

**ΣΧΟΛΙΑ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΑΒΟΥΛΕΥΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΝΟΜΟΥ ΜΕ ΤΙΤΛΟ
«ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ,
ΚΥΒΕΡΝΟΑΣΦΑΛΕΙΑ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΟΛΙΤΩΝ»**

Άρθρο 1

Η Homo Digitalis χαιρετίζει την υποβολή του παρόντος Σχ. Νόμου για την ρύθμιση της διαδικασίας άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, συμπεριλαμβανομένης της αναδιάρθρωσης της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών (ΕΥΠ) και του ποινικού κολασμού της εμπορίας, κατοχής και χρήσης απαγορευμένων λογισμικών παρακολούθησης στα Κεφάλαια Β έως Ε του παρόντος Σχ. Νόμου. Τα ζητήματα άρσης απορρήτου των επικοινωνιών χρήζουν διευκρίνισης, ώστε να διασφαλιστεί το κύρος της διαδικασίας και να εξασφαλιστεί το Συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα του απορρήτου των επικοινωνιών (βλέπετε Άρθρο 19 του Συντάγματος). Παρά το γεγονός ότι το νομοσχέδιο παρουσιάζει έναν περιορισμένο αριθμό θετικών στοιχείων, βρίθκει σειράς προβληματικών ρυθμίσεων, τις οποίες υπογραμμίζουμε στα σχόλια μας, ενώ η θεσμική παράλειψη της συμπερίληψης της ΑΔΑΕ στη νομοπαρασκευαστική διαδικασία δημιουργεί σημαντικές προκλήσεις. Η Homo Digitalis καλεί το Υπουργείο Δικαιοσύνης να λάβει σοβαρά υπόψη τις σχετικές παρατηρήσεις της ΑΔΑΕ επί των διατάξεων του παρόντος Σχ. Νόμου, όπως αυτές έχουν αναρτηθεί στον ιστότοπο της και στην παρούσα δημόσια διαβούλευση. Η Homo Digitalis συντάσσεται τις παρατηρήσεις αυτές στο σύνολό τους.

Επίσης, η Homo Digitalis χαιρετίζει την τροποποίηση των εθνικών ρυθμίσεων ενσωμάτωσης στην εθνική έννομη τάξη της Οδηγίας 2016/680 στον ν.4624/2019 στο Κεφάλαιο ΣΤ του παρόντος Σχ.Νόμου, η οποία αποτελεί απόρροια της υποβολής σχετικής καταγγελίας ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής από τη Homo Digitalis τον Οκτώβριο του 2019, και των σχετικών διαβουλεύσεων που εκκινήθηκαν από την Επιτροπή με το Ελληνικό Κράτος. Η εν λόγω αναθεώρηση καίτοι μετά την πάροδο της ταχθείσας από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ημερομηνία συμμόρφωσης του Ελληνικού Κράτους (Ιούνιος 2022), διασφαλίζει τη συμμόρφωση με το Ευρωπαϊκό Δίκαιο και εξασφαλίζει το Συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα στην προστασία των προσωπικών δεδομένων (βλέπετε Άρθρο 9Α του Συντάγματος).

Άρθρο 3

Α. Άρθρο 3, στοιχείο α) του παρόντος Σχ. Νόμου: Ο προτεινόμενος ορισμός επιδιώκει να αποσαφηνίσει το περιεχόμενο της έννοιας των λόγων εθνικής ασφάλειας (τους οποίους μνημονεύει το Άρθρο 19 του Συντάγματος), η επίκληση των οποίων επιτρέπει περιορισμό του δικαιώματος απορρήτου των επικοινωνιών. Ωστόσο, θεωρείται άστοχη η αναφορά στην «προστασία από ανθρωπιστική κρίση» ως έναν από τους «λόγους εθνικής ασφάλειας». Μια κατάσταση ανθρωπιστικής κρίσης απαιτεί τη παροχή ανθρωπιστικής βοήθειας. Αντιθέτως, ο όρος «προστασία από» προσδίδει μια διάσταση απειλής στην «ανθρωπιστική κρίση». Συνεπώς, προτείνεται η διαγραφή του όρου «προστασία από ανθρωπιστική κρίση» ή η αντικατάστασή της «προστασίας» από πιο προσήκουσα και εύστοχη έκφραση. Διαφορετικά, ευάλωτες κοινωνικά ομάδες οι οποίες θα βρίσκονται στο επίκεντρο της ανθρωπιστικής αυτής κρίσης, αλλά και δικηγόροι που υπερασπίζονται τα δικαιώματα

υποκειμένων των ομάδων αυτών ή άλλοι εργαζόμενοι σε οργανώσεις της κοινωνίας των πολιτών που παρέχουν ανθρωπιστική βοήθεια, ενδέχεται κατά αυτόν τον τρόπο να αποτελέσουν αντικείμενο παρακολούθησης για λόγους εθνικής ασφάλειας.

Τέλος, ο ορισμός είναι αρκετά ευρύς με αποτέλεσμα εντέλει να μην αποσαφηνίζεται η έννοια των λόγων εθνικής ασφάλειας, αλλά αντιθέτως να δημιουργείται ένας μακροσκελής κατάλογος σχετικών λόγων. Αντιθέτως, θα ήταν προτιμότερο ο ορισμός να μην περιλαμβάνει τον σχετικό κατάλογο παραδειγμάτων λόγων εθνικής ασφάλειας και να ολοκληρώνεται πριν την παράθεση αυτών, ως εξής: «Λόγοι εθνικής ασφάλειας» είναι οι λόγοι που συνάπτονται με την προστασία των βασικών λειτουργιών του κράτους και των θεμελιωδών συμφερόντων του κοινωνικού συνόλου και περιλαμβάνουν την πρόληψη και την καταστολή δραστηριοτήτων ικανών να επιφέρουν πλήγμα στις συνταγματικές, πολιτικές, οικονομικές ή κοινωνικές δομές της χώρας.»

