹⁴, καθώς και η Σύμβαση Σένγκεν, η οποία στα άρθρα 92 επ. και 126 επ. περιλαμβάνει ειδικό κεφάλαιο επί του θέματος της προστασίας της διασυνοριακής ροής προσωπικών δεδομένων.

Σχετικές είναι και διατάξεις του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ιδίως των άρθρων 7 (προστασία ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής) και 8 (προστασία προσωπικών δεδομένων). Ο Χάρτης δεν έχει ακόμη νομική ισχύ, αλλά αποτυπώνει ορισμένους ήδη ισχύοντες κοινοτικούς κανόνες.

B. ΣΚΟΠΟΣ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

Σκοπός του νομοσχεδίου είναι, κατ' άρθρο 1 αυτού, *«η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των ατόμων και ιδίως της ιδιωτικής ζωής, και η θέσπιση των προϋποθέσεων για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών»*. Η κατοχύρωση των δικαιωμάτων αυτών αποτελεί, άλλωστε, εκπεφρασμένο στόχο της Οδηγίας 2002/58, σύμφωνα με το άρθρο 1 αλλά και με το Προοίμιό της, το οποίο παραπέμπει και στις διεθνείς συμβάσεις και, ιδίως στην ΕΣΔΑ, καθώς και στα εθνικά Συντάγματα. Επομένως, ως βασική θέση της ΕΕΔΑ τίθεται η σύμφωνη με τους υπερκείμενους της Οδηγίας κανόνες (βλ. πιο πάνω Α) ερμηνεία και εφαρμογή της. Και τούτο, γιατί το υπό κρίση νομοσχέδιο δεν συνιστά απλώς μεταφορά της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ, αλλά εξειδίκευση, στον τομέα που καλύπτει το νομοσχέδιο, όλων των σχετικών με θεμελιώδη δικαιώματα υπερνομοθετικών και υπερεθνικών επιταγών.

¹² OECD, 29 September 1980, doc. C (80) 58 (final).

¹³ General Assembly Resolution 3384 (XXX), 10 November 1975.

¹⁴ General Assembly Resolution 45/95, 14 December 1990.

Γ. ΤΟ ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

Με το υπό κρίση νομοσχέδιο ρυθμίζεται το ζήτημα της προστασίας του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στο πλαίσιο της παροχής διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών σε δημόσια δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών,¹⁵ όπου ως «δημόσιο δίκτυο επικοινωνιών» ορίζεται το δίκτυο εκείνο το οποίο χρησιμοποιείται εξ ολοκλήρου ή κυρίως, για την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών».¹⁶

Στο πλαίσιο καθορισμού των όρων και του ρυθμιστικού πεδίου του νομοσχεδίου γεννάται ένα ζήτημα συστηματικής εφαρμογής άρθρου 3 με το άρθρο 4 του νομοσχεδίου, δεδομένου ότι το άρθρο 3 κάνει λόγο για «επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα», ενώ το άρθρο 4 που αναφέρεται στο απόρρητο, καλύπτει οποιαδήποτε χρήση δημόσιων ηλεκτρονικών επικοινωνιών «καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης». Τίθεται, συνεπώς, το ερώτημα εάν το απόρρητο καλύπτει κάθε δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα ή μόνο τα δεδομένα κίνησης.¹⁷

Επισημαίνεται, πάντως, γενικά, ότι η υποβολή παρατηρήσεων εκ μέρους της ΕΕΔΑ προσκρούει στα πολύπλοκα και σοβαρά ζητήματα και έννοιες τεχνικής φύσης, για τα οποία η ΕΕΔΑ δεν έχει γνώση και αρμοδιότητα, και τα οποία επηρεάζουν, όμως, σε πολλά σημεία τη νομική αξιολόγηση των διατάξεων του νομοσχεδίου. Έτσι, η έλλειψη τυχόν παρατηρήσεων της ΕΕΔΑ ως προς κάποιες διατάξεις του νομοσχεδίου δεν σημαίνει οπωσδήποτε τη συναίνεση της ΕΕΔΑ με το περιεχόμενο των διατάξεων αυτών.

¹⁵ Άρθρ. 3 παρ. 1 του υπό κρίση ν/σχεδίου.

¹⁶ Άρθρ. 2 παρ. 10 του υπό κρίση ν/σχεδίου. Έτσι, ο Ν 2472/1997 «για την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα», όπως ισχύει, εξακολουθεί να εφαρμόζεται μόνον για κάθε ζήτημα σχετικό με την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που δεν ρυθμίζεται από το νόμο αυτό, δηλαδή τα σχετικά με την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που πραγματοποιείται στο πλαίσιο μη διαθέσιμων στο κοινό ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

¹⁷ Βλ. παρακ. υποσ. αρ. 24.

Δ. ΟΙ ΔΥΟ ΒΑΣΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ: ΤΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ

Το κρίσιμο σημείο του νομοσχεδίου αυτού, όπως άλλωστε και της υπό μεταφορά Οδηγίας, είναι ότι συνδυάζει, σε ένα ενιαίο κείμενο, διατάξεις τόσο σχετικά με την προστασία του απορρήτου (νομική βάση της οποίας αποτελεί, κυρίως, το άρθρο 19 Σ, το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, το άρθρο 17 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και το άρθρο 12 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου) όσο και σχετικά με την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, η οποία έχει διαφορετική νομική βάση (τα άρθρα 5^Α και 9^Α Σ, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση 108/1981).

Κατά συνέπεια, η εξέταση των επί μέρους διατάξεων του νομοσχεδίου απαιτεί τη διάκριση ανάμεσα στους δύο αυτούς βασικούς στόχους του, η οποία πάντως δεν είναι πάντοτε δυνατή, δεδομένου ότι τα όρια μεταξύ προστασίας του απορρήτου και προστασίας προσωπικών δεδομένων δεν είναι πάντοτε σαφή, ιδίως στο πλαίσιο των ραγδαίων τεχνολογικών εξελίξεων στον τομέα των επικοινωνιών.

