



Β' ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

«Ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και άλλες διατάξεις»

Ι. Γενικές Παρατηρήσεις

Με το φερόμενο προς συζήτηση και ψήφιση Νοσχ επιχειρείται η συμπλήρωση και ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών με την επιβολή πρόσθετων υποχρεώσεων στους παρόχους διαθέσιμων στο κοινό τηλεφωνικών υπηρεσιών ανεξαρτήτως της χρησιμοποιούμενης τεχνολογίας και τη θέσπιση αυστηρότερων κυρώσεων για την παραβίασή του. Συμφώνως προς την Αιτιολογική Έκθεση, η ρύθμιση αποβλέπει κυρίως στη διασφάλιση του απορρήτου των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας.

Ειδικότερα, οι σημαντικότερες ρυθμίσεις που περιλαμβάνει το παρόν Νοσχ είναι οι εξής:

- Καθορίζεται η υποχρέωση του παρόχου να λαμβάνει τα κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα αναφορικά με την ασφάλεια των υπό την εποπτεία του χώρων, εγκαταστάσεων, συνδέσεων και συστημάτων υλικού και λογισμικού. Επιβάλλεται η χρησιμοποίηση από τον κάτοχο συστημάτων υλικού και λογισμικού, τα οποία διασφαλίζουν το απόρρητο της επικοινωνίας και επιτρέπουν την αποκάλυψη τυχόν παραβίασης ή απόπειρας παραβίασης του απορρήτου της επικοινωνίας, η διενέργεια από αυτόν τακτικών ελέγχων επί των συστημάτων αυτών καθώς και η πλήρης γνώση των τεχνικών δυνατοτήτων τους (άρθρο 2 του Νοσχ).

- Θεσπίζεται υποχρέωση του παρόχου να καταρτίζει και να εφαρμόζει ειδικό σχέδιο πολιτικής ασφάλειας για την προστασία του απορρήτου της επι-

2

κοινωνίας συμφώνως προς τους Κανονισμούς της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.). Το εν λόγω σχέδιο εγκρίνεται από την Α.Δ.Α.Ε., η δε εφαρμογή του ανατίθεται σε εξουσιοδοτούμενο στέλεχος του παρόχου, το οποίο ορίζεται ως υπεύθυνος διασφάλισης του απορρήτου (άρθρο 3 του Νσχ).

- Προβλέπεται η δια προεδρικού διατάγματος δυνατότητα επιβολής στους παρόχους υπηρεσιών τηλεφωνίας υποχρέωσης κρυπτογράφησης στα φωνητικά σήματα πληροφοριών, οι οποίες μεταδίδονται από τα εκτός εποπτείας τους φυσικά μέσα (άρθρο 4 του Νσχ).

- Θεσπίζεται υποχρέωση των παρόχων υπηρεσιών τηλεφωνίας, οι οποίοι χρησιμοποιούν ψηφιακά κέντρα μεταγωγής, να καταγράφουν τις διαχειριστικές λειτουργίες που επιχειρούνται στο λογισμικό κάθε κέντρου (άρθρο 5 του Νσχ).

- Προβλέπεται η διενέργεια από την Α.Δ.Α.Ε. τακτικών και έκτακτων ελέγχων της υποδομής των συστημάτων υλικού και λογισμικού και γενικώς των μέσων που τελούν υπό την εποπτεία του παρόχου (άρθρο 6 του Νσχ).

- Προβλέπεται υποχρέωση του παρόχου να υποβάλλει στον Πρόεδρο της Α.Δ.Α.Ε. κατά το πρώτο δεκαήμερο κάθε τριμήνου, δήλωση αναφορικής προς τις διατάξεις και τα βουλεύματα για την άρση του απορρήτου, καθώς και τις αρχές που είχαν υποβάλει τα σχετικά αιτήματα (άρθρο 7 του Νσχ).

- Εισάγεται υποχρέωση του υπευθύνου διασφάλισης του απορρήτου να ενημερώνει αμελλητί, με κάθε πρόσφορο μέσο, τον πάροχο, την εισαγγελική αρχή, την Α.Δ.Α.Ε. και τους θιγόμενους συνδρομητές σε περίπτωση παραβίασης ή ιδιαίτερου κινδύνου παραβίασης του απορρήτου της επικοινωνίας. Επίσης, προβλέπεται υποχρέωση του υπευθύνου διασφάλισης του απορρήτου, του παρόχου, του προσωπικού του παρόχου και των συνεργατών του να λαμβάνουν όλα τα ενδεικνυόμενα μέτρα για τη διαφύλαξη των αποδεικτικών στοιχείων των ως άνω πράξεων (άρθρο 8 του Νσχ).