Άρθρο 4

Η Homo Digitalis συντάσσεται με τις παρατηρήσεις της ΑΔΑΕ σχετικά με το παρόν άρθρο όπως αυτές έχουν αναρτηθεί στον ιστότοπο της και στην παρούσα δημόσια διαβούλευση.

Αναφορικά με την παράγραφο 4: Η διάταξη που επιβάλλει την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας- σε αντίθεση με ο,τι συμβαίνει στην άρση του απορρήτου για διακρίβωση σοβαρών εγκλημάτων- δεν επιβάλλεται ούτε με τη νέα διάταξη, να εμπεριέχει την αιτιολογία λήψης του μέτρου. Η αιτιολόγηση όλων των αποφάσεων των κρατικών οργάνων είναι απαραίτητη σε ένα κράτος δικαίου, προκειμένου να μπορεί να ελεγχθεί η τήρηση της αρχής της νομιμότητας. Επιπλέον, δεν αναφέρεται ως αναγκαίο στοιχείο ούτε το όνομα του θιγόμενου, σε αντίθεση με όσα έχει κρίνει το ΕΔΔΑ, επιτρέποντας σιωπηρά με αυτό τον τρόπο τις μαζικές παρακολουθήσεις υποκειμένων.

Αναφορικά με την παράγραφο 7 εντοπίζονται ιδιαίτερα προβληματικές ρυθμίσεις για δύο λόγους:

A) Αναφορικά με το χρονικό διάστημα που προτείνεται, τα 3 έτη που απαιτείται να παρέλθουν προκειμένου ο θιγόμενος να μπορέσει να ενημερωθεί για την λήψη εις βάρος του του μέτρου της παρακολούθησης, είναι υπερβολικά και δεν υφίσταται ουσιαστικός λόγος να προβλέπονται. Το υποκείμενο θα πρέπει να μπορεί να ενημερωθεί από τη στιγμή που δεν διακυβεύεται ο σκοπός εθνικής ασφάλειας για τον οποίο είχε τεθεί υπό παρακολούθηση σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ (βλέπετε πχ υπόθεσεις Weber and Saravia v. Germany, Ekimdzhev v. Bulgaria, Kennedy v. the United Kingdom, Uzun v. Germany, και Roman Zakharov v. Russia). Επίσης, στην παράγραφο αυτή προβλέπεται η δυνατότητα ενημέρωσης του υποκειμένου «μόνο για την επιβολή του περιοριστικού μέτρου και για τη διάρκεια του». Η περιοριστική αυτή πρόβλεψη εξακολουθεί να παραβιάζει τα όσα επανειλημμένα έχει κρίνει το ΕΔΔΑ σχετικά με το εν λόγω ζήτημα αλλά και το δικαίωμα του προσώπου σε δίκαιη δίκη, πρόσβαση σε έννομη προστασία και το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής. Η δυνατότητα γνωστοποίησης θα πρέπει να παρέχεται ώστε το υποκείμενο να μπορεί εν συνεχεία να προσφύγει στα δικαστήρια και να αμφισβητήσει τη νομιμότητα του μέτρου. Όταν όμως το υποκείμενο δεν ενημερώνεται για την αιτιολογία και τον σκοπό της παρακολούθησης του, είναι ολοφάνερο πως δεν μπορεί εν τοις πράγμασι να προβάλλει επιχειρήματα κατά της παρακολούθησης του με αποτέλεσμα να παραβιάζονται τα Άρθρα 8 και 13 της ΕΣΔΑ και τα Άρθρα 5Α, 19, και 20 του Συντάγματος της Ελλάδας. Η Homo Digitalis κρίνει ότι το μόνο που απαιτείται είναι η κατάργηση του άρθρου 87 του ν. 4790/2021, χωρίς τη θέση περαιτέρω προϋποθέσεων και περιορισμών.

Β) Αναφορικά με το τριμελές όργανο που λαμβάνει την εν λόγω απόφαση εντοπίζονται επίσης πολύ σημαντικές προκλήσεις. Το εν λόγω όργανο αποτελείται από δύο άτομα που σχετίζονται άμεσα με την ΕΥΠ, τον διοικητή της ΕΥΠ και τον αρμόδιο εισαγγελέα της ΕΥΠ, οι οποίοι ήταν και αυτοί που επέβαλαν αρχικά την παρακολούθηση, και το τρίτο μέλος είναι ο Πρόεδρος της ΑΔΑΕ. Επομένως, την πλειοψηφία του οργάνου την έχουν τα άτομα που έδωσαν την έγκρισή τους για την παρακολούθηση του υποκειμένου και ο Συνταγματικά κατοχυρωμένος εποπτικός ρόλος της ΑΔΑΕ κατακρημνίζεται με τον Πρόεδρό της ΑΔΑΕ να αποτελεί παρατηρητή στην ουσία της όλης διαδικασίας σχετικά με τη λήψη απόφασης ενημέρωσης του υποκειμένου, καθώς αποτελεί την μειοψηφία. Όπως αναφέρουμε και ανωτέρω, η Homo Digitalis κρίνει ότι το μόνο που απαιτείται είναι η επαναφορά του νομοθετικού πλαισίου που ίσχυε πριν τις αλλαγές που επέφερε το Άρθρο 87 του ν. 4790/2021, με τον θεσμικό και Συνταγματικά κατοχυρωμένο εποπτικό ρόλο της ΑΔΑΕ να προστατεύεται.

Άρθρο 5

1. Η εξάμηνη περίοδος διαγραφής απέχει πολύ από την 3ετή περίοδο του Αρθ.4 παρ.7, με αποτέλεσμα να υπάρχει ορατός κίνδυνος αφαίρεσης των απαραίτητων εργαλείων έννομης προστασίας- αποδεικτικών μέσων από το υποκείμενο της άρσης του απορρήτου.
 2. Ακρώς προβληματική η αναφορά σε δυνατότητα ταχύτερης διαγραφής του υλικού "εάν συντρέχει ειδικός λόγος" στην παρ.2 του άρθρου. Η φράση "εάν συντρέχει ειδικός λόγος" θα πρέπει είτε να εξειδικευτεί ως προς την σημασία της είτε να αφαιρεθεί για λόγους ασφάλειας δικαίου.
- Τέλος, εντοπίζεται προφανής ασυμφωνία των προθεσμιών του άρθρου 5 με την 3ετή προθεσμία του άρθρου 4.

Άρθρο 6

Η Homo Digitalis συντάσσεται με τις παρατηρήσεις της ΑΔΑΕ σχετικά με το παρόν άρθρο όπως αυτές έχουν αναρτηθεί στον ιστότοπο της και στην παρούσα δημόσια διαβούλευση.

Ο ν.2225/1994 προέβαινε σε εξαντλητική απαρίθμηση των εγκλημάτων για τα οποία επιτρέπεται η άρση του απορρήτου. Με τον παρόν νομοσχέδιο, η άρση του απορρήτου επιτρέπεται πλέον για όλα τα κακουργήματα, ενώ μόνο αναφορικά με τα πλημμελήματα προβαίνει σε περιοριστική απαρίθμηση.

Κάτι τέτοιο παραβιάζει την πρόβλεψη του άρθρου 19 παρ. 1 του Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία: " Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων."

Το Σύνταγμα ορίζει ρητά πως το απόρρητο είναι ο κανόνας και η άρση του είναι η εξαίρεση. Με το νέο νομοσχέδιο όμως, για περίπου τα μισά, αν όχι για τα περισσότερα, αδικήματα του Ποινικού κώδικα προβλέπεται πλέον η δυνατότητα άρσης του απορρήτου.

Άρθρο 7

Το εν λόγω άρθρο προβλέπει ότι "Με διάταξη του κατά περίπτωση αρμόδιου εισαγγελέα ή ανακριτή, το υλικό που αποτυπώθηκε για τον σκοπό διακρίβωσης εγκλημάτων και το οποίο προορίζεται να επισυναφθεί σε δικογραφία μπορεί να

ΠΕΡΙΟΡΙΖΕΤΑΙ στο περιεχόμενο που κρίνεται ότι εισφέρει αποδεικτικά στη διακρίβωση των εγκλημάτων για τα οποία διατάχθηκε η άρση του απορρήτου". Αυτή η διατύπωση ενδέχεται να επιτρέψει την "αποσιώπηση" στοιχείων από την τελική δικογραφία.

Άρθρο 8

Η Homo Digitalis συντάσσεται με τις παρατηρήσεις της ΑΔΑΕ σχετικά με το παρόν άρθρο όπως αυτές έχουν αναρτηθεί στον ιστότοπο της και στην παρούσα δημόσια διαβούλευση.

Αναφορικά με την παράγραφο 8:

Δεν προβλέπει περιορισμό αναφορικά με τις παρατάσεις του μέτρου της παρακολούθησης όταν αυτή γίνεται για λόγους εθνικής ασφάλειας. Ο νόμος δηλαδή δίνει τη δυνατότητα το μέτρο να παρατείνεται επ' αόριστον.

Η ορισμένη χρονική διάρκεια συνιστά κατά το ΕΔΔΑ *sine qua non* κάθε νόμιμης παρακολούθησης που γίνεται για λόγους αναγόμενους στην προστασία της εθνικής ασφάλειας. Το ΕΔΔΑ έχει διαπιστώσει παραβίαση του δικαιώματος, όπου το εθνικό νομοθετικό πλαίσιο δε θέτει απώτατα χρονικά όρια ως προς τη διάρκεια του μέτρου παρακολούθησης επισημαίνοντας μάλιστα ότι η αναγραφή αυτή πρέπει να είναι

ρητή και σαφής. Σε διαφορετική περίπτωση, η ασαφής ή εν αμφιβολία διατύπωση παράγει

τεκμήριο υπέρ της ασυμβατότητας του νόμου προς τις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ.

Άρθρο 10

Αναφορικά με την προτεινόμενη τροποποίηση της παραγράφου 4 του Άρθρου 370Α του Ποινικού Κώδικα: η εν λόγω προτεινόμενη τροποποίηση αποσκοπεί στον ποινικό κολασμό παρόχων υπηρεσιών τηλεφωνίας και σχετιζόμενων με αυτούς προσώπων για τις πράξεις παραβίασης απορρήτου τηλεφωνικής επικοινωνίας και προφορικής συνομιλίας, όπως αυτές ορίζονται στις παράγραφους 1, 2 και 3 του εν λόγω Άρθρου 370Α. Καίτοι, η προτεινόμενη τροποποίηση προσδιορίζει το ύψος της ποινής φυλάκισης, δεν οριοθετεί το ύψος της χρηματικής ποινής. Αυτή η παράλειψη δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου, καθόσον το ύψος της χρηματικής ποινής φαίνεται να εναπόκειται στην πλήρη διακριτική ευχέρεια του δικαστή. Υπενθυμίζεται ότι θεμελιώδη αρχή του ποινικού δικαίου αποτελεί η αρχή *nulla poena sine lege certa*, όπως έχει κατοχυρωθεί από τη νομολογία του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ, η οποία απαιτεί τον προσδιορισμό της ποινής για κάθε αξιόποινη πράξη. Επιπροσθέτως, εγείρει απορία η μη οριοθέτηση του ύψους της προβλεπόμενης χρηματικής ποινής δεδομένου ότι το εν ισχύ Άρθρο 370Α προβλέπει ποινή από πενήντα πέντε χιλιάδες (55.000) μέχρι διακόσιες χιλιάδες (200.000) ευρώ.

Η Homo Digitalis κρίνει ότι η προτεινόμενη τροποποίηση πρέπει να προσδιορίσει τα όρια της προβλεπόμενης χρηματικής ποινής, είτε διατηρώντας τα ισχύοντα όρια είτε προβλέποντας νέα.

Άρθρο 12

Η Homo Digitalis συντάσσεται με τις παρατηρήσεις της ΑΔΑΕ σχετικά με το παρόν άρθρο όπως αυτές έχουν αναρτηθεί στον ιστότοπο της και στην παρούσα δημόσια διαβούλευση.

Εισάγεται χωλή ποινική διάταξη, στην αντικειμενική υπόσταση της οποίας εισχωρεί η εξάρτηση της έννοιας του παράνομου λογισμικού ή συσκευής παρακολούθησης από

την ένταξή της σε κατάλογο που συντάσσεται από τον διοικητή της ΕΥΠ και επικαιροποιείται τουλάχιστον κάθε 6 μήνες. Η περιγραφή των ιδιοτήτων του λογισμικού ή συσκευής αρκεί για την πληρότητα της αντικειμενικής υπόστασης, χωρίς την ανάγκη ύπαρξης καταλόγου, ο οποίος θα λειτουργεί ως μη αναγκαία πύλη εισόδου στο πεδίο της διάταξης. Με τον τρόπο αυτό θα καθίστανται αιτιώρητες οι πράξεις που αφορούν λογισμικά ή συσκευές εκτός καταλόγου. Εκ του αποτελέσματος θα υπάρχουν “νόμιμες” και παράνομες συσκευές και λογισμικά παρακολούθησης.

Επιπλέον, η επιλογή της έκδοσης του καταλόγου από τον Διοικητή της ΕΥΠ και δη κατ’ αποκλειστική αυτού αρμοδιότητα, παρίσταται εξόχως προβληματική, δίνοντας την “νομοθετική” δυνατότητα στην ΕΥΠ να εισάγει ή να εξάγει από το αξιόπιστο της διάταξης συσκευές και λογισμικά. Σε κάθε περίπτωση εάν ήθελε παραμείνει η πρόβλεψη του καταλόγου, η σχετική αρμοδιότητα έκδοσής του θα ήταν σκοπιμότερο να δοθεί στην ΑΔΑΕ, ως την κατεξοχήν και εκ του Συντάγματος ορισθείσα αρμόδια ανεξάρτητη αρχή διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών. Ο δε ραγδαίος ρυθμός ανάπτυξης παράνομων λογισμικών και η καταϊγιστική συνεχής εμφάνιση νέων τέτοιων λογισμικών, καθιστά αναγκαία την επικαιροποίηση του καταλόγου σε μικρότερα του 3μήνου χρονικά διαστήματα

Άρθρο 13

Η Homo Digitalis προτείνει τη διαγραφή του παρόντος άρθρου, καθώς ρητά επιτρέπει τη δυνατότητα προμήθειας και χρήσης λογισμικών ή συσκευών παρακολούθησης τύπου Pegasus/Predator από κρατικές δομές. Η Homo Digitalis αντιλαμβάνεται την ανάγκη χρήσης νέων τεχνολογιών για την πάταξη κινδύνων που αφορούν την εθνική ασφάλεια, ωστόσο μία νομοθετική ρύθμιση αυτού του επιπέδου θα πρέπει να είναι η αποτέλεσμα μιας ανοιχτής νομοπαρασκευαστικής διαδικασίας που θα συμπεριλαμβάνει τις Συνταγματικά κατοχυρωμένες εποπτικές αρχές που έχουν επιφορτιστεί με την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών και των προσωπικών δεδομένων σε αυτή. Επίσης, η νομοπαρασκευαστική αυτή διαδικασία θα πρέπει να επιτρέπει τον διάλογο με οργανώσεις της κοινωνίας των πολιτών, επιστήμονες και επαγγελματίες με εξειδικευμένη γνώση του τομέα αυτού.

Αντιθέτως, η παρούσα νομοθετική διαδικασία ήταν εντελώς αδιαφανής, ενώ η ΑΔΑΕ ουδέποτε ενημερώθηκε αρμοδίως, ούτε ζητήθηκε με θεσμικά πρέποντα τρόπο η διατύπωση της γνώμης της.

Όπως επίσης ρητά αναφέρει η ΑΔΑΕ με σχόλιο της επί του παρόντος άρθρου είναι απαραίτητο να προβλεφθεί εξουσιοδότηση για έκδοση κανονισμού από την ΑΔΑΕ, η οποία είναι αναγκαία διότι πλέον «ανοίγει» η δυνατότητα νόμιμης παρακολούθησης εκτός του συστήματος των νομίμων επισυνδέσεων.

Άρθρο 14

Προτείνεται η σχετική αρμοδιότητα να δοθεί στην ΑΔΑΕ, για τους ίδιους λόγους για τους οποίους προτείναμε ως σκοπιμότερο να εκδίδει η ΑΔΑΕ και τον σχετικό κατάλογο των παράνομων λογισμικών και συσκευών παρακολούθησης του άρθρου 370ΣΤ ΠΚ, σύμφωνα με το σχόλιό μας επί του άρθρου 12 του νομοσχεδίου. Ένα

Άρθρο 32

Η Homo Digitalis χαιρετίζει τη προτεινόμενη τροποποίηση της παραγράφου 5 του άρθρου 6 του ν.4624/2019, καθώς κατά αυτόν τον τρόπο εξασφαλίζεται η απαραίτητη διαφάνεια της διαδικασίας ορισμού ΥΠΔ από δημόσιους φορείς, η οποία με την ισχύουσα διάταξη είχε περιοριστεί σημαντικά. Η προτεινόμενη τροποποίηση

είναι σύμφωνη με τις προτάσεις της Homo Digitalis στο πλαίσιο της καταγγελίας που είχαμε υποβάλει ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής το 2019 για τη μη προσήκουσα μεταφορά των διατάξεων της Οδηγίας 2016/680 στην ελληνική έννομη τάξη.

Η παρούσα προτεινόμενη νομοθετική αναθεώρηση των σχετικών με την Οδηγία 2016/680 διατάξεων του ν.4624/2019 αποτελεί απόρροια της σχετικής καταγγελίας της Homo Digitalis και της διαδικασίας που εκκινήθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για διαβούλευση με το Ελληνικό Κράτος. Θυμίζουμε ότι η ταχθείσα ημερομηνία συμμόρφωσης του Ελληνικού Κράτους που είχε επιβάλει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει ήδη παρέλθει (Ιούνιος 2022). Επομένως, κρίνεται αναγκαία η άμεση υιοθέτηση των σχετικών με την Οδηγία 2016/680 αναθεωρημένων διατάξεων που εναρμονίζονται με τις προτάσεις της Homo Digitalis και βελτιώνουν το επίπεδο προστασίας των υποκειμένων των δεδομένων στην ελληνική έννομη τάξη.

Άρθρο 33

Η Homo Digitalis χαιρετίζει την προτεινόμενη αναθεώρηση του άρθρου 43 του ν.4624/2019, με την οποία πλέον συμπεριλαμβάνεται στο αντικείμενο-πεδίο εφαρμογής του και οι πράξεις επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από αρμόδιες αρχές για τους σκοπούς της προστασίας από απειλές κατά της δημόσιας ασφάλειας και της αποτροπής τους.

Άρθρο 34

Α. Άρθρο 34, παρ.2 του παρόντος Σχ. Νόμου: Η Homo Digitalis χαιρετίζει τη διαγραφή του ορισμού για την έννοια “ειδικές κατηγορίες προσωπικών δεδομένων” (περ. ιδ του άρθρου 44 όπως ισχύει σήμερα). Ο εν λόγω ορισμός δεν βρίσκεται σε απόλυτη συμφωνία με το άρθρο 10 της Οδηγίας 2016/680 που αναφέρεται περιγραφικά στις ειδικές κατηγορίες προσωπικών δεδομένων, ενώ σχετικός ορισμός δεν υπάρχει στο Άρθρο 4 της Οδηγίας 2016/680. Σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω προτεινόμενη αναθεώρηση είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την αποδοχή της προτεινόμενης αναθεώρησης του Άρθρου 46 του ν. 4624/2019 (βλέπετε άρθρο 37 του παρόντος Σχ. Νόμου), καθώς έτσι μόνο εξασφαλίζεται η περιγραφή της έννοιας “ειδικές κατηγορίες προσωπικών δεδομένων” στο πλέον αναθεωρημένο Άρθρο 46.

Β. Άρθρο 34, παρ.2 του παρόντος Σχ. Νόμου: Το Σχ.Νόμου προτείνει τη δημιουργία ορισμού για την έννοια “Αρμόδια Αρχή” (ιδα), όπως προβλέπεται στο άρθρο 3, περιπτ. 7 της Οδηγίας 2016/680, με πρόσθετη πρόβλεψη να περιλαμβάνονται στον ορισμό αυτόν αρμόδιες αρχές για την προστασία από απειλές κατά της δημόσιας ασφάλειας και της αποτροπής τους. Η Homo Digitalis χαιρετίζει τη πρόσθετη αυτή πρόβλεψη, καθώς και την δημιουργία ορισμού για την έννοια “Αρμόδια Αρχή” (ιδα).

Γ. Άρθρο 34, παρ.2 του παρόντος Σχ. Νόμου: Το Σχ.Νόμου προτείνει τη δημιουργία και δεύτερου συμπληρωματικού ορισμού για την έννοια “Αρμόδια Αρχή” (ιδβ) με την οποία επιπροσθέτως ορίζεται ως τέτοια “ κάθε άλλος οργανισμός ή φορέας στον οποίο ανατίθενται ρόλος δημόσιας αρχής και η εκτέλεση δημοσίων εξουσιών για τους σκοπούς της πρόληψης, της ανίχνευσης ή της δίωξης ποινικών αδικημάτων ή της εκτέλεσης ποινικών κυρώσεων, περιλαμβανομένων της προστασίας από απειλές κατά της δημόσιας ασφάλειας και της αποτροπής τους”. Η Homo Digitalis δεν αντιλαμβάνεται πως κάποιος άλλος οργανισμός ή φορέας θα μπορούσε να αναλάβει ρόλο δημόσιας αρχής και να εκτελεί δημόσιες εξουσίες για τους σκοπούς της πρόληψης, της ανίχνευσης ή της δίωξης ποινικών αδικημάτων ή της εκτέλεσης ποινικών κυρώσεων περιλαμβανομένων της προστασίας από απειλές κατά της

δημόσιας ασφάλειας και της αποτροπής τους. Επομένως, προτείνεται είτε να αποσαφηνιστεί περαιτέρω ο ορισμός αυτός ή η διαγραφή του.

Δ. Άρθρο 34, παρ.3 του παρόντος Σχ. Νόμου: Το Σχ.Νόμου προβλέπει την αναθεώρηση της έννοιας “εποπτική αρχή” και την ταύτιση αυτής εντός της ελληνικής έννομης τάξης με την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (και εκτός της ελληνικής έννομης τάξης με τη κάθε ανεξάρτητη διοικητική αρχή, η οποία έχει συσταθεί από έκαστο Κράτος Μέλος της ΕΕ σύμφωνα με το άρθρο 41 της Οδηγίας 2016/680). Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη ότι το Κεφ. ΣΤ του νόμου 4624/2019 εφαρμόζεται για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, και ότι η εν λόγω επεξεργασία ενδέχεται να αφορά επικοινωνίες, ο ρόλος και η εξουσίες της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών παραγκωνίζονται κατά αυτόν τον τρόπο. Επομένως, η Homo Digitalis προτείνει να διατηρηθεί ένας ορισμός για την έννοια «εποπτική αρχή», ο οποίος να μπορεί να συμπεριλαμβάνει και τις δύο Συνταγματικά κατοχυρωμένες εποπτικές αρχές, προκειμένου να γίνεται απόλυτα σεβαστός ο εκ του Συντάγματος προβλεπόμενος ρόλος τους και οι σχετικές τους αρμοδιότητες και να εξασφαλίζεται η συνεργασία τους σε επιμέρους ζητήματα που αφορούν τις επικοινωνίες και την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων.

Ε. Άρθρο 34, παρ.3 του παρόντος Σχ. Νόμου: Η Homo Digitalis χαιρετίζει την προτεινόμενη διαγραφή της έννοιας “συγκατάθεση”, στην περ. ιζ), του άρθρου 44 του ν. 4624/2019. Η συγκεκριμένη έννοια δεν υπάρχει στις διατάξεις των άρθρων της Οδηγίας 2016/680, και η διαγραφή αυτή είναι σύμφωνη με τις προτάσεις της Homo Digitalis στο πλαίσιο της καταγγελίας που είχαμε υποβάλει ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής το 2019 για τη μη προσήκουσα μεταφορά των διατάξεων της Οδηγίας 2016/680 στην ελληνική έννομη τάξη (βλέπετε περισσότερα στο σχόλιο της Homo Digitalis στο άρθρο 32 της παρούσας δημόσιας διαβούλευσης).

Άρθρο 35

Η Homo Digitalis χαιρετίζει την αλλαγή του τίτλου του Τμήματος ΙΙ του Κεφαλαίου Δ από “ΝΟΜΙΚΕΣ ΒΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ” σε “ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ”.

Άρθρο 36

Η Homo Digitalis χαιρετίζει την προσθήκη του άρθρου 45Α αναφορικά με τη νομιμότητα της επεξεργασίας. Η προσθήκη αυτή είναι σύμφωνη με τις προτάσεις της Homo Digitalis στο πλαίσιο της καταγγελίας που είχαμε υποβάλει ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής το 2019 για τη μη προσήκουσα μεταφορά των διατάξεων της Οδηγίας 2016/680 στην ελληνική έννομη τάξη (βλέπετε περισσότερα στο σχόλιο της Homo Digitalis στο άρθρο 32 της παρούσας δημόσιας διαβούλευσης).

Άρθρο 37

Η Homo Digitalis χαιρετίζει την προτεινόμενη αναθεώρηση του άρθρου 46 του ν. 4624/2019. Βλέπετε σχετικά και σχόλιο μας στο Άρθρο 34 του παρόντος Σχ.Νόμου.

Άρθρο 38

Η Homo Digitalis χαιρετίζει την προτεινόμενη αναθεώρηση του άρθρου 47 του ν. 4624/2019.

Άρθρο 39

Οι διατάξεις του άρθρου 49 του ν.4624/2019 αναφορικά με τη συγκατάθεση του υποκειμένου αποτελούν ένα από τα κύρια σημεία της καταγγελίας της Homo Digitalis ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

Η Homo Digitalis προτείνει τη διαγραφή του άρθρου 49 ή την αποσαφήνιση των εννοιών “οικειοθελής συμφωνία” και “συγκατάθεση”. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται ρητά στην αιτιολογική σκέψη 35 της Οδηγίας 2016/680 «η συγκατάθεση του υποκειμένου των δεδομένων όπως ορίζεται στον κανονισμό (ΕΕ) 2016/679 δεν θα πρέπει να παρέχει νομική βάση για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τις αρμόδιες αρχές. Όταν το υποκείμενο των δεδομένων υποχρεούται να συμμορφωθεί προς νομική υποχρέωση, δεν έχει ουσιαστική και ελεύθερη επιλογή και, κατά συνέπεια, η αντίδρασή του υποκειμένου των δεδομένων δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ελεύθερη δήλωση της βούλησής του». Φυσικά, όπως υπογραμμίζει το κείμενο της αιτιολογικής σκέψης, τα κράτη μέλη μπορούν «να προβλέπουν με νόμο ότι το υποκείμενο των δεδομένων μπορεί να συμφωνήσει με την επεξεργασία των δικών του δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα για τους σκοπούς της Οδηγίας 2016/680, όπως πχ εξέταση DNA στις ποινικές έρευνες ή την επιτήρηση της θέσης στην οποία αυτός ή αυτή βρίσκεται με ηλεκτρονικές ετικέτες με σκοπό την εκτέλεση ποινικών κυρώσεων». Η εν λόγω συμφωνία δεν ορίζεται ως “συγκατάθεση” αλλά ως “οικειοθελής συμφωνία” για να αποφεύγεται νομική σύγχυση (βλέπετε Ομάδα Εργασίας του Άρθρου 29 για την Προστασία Δεδομένων, ελληνικής μετάφρασης της Γνώμης σχετικά με ορισμένα βασικά ζητήματα της οδηγίας 2016/680) . Επομένως, τόσο το ισχύον άρθρο 49 όσο και η προτεινόμενη αναθεώρηση του στο παρόν άρθρο του Σχ.Νόμου βρίσκονται σε άμεση αντίθεση με τις διατάξεις της Οδηγίας 2016/680, καθώς αναφέρονται σε συγκατάθεση και όχι σε οικειοθελής συμφωνία, νομικές έννοιες εντελώς διαφορετικές μεταξύ τους.

Επιπροσθέτως, όπως ρητά αναφέρει η Ομάδα Εργασίας του Άρθρου 29 για την Προστασία Δεδομένων (πλέον Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων) στη σελ. 10 της ελληνικής μετάφρασης της Γνώμης σχετικά με ορισμένα βασικά ζητήματα της οδηγίας (ΕΕ) 2016/680 για την επιβολή του νόμου (Νοέμβριος 2017) «η συγκατάθεση του υποκειμένου των δεδομένων δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να συνιστά αφ’ εαυτής νόμιμο λόγο για την επεξεργασία ειδικών κατηγοριών δεδομένων στο πλαίσιο της Οδηγίας 2016/680». Ωστόσο, η προτεινόμενη αναθεώρηση του άρθρου 49 αναφέρει στην παράγραφο 6 ότι η συγκατάθεση μπορεί να χρησιμοποιηθεί και για την επεξεργασία ειδικών κατηγοριών προσωπικών δεδομένων, και επομένως βρίσκεται σε άμεση ρήξη τόσο με την Οδηγία 2016/680 (αιτιολογική σκέψη 35) όσο και με την ερμηνεία των διατάξεων της Οδηγίας του ΕΣΠΔ.

Αντιθέτως, εάν ο Έλληνας νομοθέτης επιδιώκει με το άρθρο 49 να εισαγάγει την έννοια της «οικειοθελής συμφωνίας» που είναι διαφορετική από εκείνη της «συγκατάθεσης», θα πρέπει να το πράξει με σχετική προσθήκη στη πρόταση αναθεώρησης που βρίσκεται στο άρθρο 37 παρ.2 του παρόντος Σχ.Νόμου (και αφορά το άρθρο 46 του ν.4624.2019), καθώς η «οικειοθελής συμφωνία», όπως ρητά αναφέρει στην σελίδα 10 της Γνώμης του ΕΣΠΔ που αναφέρουμε ως άνω μπορεί να θεωρείται ως «πρόσθετη διασφάλιση» της επεξεργασίας ειδικών κατηγοριών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα μόνο σε περιπτώσεις στις οποίες ο νόμος προβλέπει επεξεργασία η οποία είναι ιδιαίτερος παρεμβατικού χαρακτήρα για το υποκείμενο των δεδομένων.

Καταληκτικά, όπως αναφέρεται ρητά στη Γνώμη του ΕΣΠΔ σχετικά με ορισμένα βασικά ζητήματα της οδηγίας (ΕΕ) 2016/680 (σελ.11) «εναπόκειται στον εθνικό νομοθέτη να αποφασίσει αν και σε ποιον βαθμό θα επιτρέψει την επεξεργασία των δεδομένων υπό την προϋπόθεση της οικειοθελούς συμφωνίας του υποκειμένου των δεδομένων και αν θα περιλαμβάνονται ειδικές κατηγορίες δεδομένων σε αυτή». Άρα είναι απολύτως κατανοητό ότι η έννοια της «οικειοθελούς συμφωνίας» δεν θα πρέπει να συγχέεται με την έννοια της “συγκατάθεσης”, όπως συμβαίνει στο ισχύον άρθρο 49 και στην παρούσα πρόταση αναθεώρησης αυτού, καθώς όπως ορίζει ρητά η Οδηγία 2016/680 στην αιτιολογική σκέψη 35 η συγκατάθεση του υποκειμένου «δεν θα πρέπει να παρέχει νομική βάση για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τις αρμόδιες αρχές».

Εάν η διαγραφή του άρθρου 49 ή έστω η αποσαφήνιση των διατάξεων αυτού σχετικά με τις έννοιες «οικειοθελής συμφωνία» και «συγκατάθεσης» δεν υιοθετηθούν, το άρθρο 49 του ν.4624/2019 θα εξακολουθεί να μη βρίσκεται σε συμφωνία με τις διατάξεις της Οδηγίας 2016/680 και το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Άρθρο 40

Οι διατάξεις του άρθρου 52 του ν.4624/2019 αναφορικά με την αυτοματοποιημένη ατομική λήψη αποφάσεων αποτελούν ένα από τα κύρια σημεία της καταγγελίας της Homo Digitalis ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής καθώς έρχονται σε αντίθεση με το άρθρο 11 της Οδηγίας 2016/680.

Επομένως, η Homo Digitalis χαιρετίζει την πρόταση αναθεώρησης του άρθρου 52 που επιδιώκει το άρθρο 40 του παρόντος Σχ. Νόμου, καθώς οι προτεινόμενες διατάξεις συμφωνούν με το άρθρο 11 της Οδηγίας και ακολουθούν το πνεύμα και το γράμμα αυτού.

Άρθρο 41

Οι διατάξεις του άρθρου 73 του ν.4624/2019 σχετική με τη ρύθμιση προθεσμιών αποθήκευσης και επανεξέτασης αποτελούν ένα από τα κύρια σημεία της καταγγελίας της Homo Digitalis ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

Η Homo Digitalis χαιρετίζει την πρόταση αναθεώρησης του άρθρου 73, καθώς οι προτεινόμενες διατάξεις συμφωνούν με το άρθρο 5 της Οδηγίας και ακολουθούν το πνεύμα και το γράμμα αυτού. Επίσης, προτείνεται η προσθήκη πρότασης στο τέλος της παραγράφου 3 της προτεινόμενης αναθεώρησης που να αναφέρει “Σε κάθε περίπτωση, η μέριμνα για την τήρηση των περιόδων αυτών θα πρέπει να εξασφαλίζεται μέσω δικονομικών μέτρων.” Κατά αυτόν τον τρόπο οι προτεινόμενη αναθεώρηση θα συμφωνεί και με τη σχετική διατύπωση της Ομάδας Εργασίας του Άρθρου 29 για την Προστασία Δεδομένων (πλέον Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων) στη Γνώμη σχετικά με ορισμένα βασικά ζητήματα της οδηγίας (ΕΕ) 2016/680 για την επιβολή του νόμου (Νοέμβριος 2017, ελληνική μετάφραση, σελ. 3).

Άρθρο 44

Η Homo Digitalis χαιρετίζει στη σύσταση από το Υπουργείο Δικαιοσύνης Μόνιμης Επιστημονικής Επιτροπής Προσωπικών Δεδομένων (ΜΕΕΠΔ). Στις εργασίες της επιτροπής θα πρέπει να συμμετέχουν και εκπρόσωποι της κοινωνίας των πολιτών, όπως οργανώσεις της κοινωνίας των πολιτών με καστατιστικούς σκοπούς που να

αφορούν την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, οι οποίες διαθέτουν εκπροσώπους με επαγγελματική και επιστημονική εμπειρία στον τομέα αυτόν.

Άρθρο 46

Στην περίπτωση 3, καταργείται το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 39 του ν. 3959/2011 (Α' 93), επειδή αυτό κάνει αναφορά στα άρθρα 4 και 5 του ν. 2225/1994 τα οποία επίσης καταργούνται. Επειδή αυτό το εδάφιο του 3959/2011 αναφέρει ότι "Όταν υπάρχουν εύλογες υπόνοιες παράβασης των άρθρων 1 και 2 και τα εν λόγω στοιχεία ενδέχεται να είναι ουσιώδη για τη διακρίβωση της παράβασης αυτής, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δύναται, τηρουμένης, πάντως, της αρχής της αναλογικότητας, να ζητεί την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών κατά τα άρθρα 4 και 5 του ν. 2225/1994 (Α' 121)", η Homo Digitalis επισημάνει την κατάργηση της σχετικής εξουσίας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού και την ανάγκη νομοθετικής ρύθμισής της στον παρόν Σχ.Νόμου.

Άρθρο 47

Η Homo Digitalis δεν έχει να προσθέσει κάποιο σχόλιο σχετικά με τον εν λόγω άρθρο.

Ωστόσο, στο σημείο αυτό και καθώς φτάνουμε στο τέλος του Σχ.Νόμου, θα θέλαμε να υπογραμμίσουμε ότι ο ν.4624/2019 έχει αποτύχει να μεταφέρει το Άρθρο 55 της Οδηγίας 2016/680, το οποίο αφορά την εκπροσώπηση υποκειμένων δεδομένων και ρητά αναφέρει ότι "το υποκείμενο των δεδομένων έχει δικαίωμα να αναθέσει σε μη κερδοσκοπικό φορέα, οργανισμό ή ένωση που έχει συσταθεί δεόντως σύμφωνα με το δίκαιο κράτους μέλους, με καταστατικούς σκοπούς που είναι προς το δημόσιο συμφέρον, και το οποίο δρα στον τομέα της προστασίας των δικαιωμάτων και των ελευθεριών των υποκειμένων των δεδομένων όσον αφορά την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, να υποβάλει την καταγγελία για λογαριασμό του και να ασκήσει τα δικαιώματα που αναφέρονται στα άρθρα 52, 53 και 54 για λογαριασμό του."

Η αποτυχία αυτή του ν.4624/2019, αποτελεί ένα από τα κύρια σημεία της καταγγελίας της Homo Digitalis ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής καθώς βρίσκεται σε άμεση αντίθεση με τις διατάξεις της Οδηγίας 2016/680 και στερεί από τα υποκείμενα δεδομένων στην ελληνική επικράτεια ένα υποχρεωτικού χαρακτήρα δικαίωμα που προβλέπει η Οδηγία 2016/680, αυτό του να αναθέσουν σε μία οργάνωση της κοινωνίας των πολιτών να ασκήσει τα δικαιώματα τους για λογαριασμό τους. Τονίζουμε ότι το άρθρο 41 του ν.4624/2019 που αναφέρεται σε σχετική εκπροσώπηση αφορά τις διατάξεις του Κανονισμού 2016/679 και όχι τις διατάξεις της Οδηγίας 2016/680, οι οποίες μεταφέρονται στην ελληνική έννομη τάξη με το Κεφάλαιο Δ του ν.4624.2019 και το άρθρο 43 επόμενα.

Επειδή το παρόν Σχ. Νόμου δεν προτείνει την εισαγωγή διάταξης άρθρου στον ν.4624/2019 που να επιλύει τη σημαντική αυτή παράβλεψη του έλληνα νομοθέτη, η Homo Digitalis επιζητεί με το σχόλιο αυτό την εισαγωγή σχετικού άρθρου προκειμένου ο ν.4624/2019 να μην παραβιάζει το άρθρο 55 της Οδηγίας 2016/680 και το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.