Δ.1. Η επέκταση του απορρήτου

α) Με το άρθρο 4 του υπό κρίση νομοσχεδίου κατοχυρώνεται, στο πλαίσιο μεταφοράς του άρθρου 5 της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ, το απόρρητο των επικοινωνιών που διενεργούνται μέσω δημόσιου δικτύου επικοινωνιών και των διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης (όπως αυτά προσδιορίζονται στην αιτιολογική σκέψη 15 του Προοιμίου της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ),¹⁸ κατά το άρθρο 19 Σ και τους εκτελεστικούς αυτού νόμους. Πρέπει να σημειωθεί ότι

¹⁸ Βλ. παρακ. υποσημ αριθμ. 24.

σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση αλλά και την ερμηνεία του άρθρου 19 παρ. 1 Σ, κατοχυρώνεται το απόρρητο σε κάθε μέσο επικοινωνίας, το οποίο είναι από τη φύση του κατάλληλο για τη διεξαγωγή προσωπικής επικοινωνίας υπό την προϋπόθεση ότι οι επικοινωνούντες έλαβαν ειδικά μέτρα για το σκοπό αυτό. Αφής υπάρξει «επικοινωνία», με τη συνταγματική αυτή έννοια, ο τρόπος με τον οποίο αυτή διεξάγεται είναι αδιάφορος για το συνταγματικό νομοθέτη, εφόσον κατά τη ρητή διατύπωση του Συντάγματος, στο άρθρο 19 κατοχυρώνεται η «καθ' οιονδήποτε τρόπο επικοινωνία». Επομένως, ενόψει των εξελίξεων στον τομέα της τεχνολογίας των επικοινωνιών, στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 19 παρ. 1 Σ εμπίπτει το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, που διεξάγεται μέσω του Ίντερνετ, δεν είναι όμως αυτονόητο ότι εμπίπτει και η απλή πρόσβαση στους διαδικτυακούς τόπους, δεδομένου ότι η πρόσβαση αυτή δεν συνιστά, οπωσδήποτε, «επικοινωνία», εκτός εάν ο χρήστης παρέχει προσωπικές πληροφορίες και διαβιβάζει κάποιο μήνυμα ή εντολή (π.χ. συζήτηση μέσω Ίντερνετ ή παραγγελία βιβλίου ή άλλου αντικειμένου).

αα) Με το υπό κρίση νομοσχέδιο εφαρμόζεται, καταρχήν, το ευρύ συνταγματικό πεδίο προστασίας του απορρήτου¹⁹ που καταλαμβάνει και τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες («καθ' οιονδήποτε» τρόπο επικοινωνίες) που παρέχονται μέσω δημόσιου δικτύου επικοινωνιών, υπό τον αυτονόητο όρο ότι πρόκειται για «επικοινωνία» .

αβ) Εφαρμόζεται όμως ταυτόχρονα και μία ευρεία έννοια της «επικοινωνίας», εφόσον σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νομοσχεδίου *«ως επικοινωνία κατά το παρόν θεωρείται και η παρεχομένη μέσω του διαδικτύου καθώς και οι πληροφορίες που μεταβιβάζονται μέσω των υπηρεσιών πολυμέσων, διαλογικής τηλεόρασης και βίντεο κατά παραγγελία, εφόσον αφορούν αναγνωρίσιμο χρήστη ή συνδρομητή»*. Έτσι, η συνταγματική προστασία του απορρήτου εφαρμόζεται και σε μορφές χρήσης του διαδικτύου (ή άλλων μορφών δημόσιας στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών) που δεν αποτελούν, απαραίτητως, προσωπική και εμπιστευτική επικοινωνία, όπως παραδοσιακά τη νοούσε ο συνταγματικός

¹⁹ Βλ. ήδη Ν. 2225/1994 και 3115/2003.

νομοθέτης, αλλά και η δημόσια μεταβίβαση πληροφορίας, εφόσον αφορά αναγνωρίσιμο χρήστη ή συνδρομητή.

αγ) Περαιτέρω, ευρύ είναι κατ' αντικείμενο το πεδίο προστασίας του απορρήτου, εφόσον κατά τη ρητή διατύπωση του προοιμίου της Οδηγίας αλλά και της αιτιολογικής έκθεσης που συνοδεύει το υπό κρίση νομοσχέδιο, το απόρρητο επεκτείνεται και στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας,²⁰ ανατρέποντας την κρατούσα άποψη στο συνταγματικό δίκαιο περί του ότι στο πλαίσιο του άρθρου 19 Σ δεν προστατεύονται και τα εξωτερικά στοιχεία της αλληλογραφίας.²¹

Έτσι, οι διατάξεις του άρθρου 4 του νομοσχεδίου αποτελούν συμμόρφωση προς τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 Σ, εφόσον η διάταξη αυτή εφαρμόζει ευρεία έννοια τόσο του όρου «επικοινωνία» όσο και των αντικειμενικών ορίων του ρυθμιστικού πεδίου του περί απορρήτου προστατευτικού κανόνα, κατά τρόπον ώστε να καταλαμβάνει και τις ηλεκτρονικές μορφές επικοινωνίας μέσω του διαδικτύου καθώς και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Η ευρεία αυτή έννοια του όρου «επικοινωνία» και της προστασίας του απορρήτου επικροτείται επιστημονικά, και είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα, κατά τα προαναφερόμενα.

αδ) Απαραίτητη, πάντως, φαίνεται να είναι και η τροποποίηση των σχετικών διατάξεων του Ποινικού Κώδικα (άρθρο 370Α, ιδίως η παρ. 2 εδ. (β) του άρθρου αυτού και άρθρο 370Γ παρ. 2 ΠΚ) στο μέτρο που κριθεί ότι η ειδική υπόσταση του εγκλήματος, όπως περιγράφεται στις διατάξεις αυτές δεν καλύπτει και τις νέες τεχνολογικές μεθόδους επικοινωνίας.

Δ.2. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ

²⁰ Βλ. αιτιολογική έκθεση: «Στο άρθρο 4 περιέχονται ρυθμίσεις για τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών το οποίο επεκτείνεται ρητά και στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, τα δεδομένα κίνησης και θέσης», καθώς και αιτιολογική σκέψη 21 του Προοιμίου της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ: «Θα πρέπει να ληφθούν μέτρα...προκειμένου να προστατεύεται το απόρρητο των επικοινωνιών, συμπεριλαμβανομένου τόσο των περιεχομένων όσο και κάθε δεδομένου που αναφέρεται στις επικοινωνίες αυτές, μέσω του δημοσίου δικτύου επικοινωνιών και των διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών επικοινωνιών».

²¹ Αντίστοιχη διάταξη περιέχεται, εξάλλου, και στο άρθρο 4 παρ. 1 Ν. 2774/1999, που καταργείται στο σύνολό του με το νομοσχέδιο αυτό.

Στο άρθρο 5 του υπό κρίση νομοσχεδίου προβλέπονται οι γενικές προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι νόμιμη η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Οι προϋποθέσεις αυτές συνίστανται αφενός στη συγκατάθεση του συνδρομητή ή χρήστη μετά από ενημέρωσή του ή στην αναγκαιότητα της επεξεργασίας για την εκτέλεση σύμβασης. Στο σημείο αυτό, το νομοσχέδιο επαναλαμβάνει για νομοτεχνικούς λόγους τη ρύθμιση του άρθρου 4 παρ. 2 Ν. 2774/1999, ο οποίος καταργείται στο σύνολό του με το νομοσχέδιο αυτό.

II. ΕΙΔΙΚΕΣ ΚΑΤ' ΑΡΘΡΟ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

A. ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΠΕΡΙ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ

A.1. Στο πλαίσιο αυτό, στην παρ. 2 του άρθρου 4 του υπό κρίση νομοσχεδίου προβλέπεται μεν η γενική απαγόρευση ακρόασης, υποκλοπής, αποθήκευσης ή άλλου είδους «παρακολούθησης» ή «επιτήρησης» των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και των συναφών δεδομένων κίνησης και θέσης από άλλα πρόσωπα πλην των χρηστών, αλλά θεσπίζεται και εξαίρεση εάν «προβλέπεται διαφορετικά σε άλλη διάταξη νόμου». Κατά τη γνώμη της ΕΕΔΑ, η νομοθετική αυτή εξαίρεση θα έπρεπε να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 19 παρ. 1 Σ, ήτοι να παρέχει «εγγυήσεις» για τα πρόσωπα που υπάγονται στο προστατευτικό πεδίο του νόμου και το απόρρητο να αίρεται, ιδίως, όταν συντρέχει λόγος εθνικής ασφάλειας ή περίπτωση διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων λαμβανομένου υπόψη και του άρθρου 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ, όπως έχει ερμηνευθεί και από τη νομολογία του ΕΔΔΑ.²² Για το λόγο αυτό, η ΕΕΔΑ προτείνει η εξαίρεση της παρ. 2 του άρθρου 5 του υπό κρίση νομοσχεδίου ρητώς να αναφέρεται στο άρθρο 13 της οδηγίας 95/46/ΕΚ και στην ΕΣΔΑ.

²² Βλ. κυρίως αποφάσεις ΕΔΔΑ *Leander v. Sweden*, της 26 Μαρτίου 1987, Series A. Vol. 116., *Z v. Finland* της 25 Φεβρουαρίου 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I 323, *M.S. v. Sweden* της 27 Αυγούστου 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV [1437], *Klass and others* της 6 Σεπτεμβρίου 1978, Series A. vol. 28. paras 49-50, καθώς και την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 6^{ης} Ιουλίου 1988, Decisions and Reports 57 [108].

A.2. Στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου 4 προβλέπεται ότι απαγορεύεται η χρήση των δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών για την αποθήκευση πληροφοριών ή την απόκτηση πρόσβασης σε πληροφορίες αποθηκευμένες σε τερματικό εξοπλισμό συνδρομητή ή χρήστη, ιδίως δε με την εγκατάσταση κατασκοπευτικών λογισμικών, κρυφών αναγνωριστικών στοιχείων και άλλων παρόμοιων διατάξεων. Εξαιρέση προβλέπεται μόνο για κάθε τεχνικής φύσεως αποθήκευση ή πρόσβαση, όταν αποκλειστικός σκοπός της είναι η διενέργεια ή η διευκόλυνση της διαβίβασης μίας επικοινωνίας μέσω δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή είναι αναγκαία μόνο για την παροχή υπηρεσίας στην κοινωνία των πληροφοριών (ορθότερα «κοινωνία της πληροφορίας»), την οποία είχε ζητήσει ρητά ο χρήστης ή ο συνδρομητής. Η εξαιρέση αυτή προβλέπεται και στην παρ. 3 του άρθρου 5 της υπό μεταφορά οδηγίας.

α) Στο σημείο αυτό υπάρχει, όμως, μία επανάληψη σε σχέση με την παρ. 3, δεδομένου ότι και στην παράγραφο αυτή προβλέπεται η εξαιρέση για την αποθήκευση τεχνικής φύσεως, η οποία είναι αναγκαία για τη διαβίβαση της επικοινωνίας. Επομένως, η επανάληψη της ίδιας εξαιρέσης και στην παρ. 4 κρίνεται ως περιττή και πρέπει να απαλειφθεί.

β) Περαιτέρω, παρατηρείται ότι η ρύθμιση της παρ. 4 του άρθρου 4 διαφοροποιείται κατά περιεχόμενο σε σχέση με τη μεταφερόμενη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3 της Οδηγίας 2002/58/EK (σε συνδυασμό με τις αιτιολογικές σκέψεις 24 και 25 της Οδηγίας αυτής). Και τούτο, διότι ενώ η Οδηγία επιτρέπει τη χρήση κατασκοπευτικών λογισμικών, κρυφών αναγνωριστικών στοιχείων και άλλων διατάξεων και για άλλους θεμιτούς σκοπούς (όπως λ.χ. τη διαφήμιση), υπό τον όρο της προηγούμενης ενημέρωσης του υποκειμένου και της μη εναντίωσής του, στο άρθρο 4 παρ. 4 του νομοσχεδίου η μόνη περίπτωση νόμιμης αποθήκευσης πληροφοριών ή η απόκτηση πρόσβασης σε πληροφορίες περιορίζεται αποκλειστικά στον σκοπό της τεχνικής αποθήκευσης ή πρόσβασης, υπό τους ίδιους όρους.

Η διάταξη αυτή (η οποία δεν αναφέρεται, όπως η Οδηγία, σε «θεμιτούς» σκοπούς για τους οποίους επιτρέπεται η χρήση κατασκοπευτικών κλπ διατάξεων) περιέχει εξαιρέση από την προστασία που

παρέχει το Σύνταγμα και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση 108/1981. Συγκεκριμένα, η σύμφωνη με τις διατάξεις αυτές ρύθμιση θα συνίστατο στη χορήγηση δυνατότητας αποθήκευσης των ως άνω πληροφοριών ή πρόσβασης σε αυτές μόνον υπό την προϋπόθεση της προηγούμενης συγκατάθεσης και όχι υπό την απλή προϋπόθεση της παροχής πληροφοριών προς το υποκείμενο και της μη άρνησής του, διότι εάν δεν υπάρξει ενημέρωση, το υποκείμενο δεν θα λάβει ποτέ γνώση της άρσης του απορρήτου που διενεργείται εις βάρος του. Επομένως, το ορθότερο θα ήταν να προβλεφθεί μεν η δυνατότητα τέτοιου είδους αποθήκευσης πληροφοριών ή πρόσβασης σε αυτές, υπό τον όρο, όμως, της προηγούμενης συγκατάθεσης του υποκειμένου.²³

γ) Επίσης, στο σημείο που η παρ. 4 προβλέπει την εξαίρεση για το σκοπό της διενέργειας ή διευκόλυνσης της διαβίβασης μίας επικοινωνίας μέσω δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή πρόσβασης στην κοινωνία της πληροφορίας, η ΕΕΔΑ προτείνει να προστεθεί και η προϋπόθεση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας.

δ) Τέλος, η ΕΕΔΑ προτείνει στο προτελευταίο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 4 να προστεθεί και η φράση «και ο υπεύθυνος ελέγχου των δεδομένων παρέχει στον συνδρομητή ή χρήστη τη δυνατότητα να παράσχει τη συνδρομή του και το δικαίωμα να αρνείται την επεξεργασία αυτή». Και τούτο, διότι στο τελευταίο εδάφιο της ίδιας παρ. 4 γίνεται αναφορά στην «αίτηση συγκατάθεσης» σχετικά με την οποία ορίζει η Αρχή Προστασίας Δεδομένων, ενώ στα προηγούμενα εδάφια δεν γίνεται καμία αναφορά στη συγκατάθεση αυτή.

²³ Πρβλ. πάντως τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3 του νομοσχεδίου σχετικά με τη δυνατότητα χρήσης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και δεδομένων κίνησης και θέσης, ιδίως για σκοπούς διαφήμισης ή εμπορικής έρευνας αγοράς προϊόντων και υπηρεσιών, εκτός αν ο συνδρομητής ή ο χρήστης έχει ρητά και ειδικά δώσει τη συγκατάθεσή του. Νομοτεχνικά νομίζουμε ότι είναι ορθότερο η σχετική ρύθμιση να παραμείνει στο άρθρο 5 και να μην συμπεριληφθεί στο άρθρο 4, διότι η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα έχει άλλη νομική βάση σε σχέση με την προστασία του απορρήτου που κατοχυρώνεται στο άρθρο 4 του νομοσχεδίου.

Β. ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΠΕΡΙ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΑΤΟΜΟΥ ΑΠΟ ΤΗ ΣΥΛΛΟΓΗ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ

Β1. Δεδομένα κίνησης και θέσης

Με το άρθρο 6 του νομοσχεδίου επιχειρείται η μεταφορά των άρθρων 6 και 9 της Οδηγίας 2002/58 σχετικά με τη δυνατότητα επεξεργασίας των δεδομένων θέσης («το γεωγραφικό στίγμα» του χρήστη)²⁴ και των δεδομένων κίνησης (στοιχεία «ταυτότητας» του χρήστη καθώς και στοιχεία «δρομολόγησης» μίας επικοινωνίας –με έμφαση στο στοιχείο του χρόνου της σύνδεσης- μέχρι και την κατάληξή της, που είναι απαραίτητα για την ολοκλήρωσή της και τη χρέωση του χρήστη των υπηρεσιών)²⁵.

α) Όλες οι ρυθμίσεις του άρθρου 6 αποτελούν ορθή μεταφορά της Οδηγίας 2002/58, εκτός από τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 6 σχετικά με την απαλλαγή από την προϋπόθεση της προηγούμενης συγκατάθεσης του συνδρομητή ή του χρήστη για την επεξεργασία των δεδομένων θέσης από τους φορείς παροχής δημόσιου δικτύου προκειμένου να παρέχουν στις αρμόδιες για την αντιμετώπιση καταστάσεων έκτακτης ανάγκης αρχές, όπως οι διωκτικές αρχές, οι υπηρεσίες πρώτων βοηθειών και πυρόσβεσης, τις απαραίτητες πληροφορίες για τον εντοπισμό του καλούντος και μόνο για το συγκεκριμένο αυτό σκοπό, σύμφωνα με λεπτομέρειες που θα ρυθμίσει η ΑΔΑΕ. Η μεταφερόμενη Οδηγία (άρθρ. 10 περ. β') προβλέπει μόνο τη δυνατότητα της «προσωρινής άρνησης ή έλλειψης συγκατάθεσης» για την επεξεργασία δεδομένης θέσης ανά γραμμή «ώστε να δίδεται απάντηση στις

²⁴ Βλ. αιτιολογική σκέψη 14 του προοιμίου της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ: «Τα δεδομένα θέσης μπορεί να αναφέρονται στο γεωγραφικό μήκος και το υψόμετρο του τερματικού εξοπλισμού του χρήστη, στην κατεύθυνση της κίνησής του, στο επίπεδο ακρίβειας των πληροφοριών περί της θέσης, στον προσδιορισμό της γεωγραφικής ζώνης του δικτύου στο οποίο βρίσκεται ο τερματικός εξοπλισμός σε μια δεδομένα χρονική στιγμή και στο χρόνο που καταγράφηκαν οι πληροφορίες περί της θέσης».

²⁵ Βλ. αιτιολογική σκέψη 15 του προοιμίου της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ: «Μια επικοινωνία μπορεί να περιλαμβάνει τυχόν πληροφορίες περί του ονόματος, της αρίθμησης ή της διεύθυνσης που παρέχουν ο αποστολέας ή ο χρήστης μιας σύνδεσης, προκειμένου να πραγματοποιηθούν την επικοινωνία...Τα δεδομένα κίνησης, μπορεί, μεταξύ άλλων, να αναφέρονται στη δρομολόγηση, τη διάρκεια, το χρόνο ή το μέγεθος μιας επικοινωνίας, στο πρωτόκολλο που χρησιμοποιείται, στη θέση του τερματικού εξοπλισμού του πομπού ή του δέκτη, στο δίκτυο από το οποίο προέρχεται ή στο οποίο καταλήγει η επικοινωνία, στην αρχή, το τέλος ή τη διάρκεια μιας σύνδεσης».

κλήσεις αυτές». Η ΕΕΔΑ προτείνει η διατύπωση αυτή να υιοθετηθεί και από το νομοσχέδιο, διότι, με τον τρόπον αυτό, δίδεται έμφαση στον προσωρινό χαρακτήρα της εξαιρέσης αυτής με αποκλειστικό σκοπό την απάντηση στις επείγουσες αυτές κλήσεις.

β) Επίσης, η οδηγία ρητά αναφέρεται σε «*Οργανισμούς που ασχολούνται με κλήσεις ανάγκης και είναι αναγνωρισμένοι από τα Κράτη-Μέλη*». Η θέση της προϋπόθεσης αυτής είναι σημαντική, διότι αποκλείει την περίπτωση επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων χωρίς τη συγκατάθεση του ενδιαφερομένου από ιδιωτικούς φορείς που επικαλούνται ότι παρέχουν και πράγματι παρέχουν υπηρεσίες πρώτων βοηθειών, χωρίς καμία κρατική αναγνώριση. Για το λόγο αυτό, η ΕΕΔΑ κρίνει ότι πρέπει να υιοθετηθεί η διατύπωση του άρθρου 10 περ. β' της Οδηγίας, σύμφωνα με την οποία: «*Είναι δυνατή η προσωρινή άρνηση ή έλλειψη συγκατάθεσης ενός συνδρομητή ή χρήστη για την επεξεργασία δεδομένων θέσης ανά γραμμή, για οργανισμούς που ασχολούνται με κλήσεις έκτακτης ανάγκης και είναι αναγνωρισμένοι από το Κράτος, όπως οι διωκτικές αρχές, οι υπηρεσίες πρώτων βοηθειών και οι πυροσβεστικές υπηρεσίες, ώστε να δίδεται απάντηση στις κλήσεις αυτές*».

γ) Περαιτέρω, η ΕΕΔΑ επισημαίνει ότι ζήτημα γεννάται σχετικά με τη συμβατότητα των μεταφερόμενων διατάξεων των άρθρων 6 και 9 της υπό μεταφορά Οδηγίας (σε συνδυασμό με τις αιτιολογικές σκέψεις 29 και 35 του προοιμίου της Οδηγίας) ενόψει των άρθρων 8 της ΕΣΔΑ, 7 και 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τη Σύμβαση 108/1981 για την Προστασία του Ατόμου από την Αυτόματη Επεξεργασία Προσωπικών Δεδομένων και τη Σύσταση R (99) 55 της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, για τους ακόλουθους λόγους:

ι) Συγκεκριμένα, τίθεται το ζήτημα της προστασίας των δεδομένων κίνησης. Η υπό μεταφορά Οδηγία προβλέπει την απάλειψη ή ανωνυμοποίησή τους όταν αυτά δεν είναι πλέον απαραίτητα για το σκοπό της μετάδοσης (άρθρο 6). Από τεχνική άποψη δεν μπορεί, όμως, να διασφαλισθεί ότι η απάλειψη ή ανωνυμοποίηση αυτή έλαβε χώρα. Ως προτεινόμενη λύση θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη η δυνατότητα αιφνιδιαστικών ελέγχων στα ηλεκτρονικά αρχεία των εταιριών που είναι

φορείς των υπηρεσιών επικοινωνιών, με πλήρη έλεγχο των αρχείων που τηρούν ακόμη και αυτών που έχουν ήδη αποσταλεί σε άλλους φορείς, ιδίως δε στο εξωτερικό. Μία τέτοια λύση είναι, νομικά επιβεβλημένη και επιτετραμμένη ενόψει της σε συνταγματικό και υπερεθνικό επίπεδο κατοχύρωσης της προστασίας του ατόμου από την ηλεκτρονική επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

ii) Αναφορικά δε με την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων που συνιστούν δεδομένα κίνησης, προβλέπεται ότι αυτή είναι επιτετραμμένη μόνο για το σκοπό της χρέωσης των συνδρομητών (άρθρο 6 παρ. 2 της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ και ταυτάριθμο άρθρο του υπό κρίση νομοσχεδίου). Τίθεται το ερώτημα της ύπαρξης, από τεχνική άποψη, της δυνατότητας να παύει αυτομάτως η επεξεργασία δεδομένων με την εκπνοή της προθεσμίας για αμφισβήτηση του λογαριασμού ή με την πληρωμή αυτού. Δυστυχώς, λόγω της μεγάλης εμπορικής αξίας των δεδομένων αυτών, οι εταιρίες που τα έχουν καταχωρίσει δεν πρόκειται ποτέ να δεχθούν την εφαρμογή τέτοιου προγράμματος στο λογισμικό τους. Πλην, όμως, η λύση της αυτόματης ηλεκτρονικής διαγραφής ή ανωνυμοποίησης των δεδομένων αυτών θα μπορούσε να βρει έρεισμα στην αιτιολογική σκέψη 30 του προοιμίου της Οδηγίας,²⁶ ερμηνευόμενη υπό το φως των άρθρων 8 της ΕΣΔΑ, 7 και 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ και τη Διεθνή Σύμβαση 108/1981, ούτως ώστε η χορήγηση της σχετικής άδειας στους φορείς να εξαρτάται από την τήρηση της προϋπόθεσης της ύπαρξης του αντίστοιχου προγράμματος στο λογισμικό της εταιρίας περί αυτόματης διαγραφής των δεδομένων κίνησης των χρηστών μετά την πάροδο της προθεσμίας αμφισβήτησης του λογαριασμού ή με την πληρωμή αυτού.

iii) Σχετικά με την προώθηση των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή την παροχή υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας (δηλαδή επεξεργασία δεδομένων έναντι τιμήματος για άλλους σκοπούς σε σχέση με αυτόν για τον οποίο καταχωρίστηκαν) είναι πλέον βέβαιο ότι ο συνδρομητής ή χρήστης ποτέ δεν δίνει τη συγκατάθεσή του εκ των προτέρων, διότι αυτή

²⁶ «Τα ουστήματα για την παροχή ηλεκτρονικών επικοινωνιακών δικτύων και υπηρεσιών θα πρέπει να σχεδιάζονται έτσι ώστε να περιορίζουν την ποσότητα των απαιτούμενων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στο ελάχιστο δυνατό».

ποτέ δεν του ζητείται. Η μόνη λύση που θα μπορούσε να διασφαλίσει την προστασία των προσωπικών δεδομένων, ενόψει και της αιτιολογικής σκέψης 35 του προοιμίου της Οδηγίας, είναι, επίσης, η εγκατάσταση προγράμματος στο λογισμικό των ίδιων των εταιριών που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές, ούτως ώστε η ηλεκτρονική αυτόματη διαγραφή του αρχείου των προσωπικών δεδομένων να τίθεται ως όρος χορήγησης της σχετικής άδειας παροχής των υπηρεσιών αυτών. Τεχνικά εφικτό θεωρείται να ενσωματωθούν οι ηλεκτρονικές αυτές προδιαγραφές στα τηλεφωνικά κέντρα όχι όμως και στο ίντερνετ.

iv) Σχετικά με τα δεδομένα θέσης (άρθρο 9 της Οδηγίας και άρθρο 6 παρ. 3 του υπό κρίση νομοσχεδίου) από τεχνική άποψη η σχετική διάταξη κρίνεται μη εφαρμόσιμη, εφόσον όλα τα δεδομένα είναι στη διάθεση των εταιριών κινητής τηλεφωνίας και δεν υπάρχει τρόπος αυτές να υποχρεωθούν να ενημερώσουν τους χρήστες ή συνδρομητές προκειμένου οι τελευταίοι να χορηγήσουν τη συγκατάθεσή τους. Ένας τρόπος να δεσμευθεί η εταιρία θα ήταν η υπογραφή υπεύθυνης δήλωσης από το νόμιμο εκπρόσωπο της περί μη παράβασης των όρων της διάταξης αυτής, ούτως ώστε, σε περίπτωση μη τήρησης των δηλωθέντων, ο τελευταίος να υπέχει ποινική ευθύνη.

B.2. Ένδειξη ταυτότητας και περιορισμός αναγνώρισης καλούσας και συνδεδεμένης γραμμής

Η παρ. 7 του άρθρου αυτού συνιστά μεταφορά του άρθρου 10 της Οδηγίας σχετικά με τις εξαιρέσεις από τη δυνατότητα μη αναγραφής της καλούσας γραμμής, όταν συντρέχει περίπτωση κακόβουλων ή οχληρών κλήσεων και ο συνδρομητής αιτείται για το λόγο αυτό των εντοπισμών των κλήσεων, καθώς και όταν συντρέχει περίπτωση παροχής υπηρεσιών έκτακτης ανάγκης. Και στο σημείο αυτό, η ΕΕΔΑ παρατηρεί ότι η διάταξη του νομοσχεδίου αναφέρεται «στη δημόσια υπηρεσία ή τον ιδιωτικό φορέα άμεσης επέμβασης», χωρίς να κάνει μνεία της «αναγνώρισης» αυτού από το Κράτος, ενώ η απαίτηση αυτή προβλέπεται από την οδηγία και είναι απαραίτητη

προκειμένου να μην υπάρξουν φαινόμενα καταστρατήγησης της διαδικασίας της παροχής υπηρεσιών έκτακτης ανάγκης²⁷.

B.3. Κατάλογοι συνδρομητών

Με το άρθρο 10 του υπό κρίση νομοσχεδίου επιχειρείται η μεταφορά του άρθρου 12 της Οδηγίας 2002/58 σχετικά με την προστασία προσωπικών δεδομένων κατά τη διαδικασία σύνταξης και χρήσης τηλεφωνικών καταλόγων συνδρομητών. Επί των διατάξεων αυτών, η ΕΕΔΑ διατυπώνει δύο ουσιώδεις παρατηρήσεις:

α) Καταρχάς, ότι ο εσωτερικός νομοθέτης επέλεξε τη μέθοδο του opt-in (δηλαδή της προγενέστερης ρητής συγκατάθεσης του συνδρομητή) για την καταχώριση των στοιχείων τους, ενώ η υπό μεταφορά Οδηγία δεν προβλέπει ρητώς το σύστημα του opt-in²⁸ και, παρά το γεγονός, ότι σύμφωνα με πρόσφατη νομολογία του ΔΕΚ, προκειμένου οι «σχετικές πληροφορίες» να τίθενται στη διάθεση των χρηστών, στους καταλόγους πρέπει να περιλαμβάνονται όλοι οι συνδρομητές που δεν προέβαλαν αντίρρηση στην καταχώριση των στοιχείων (διαδικασία opt-out).²⁹

Λαμβανομένου όμως υπόψη :

αα) ότι η υπό μεταφορά Οδηγία επιδιώκει πάνω απ' όλα «να σεβαστεί τα θεμελιώδη δικαιώματα» και «να τηρεί τις βασικές αρχές που αναγνωρίζονται ιδίως από τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της

²⁷ Βλ. πάντως τη γενική ρήτρα του άρθρου 12 παρ. 3 του νομοσχεδίου, που αναφέρει ότι «η επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των συνδρομητών και χρηστών καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης, θέσης και χρέωσης πρέπει να ανατίθεται σε πρόσωπα τα οποία ενεργούν υπό την εποπτεία των φορέων παροχής των δημοσίων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή και των διαθεσίμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών...».