- Εισάγεται στον ΠΚ νέο άρθρο ως 292 Α, στο οποίο προβλέπεται η τιμώρηση μορφών συμπεριφοράς που θέτουν σε κίνδυνο την ασφάλεια των τηλεφωνικών επικοινωνιών (άρθρο 9 του Νσχ)

- Τροποποιείται το άρθρο 370 Α ΠΚ και προβλέπεται ότι η ποινική προστασία του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας αφορά όχι μόνο το περιεχόμενο της επικοινωνίας αλλά και τα στοιχεία θέσης και κίνησής της, απειλούνται κακουργηματικές ποινές για τις παραβάσεις που προβλέπει και καταργείται ο ειδικός λόγος άρσης του αδίκου της παρ. 4. Επίσης, τροποποιείται το άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠΔ και προβλέπεται ότι, αποδεικτικά μέσα που

έχουν κτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία (άρθρο 10 του Νσχ)

- Προβλέπεται η επιβολή των διοικητικών κυρώσεων της σύστασης, του προστίμου έως 5.000.000 ευρώ και της αναστολής ή της οριστικής ανάκλησης του δικαιώματος παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας, όπως επίσης και αποζημίωση για περιουσιακή ζημία ή/και χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη σε περίπτωση παραβάσεως των προτεινόμενων διατάξεων (άρθρα 11 και 12 του Νσχ).

- Προβλέπεται η κατάρτιση Εθνικού Σχεδίου Ασφαλείας των Επικοινωνιών (Ε.Σ.Α.Ε.) με σκοπό την αποτελεσματικότερη θωράκιση των υποδομών και μέσων στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (άρθρο 13 του Νσχ).

- Θεσπίζεται αρμοδιότητα της Ελληνικής Αστυνομίας για την πρόληψη και καταστολή των εγκλημάτων παραβίασης του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών υπό την εποπτεία του αρμόδιου εισαγγελέα και σε συνεργασία με την Α.Δ.Α.Ε. (άρθρο 14 του Νσχ).

II. Παρατηρήσεις επί των επιμέρους άρθρων του Νσχ

1. Επί του άρθρου 1

Στην παρ. 1 του προτεινόμενου άρθρου ορίζεται ότι «ο πάροχος δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τα πρόσωπα που αναφέρονται στον παρόντα νόμο έχουν, καθόσον αφορά διαθέσιμες στο κοινό τηλεφωνικές υπηρεσίες, τις προβλεπόμενες στα επόμενα άρθρα υποχρεώσεις πέραν εκείνων που ορίζονται στις ισχύουσες διατάξεις». Για λόγους σαφήνειας, θα ήταν ενδεχομένως σκόπιμο είτε να προσδιορισθούν επακριβώς τα πρόσωπα στα οποία επιβάλλονται οι υποχρεώσεις που θεσπίζονται με το παρόν Νσχ είτε να γίνει παραπομπή στην παρ. 4 του άρθρου 3 του Νσχ.

2. Επί των άρθρων 4, 10 και 11

Στις παραγράφους 4 του άρθρου 3, 1 του άρθρου 10 (παρ. 4 του προτεινόμενου άρθρου 370 Α ΠΚ) και 1 του άρθρου 11 του Νσχ χρησιμοποιούνται οι όροι «εργαζόμενοι» και «συνεργάτες» του παρόχου. Δεδομένου ότι δια του παρόντος Νσχ θεσπίζονται πρόσθετες υποχρεώσεις για τα εν λόγω πρόσωπα, θα ήταν ενδεχομένως χρήσιμο να προσδιορισθεί περαιτέρω το περιεχόμενο των εν λόγω όρων.

3. Επί του άρθρου 9 παρ. 3

Δια της παρ. 3 του άρθρου 9 του υπό ψήφιση Νοσχ προτείνεται η εισαγωγή νέου άρθρου 292 Α στον ΠΚ. Στην παρ. 3 του προτεινόμενου άρθρου 292 Α ΠΚ προβλέπεται η τιμώρηση του παρόχου υπηρεσιών τηλεφωνίας ή του νόμιμου εκπροσώπου του, «ο οποίος παραβιάζει διάταξη κανονισμού της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών ή όρο της Γενικής Άδειας ή του δικαιώματος χρήσης ραδιοσυχνότητας ή του δικαιώματος χρήσης αριθμού που αναφέρονται στην ασφάλεια των ηλεκτρονικών επικοινωνιών». Εν προκειμένω θεσπίζεται ποινικός νόμος εν λευκώ. Οι ποινικοί νόμοι εν λευκώ είναι σύμφωνοι με την αρχή της νομιμότητας (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*), όταν και ο παραπεμπόμενος κανόνας δικαίου πληροί την ίδια αρχή, ώστε να συνδέεται συγκεκριμένη συμπεριφορά με συγκεκριμένη ποινή (Μυλωνόπουλος Χ., Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, σελ. 65). Συνεπώς, εν προκειμένω οι μορφές συμπεριφοράς που αφορούν στην ασφάλεια των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και περιγράφονται στις διατάξεις κανονισμού της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών, στους όρους της Γενικής Άδειας ή του δικαιώματος χρήσης ραδιοσυχνότητας ή του δικαιώματος χρήσης αριθμού, στους οποίους παραπέμπει η παρ. 3 του προτεινόμενου άρθρου 292 Α ΠΚ πρέπει να είναι, σε κάθε περίπτωση, σαφώς προσδιορισμένες.