²⁸ Η Οδηγία δεν προβλέπει ρητώς την προηγούμενη ρητή συγκατάθεση του συνδρομητή προκειμένου να περιληφθούν προσωπικά δεδομένα τους σε καταλόγους, αλλά περιορίζεται στην πρόβλεψη «ευκαιρίας» γι' αυτούς «να καθορίζουν εάν και ποια από τα προσωπικά τους δεδομένα θα περιλαμβάνονται σε δημόσιους καταλόγους» (άρθρο 12 παρ. 3 της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ). Σύμφωνα δε με τη σκέψη 39 του προοιμίου της Οδηγίας, η «εκ νέου συγκατάθεση» του συνδρομητή απαιτείται ρητά για τη χρήση των καταχωρισθέντων δεδομένων από το μέρος που τα συλλέγει ή από τρίτον στο οποίο έχουν διαβιβασθεί για κάποιον επιπλέον σκοπό. Ε contrario συνάγεται ότι η «αρχική» συγκατάθεση απαιτείται και για την καταχώριση των προσωπικών δεδομένων σε δημόσιους καταλόγους και στο πλαίσιο της σκέψης 38 του προοιμίου της Οδηγίας.

²⁹ ΔΕΚ υπόθεση C-109/2003, KPN, σκέψη 22, η οποία εκδόθηκε σχετικά με ζήτημα ερμηνείας του άρθρου 6 παρ. 2 στοιχ. β' Οδηγίας 98/10/ΕΚ (η απόφαση δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή Νομολογίας του ΔΕΚ, βλ. ΔιΜΕΕ 1/2005, σελ. 130).

Ευρωπαϊκής Ένωσης»³⁰ και, συγκεκριμένα «να διασφαλίσει την πλήρη τήρηση των δικαιωμάτων που προβλέπονται στα άρθρα 7 και 8 του Χάρτη αυτού»,³¹

αβ) ότι οι «ασαφείς» ή «διφορούμενες» διατάξεις των Οδηγιών πρέπει να ερμηνεύονται τελολογικά ενόψει του κύριου επιδιωκόμενου από αυτές σκοπού και όχι μόνον ενόψει της διάταξης της Συνθήκης στην εφαρμογή της οποίας αποσκοπεί και

αγ) ότι οι Οδηγίες θέτουν τους κανόνες ελάχιστης προστασίας, με την έννοια ότι επιτρέπεται στα Κράτη-Μέλη να προβλέψουν διατάξεις μείζονας αλλά όχι ελάσσονας, σε σχέση με την Οδηγία, προστασίας, *συνάγεται το συμπέρασμα ότι οι διατάξεις του άρθρου 10 του υπό κρίση νομοσχεδίου, με τις οποίες προβλέπεται το σύστημα opt-in (προηγούμενη συγκατάθεση) για την καταχώριση προσωπικών δεδομένων σε καταλόγους συνδρομητών, (άρθρο 10 παρ. 3 του νομοσχεδίου) είναι σύμφωνες με το σκοπό της υπό μεταφορά Οδηγίας, το υπερεθνικό πλαίσιο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων των συνδρομητών (ιδίως άρθρο 8 της ΕΣΔΑ και άρθρα 7 και 8 Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης) και με τις διατάξεις των άρθρων 5Α και 9Α του Συντάγματος.*

β) Η ΕΕΔΑ παρατηρεί ότι από τις διατάξεις του άρθρου αυτού λείπει η ρητή μνεία της «συνάφειας» των καταχωριζομένων στοιχείων προς τους σκοπούς του καταλόγου, όπως καθορίζονται από τον φορέα παροχής του καταλόγου, κατά το άρθρο 12 παρ. 2 της Οδηγίας.

γ) Τέλος, στο πλαίσιο των κανόνων του διαχρονικού δικαίου, το άρθρο 16 παρ. 1 του υπό κρίση νομοσχεδίου (άρθρο 16 παρ. 2 της υπό μεταφορά Οδηγίας) προβλέπει ότι όσες εκδόσεις καταλόγων έχουν ήδη παραχθεί ή διατεθεί στην αγορά σε έντυπη ή εξωδικτυακή (off-line) ηλεκτρονική μορφή πριν την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού δεν εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 10 του νομοσχεδίου. Τούτο, κατά την άποψη της ΕΕΔΑ, γεννά σοβαρό ζήτημα προστασίας των προσωπικών δεδομένων των συνδρομητών, εφόσον θα είναι, συχνά, αναπόδεικτο εάν ένας

³⁰ Βλ. δεύτερη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ.

³¹ Ibidem.

κατάλογος έχει κυκλοφορήσει σε έντυπη ή εξωδικτυακή ηλεκτρονική μορφή πριν τη θέση σε ισχύ του νόμου αυτού, Η δυνατότητα που προβλέπεται στην τελευταία περίοδο του άρθρου 16, περί δικαιώματος των συνδρομητών να δηλώσουν την άρνησή τους να συμπεριληφθούν σε δημόσιο κατάλογο, τελεί υπό την προϋπόθεση της πλήρους ενημέρωσής τους για τους σκοπούς και τις επιλογές του άρθρου 10, ενώ δεν υπάρχει τρόπος να εξαναγκασθούν οι φορείς στην ενημέρωση αυτή, ούτε, συνεπώς, να ασκηθούν, στην πράξη, τα προβλεπόμενα ένδικα μέσα και να επιβληθούν κυρώσεις στους παραβάτες.

B.4. Μη ζητηθείσα επικοινωνία

Με το άρθρο 11 του υπό κρίση νομοσχεδίου ρυθμίζεται το ζήτημα των λεγόμενων «αυτόκλητων κλήσεων» μέσω αυτόματων συστημάτων κλήσης χωρίς ανθρώπινη παρέμβαση για σκοπούς απευθείας εμπορικής προώθησης (Α.χ. η περίπτωση των «spam» που αποστέλλονται μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου) και μεταφέρεται το άρθρο 13 της Οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη.

α) Ορθώς η διαδικασία αυτή εξαρτάται από την προηγούμενη ρητή συγκατάθεση του συνδρομητή (σύστημα opt-in). Επιπλέον, στην παρ. 2 τονίζεται emphaticά ότι δεν επιτρέπεται η πραγματοποίηση μη ζητηθεισών επικοινωνιών για τους παραπάνω σκοπούς,³² εφόσον ο συνδρομητής έχει δηλώσει ότι δεν επιθυμεί γενικώς να δέχεται τέτοιες επικοινωνίες. *Κατά τη γνώμη της ΕΕΔΑ, η συστηματική ανάγνωση των δύο παραγράφων οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν ρυθμίζεται το ζήτημα του επιτρεπτού των αυτόκλητων κλήσεων όταν ο συνδρομητής δεν έχει δώσει ρητή συγκατάθεση αλλά ούτε έχει ρητώς δηλώσει ότι αρνείται τις κλήσεις αυτές (σύστημα opt-out), που είναι και η πλέον συνηθής περίπτωση. Για το λόγο αυτό, κατά τη γνώμη της ΕΕΔΑ, θα έπρεπε είτε να αναδιατυπωθεί το πρώτο εδάφιο της παρ. 2 ως εξής: «Δεν επιτρέπεται η πραγματοποίηση μη ζητηθεισών επικοινωνιών για τους*

³² Η διάταξη αυτή συνιστά, πιθανότατα, μία εσφαλμένη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο του άρθρου 13 παρ. 3 της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ, η οποία αναφέρεται σε «άλλες εκτός των προβλεπομένων στις παραγράφους 1 και 2 περιπτώσεις», δηλαδή «άλλες μορφές άμεσης εμπορικής προώθησης που είναι δαπανηρότερες για τον αποστολέα και δεν βαρύνουν οικονομικά τους συνδρομητές και τους χρήστες όπως είναι τα προσωπικά φωνητικά τηλεφωνήματα» (βλ. σκέψη υπ' αριθμ. 42 του προοιμίου της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ).

παραπάνω σκοπούς, εφόσον ο συνδρομητής δεν έχει δώσει εκ των προτέρων τη ρητή συγκατάθεσή του ή έχει δηλώσει...», είτε, άλλως, να διευκρινισθεί ότι η παρ. 2 του άρθρου 11 αφορά «άλλες μορφές εμπορικής προώθησης», όπως αυτές προβλέπονται στο άρθρο 13 παρ. 3 και αιτιολογική σκέψη υπ' αριθμ. 42 της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ.»

β) Στην παρ. 3 που μεταφέρει την παρ. 2 του άρθρου 13 της Οδηγίας, σχετικά με τις αυτόκλητες κλήσεις πελατών, θα έπρεπε να γίνει ρητή αναφορά στην Οδηγία 94/56/ΕΚ, όπως γίνεται και στην υπό μεταφορά Οδηγία, ούτως ώστε να καταστεί σαφές ότι μόνον οι πελατειακές σχέσεις του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που είναι σύμφωνες με την Οδηγία 94/56/ΕΚ μπορούν να επιτρέψουν την κάμψη του κανόνα της προηγούμενης ρητής συγκατάθεσης για αυτόκλητες κλήσεις.

γ) Τέλος, η ΕΕΔΑ παρατηρεί ότι η ίδια η διάταξη του άρθρου 13 της Οδηγίας γεννά ζητήματα συμφωνίας της με το υπερεθνικό πλαίσιο προστασίας του ατόμου από την ηλεκτρονική επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, λαμβανομένου υπόψη ότι, εν τοις πράγμασι, είναι τεχνικά αδύνατη η τήρηση της προϋπόθεσης της εκ των προτέρων συγκατάθεσης. **Τρεις λύσεις προτείνονται:** Η πρώτη συνίσταται στην εγκατάσταση προγράμματος στο τερματικό του χρήστη για επιλεγμένο αριθμό και ταυτότητα αποστολέων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Η λύση όμως αυτή θα αποκλείει τη δυνατότητα λήψης ηλεκτρονικών μηνυμάτων από μη γνωστούς και καταχωρισμένους από τον παραλήπτη, πλην όμως επιθυμητούς σε αυτόν, αποστολείς. Η δεύτερη λύση συνίσταται στον χαρακτηρισμό μηνύματος ως “σπάμ” και, κατά συνέπεια, την αυτόματη απόρριψή του. Μία τρίτη λύση συνίσταται στο *information filtering*, δηλαδή την απόρριψη μηνυμάτων με βάση τη χρήση λέξεων-κλειδιά. Η ΕΕΔΑ προτείνει τη νομοθετική κατοχύρωση των δύο τελευταίων λύσεων, με την παράλληλη ανάληψη υποχρέωσης εκ μέρους του Κράτους και των περιφερειακών και τοπικών αρχών να προβούν σε εντατική εκπαιδευτική καθοδήγηση για την ευαισθητοποίηση και ενημέρωση του κοινού γύρω από το θέμα αυτό.³³

³³ Σύμφωνα με τη σχετική Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και των Επιτροπή των

Επίμετρο

Με αφορμή την επεξεργασία του υπό κρίση νομοσχεδίου που άπτεται του ζητήματος της προστασίας των προσωπικών δεδομένων στο πλαίσιο των ηλεκτρονικών μορφών επικοινωνίας, η ΕΕΔΑ επισημαίνει τον κίνδυνο που μπορεί να προκληθεί στα ανθρώπινα δικαιώματα και από τη χρήση των καμερών, ιδίως, των λεγόμενων «έξυπνων καμερών» που διαθέτουν ενσωματωμένο ηλεκτρονικό υπολογιστή, στον οποίον μπορεί να δοθεί εντολή για έρευνα και να υπάρξει σχετική απάντηση με ακριβές περιεχόμενο ανάλογα με την εντολή. Παρά το υψηλό κόστος τους, αναμένεται η εκτεταμένη χρήση τους σε όλα τα Κράτη-Μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπό το κράτος του φόβου των πρόσφατων τρομοκρατικών γεγονότων. Ο μόνος τρόπος διασφάλισής μας από τη χρήση τους συνίσταται αφενός στο ότι, όταν λειτουργούν μη ενσωματωμένες σε ένα ευρύτερο δίκτυο, είναι, κατ' ουσία, άχρηστες, και αφετέρου στο ότι η προστασία των ατομικών ελευθεριών εξαρτάται από τον τρόπο και την έκταση της χρήσης τους από τον φορέα που παρέχει τις σχετικές υπηρεσίες.

Πάντως, μετά από όσα ήρθαν στο φως σε σχέση με την ετοιμαζόμενη Οδηγία για τη χρήση των καμερών, η ΕΕΔΑ εκφράζει την ανησυχία της ότι βαδίζουμε οδό που οδηγεί σε διαρκώς περαιτέρω συρρικνώσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

Αθήνα, 10 Νοεμβρίου 2005