4. Επί του άρθρου 10 παρ. 1

Στην παράγραφο 1.1 του εν λόγω άρθρου γίνεται λόγος για «(..)τα στοιχεία της θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας (..)». Επισημαίνεται ότι στον ν. 3471/2006 «Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του ν. 2472/1997» (Φ.Ε.Κ. Α' 133) (βλ. άρθρα 2 και 6), καθώς και στις Οδηγίες α) 2002/58/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Ιουλίου 2002, 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) (βλ. άρθρα 2 και 5) και β) 2006/24/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006, για τη διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίων δικτύων επικοινωνιών και για την τροποποίηση της οδηγίας 2002/58/ΕΚ (βλ. άρθρο 2), χρησιμοποιείται ο όρος «δεδομένα κίνησης και θέσης».

5. Επί του άρθρου 10 παρ. 1 και 2

Στην παρ. 1 του προτεινόμενου άρθρου προβλέπεται η κατάργηση της ισχύουσας παρ. 4 του άρθρου 370 Α ΠΚ, η οποία θεσπίζει ειδικό λόγο άρσης του αδίκου χαρακτήρα της χρήσης αθεμίτως κτηθεισών πληροφοριών, μαγνητοταινιών και μαγνητοσκοπήσεων ενώπιον δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά. Στην παρ. 2 του ως άνω προτεινόμενου άρθρου του υπό ψήφιση Νοσχ προβλέπεται η τροποποίηση της παρ. 2 του άρθρου 177 ΚΠΔ. Συμφώνως προς την προτεινόμενη ρύθμιση, αποδεικτικά μέσα που έχουν κτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία. Προτείνεται, εν προκειμένω, και η απόσυρση, από την εν λόγω διάταξη, της εξαίρεσης, κατόπιν αιτιολογημένης απόφασης του δικαστηρίου, για τα κακουργήματα που απειλούνται με ισόβια κάθειρξη.

Εντόνως απασχολεί τη θεωρία το ζήτημα της συμβατότητας της παρ. 4 του άρθρου 370 Α ΠΚ σχετικώς με την άρση του αδίκου χαρακτήρα της πράξης της παρ. 3 του ίδιου άρθρου, και της εξαίρεσης για τα κακουργήματα που απειλούνται με ισόβια κάθειρξη την οποία καθιερώνει η παρ. 2 του άρθρου 177 ΚΠΔ, με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος, η οποία απαγορεύει τη χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν κτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9, 9 Α και 19 του Συντάγματος (βλ. και Γνωμοδότηση Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα 83/2002, ΠΧ ΝΓ, σελ. 80). Σημειωτέον ότι εξαίρεση από τον κανόνα του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος, η οποία θεμελιώνεται στην αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, γίνεται δεκτή στη θεωρία και τη νομολογία όταν τα κατά παράβαση των άρθρων 9, 9 Α και 19 του Συντάγματος κτηθέντα αποδεικτικά μέσα αποτελούν το μόνο αποδεικτικό μέσο της αθωότητας του κατηγορουμένου υπό τον περιορισμό της αρχής της αναλογικότητας (ΑΠ 42/2004 ΠΛογ 2004, σελ. 67).

Επειδή με την προτεινόμενη ρύθμιση της κατάργησης της παρ. 4 του 370 Α ΠΚ δεν προκύπτει εάν βούληση του νομοθέτη, στην περίπτωση της υπεράσπισης του κατηγορουμένου, είναι η διατήρηση ή μη των γενικών λόγων άρσης του αδίκου, ιδίως της κατάστασης ανάγκης και της άμυνας, θα ήταν

ενδεχομένως σκόπιμη σχετική διευκρίνιση προς άρση της ερμηνευτικής αμφιβολίας ενόψει της εφαρμογής της σχετικής ρύθμισης.

Αθήνα, 5.6.2008

Οι Εισηγητές
Αθανασία Διονυσοπούλου
Επιστημονική Συνεργάτις
Δημήτριος Βασιλείου
Ειδικός Επιστημονικός Συνεργάτης

Ο προϊστάμενος του Τμήματος
Ευρωπαϊκών Μελετών
Ξενοφών Παπαρρηγόπουλος
Επ. Καθηγητής
του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας

Ο προϊστάμενος της Β΄ Διεύθυνσης
Επιστημονικών Μελετών
Αστέρης Πλιάκος
Αν. Καθηγητής του Οικονομικού
Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Κώστας Μαυριάς
Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών