

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

### Β. Σχολιασμένη Νομολογία ΕΔΔΑ

#### ► Μυστική παρακολούθηση και δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής

**Η διενέργεια μαζικών υποκλοπών και η πρόσβαση σε δεδομένα επικοινωνίας που διατηρούν οι πάροχοι επικοινωνιών χωρίς εγγυήσεις παραβιάζει το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή και την ελευθερία του τύπου**

*Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – εξάντληση εθνικών ενδίκων μέσων – δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής – ελευθερία έκφρασης – μαζικές υποκλοπές δεδομένων – καθεστώς ανταλλαγής πληροφοριών – πρόσβαση σε δεδομένα μέσω παρόχων επικοινωνιών – δημοσιογραφικό απόρρητο*

ΕΔΔΑ, Προσφυγές Nos 58170/13, 62322/14 και 24960/15, Υπόθεση Big Brothers Watch και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου, απόφαση της 13<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2018

Οι προσφεύγοντες στις τρεις συνεκδικασθείσες υποθέσεις ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) συνιστούν τόσο εταιρίες και μη κυβερνητικές οργανώσεις με σκοπό την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων όσο και φυσικά πρόσωπα με την ιδιότητα του δημοσιογράφου. Μετά τις αποκαλύψεις για τη διενέργεια επιχειρήσεως από το Αρχηγείο Επικοινωνιών της Κυβέρνησης του Ηνωμένου Βασιλείου (Government Communications Headquarters) με αντικείμενο την παγίδευση επικοινωνιών και την αποθήκευση δεδομένων, οι προσφεύγοντες θεώρησαν πως, λόγω της δραστηριοποίησής τους σε τομείς υπεράσπισης ανθρωπίνων δικαιωμάτων, οι ηλεκτρονικές τους επικοινωνίες είχαν πιθανόν αποκτηθεί από τη βρετανική κυβέρνηση ως προϊόν υποκλοπής που διεξήγαγε είτε η ίδια είτε ξένες κυβερνήσεις ή και πάροχοι επικοινωνιών που αργότερα τις μεταβίβασαν στην ίδια. Η σχετική επιχείρηση είχε νομικό έρεισμα στο Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (RIPA) που επιτρέπει την υποκλοπή δεδομένων ιδιωτών εκτός του Ηνωμένου Βασιλείου, κατόπιν εντάλματος του αρμόδιου υπουργού (Secretary of State). Προς επίτευξη αυτού του σκοπού χρησιμοποιήθηκαν συστήματα επεξεργασίας πληροφοριών που στοχοποιούν υποκείμενα ενδιαφέροντος και άτομα συνδεδεμένα με αυτά και επιτεύχθηκε συνεργασία με την αμερικανική Υπηρεσία Εθνικής Ασφάλειας (National Security Agency, στο εξής NSA) για πρόσβαση των βρετανικών αρχών στις βάσεις δεδομένων τους.

Οι διάδικοι των δυο πρώτων υποθέσεων δεν κατέφυγαν προηγουμένως στο Investigatory Powers Tribunal (IPT), ως αρμόδιο για την εξέταση αιτημάτων πολιτών κατά των βρετανικών υπηρεσιών πληροφοριών για πράξεις τους αντίθετες με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) ή για υποκλοπές δεδομένων χωρίς την κατάλληλη εξουσιοδότηση, παρά προσέφυγαν

κατευθείαν στο ΕΔΔΑ. Οι διάδικοι της τρίτης εκ των υποθέσεων είχαν προσφύγει ατομικά στο IPT, ισχυριζόμενοι την παραβίαση της ΕΣΔΑ ενόψει της συγκεκριμένης επιχείρησης από τις βρετανικές υπηρεσίες πληροφοριών. Το IPT έκρινε ότι δεν υπήρχε παραβίαση της Σύμβασης, διαπιστώνοντας ότι οι διατάξεις των Τμημάτων 8(4) και 16 RIPA ήταν επαρκώς σαφείς και κατανοητές, ώστε να καλύπτουν τον όρο της «πρόβλεψης υπό του νόμου» του άρθρου 8 ΕΣΔΑ και, περαιτέρω, ότι αντικείμενο των εν λόγω επιχειρήσεων δεν ήταν η στοχευμένη παρακολούθηση δημοσιογράφων και μη κυβερνητικών οργανώσεων, ώστε να μην υπάρχει και παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ. Το επιχείρημα ότι τα δεδομένα επικοινωνιών είχαν διατηρηθεί για μεγαλύτερο από το προβλεπόμενο διάστημα από το GCHQ, γεγονός που αντίκειται στην προστασία του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή, απορρίφθηκε από το IPT, γιατί το ελάττωμα αυτό θεραπεύθηκε με την καταστροφή και μη εκμετάλλευση των σχετικών αρχείων.

Το κύριο νομικό ζήτημα που απασχόλησε το Δικαστήριο αφορούσε τη συμβατότητα των διατάξεων του RIPA για τις υποκλοπές πληροφοριών με τα άρθρα 8 και 10 της ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ αποφάσισε πως υπήρχε παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή αναφορικά με το καθεστώς διενέργειας υποκλοπών και πρόσβασης της κυβέρνησης σε δεδομένα επικοινωνιών μέσω παρόχων επικοινωνιών του Τμήματος 8(4) και του Κεφαλαίου II RIPA αντίστοιχα. Παραβίαση αναγνωρίστηκε και ως προς την ελευθερία έκφρασης και την ελευθερία του τύπου λόγω της έλλειψης εγγυήσεων κατόπιν αιτήματος πρόσβασης σε δημοσιογραφικό υλικό κατά τις διατάξεις του Κεφαλαίου II RIPA.

#### Παρατηρήσεις

Καλλιόπη Τερζίδου\*

#### 1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η παρούσα υπόθεση έχει στο επίκεντρό της τον Κανονισμό RIPA, βάσει του οποίου το Ηνωμένο Βασίλειο έχει πολλακίς διενεργήσει επιχειρήσεις μυστικής παρακολούθησης. Η διαφορά της κρινόμενης επιχείρησης με άλλες παρελθούσες έγκειται στην αναγνώριση της μερικής αντίθεσής της με τη Σύμβαση, συμπέρασμα στο οποίο το Δικαστήριο δίστασε να καταλήξει σε προηγούμενες υποθέσεις. Γενικά, ένα σύστημα μαζικών υποκλοπών, η νομιμότητα του οποίου αποτελεί και το κύριο νομικό ζήτημα στη συγκεκριμένη υπόθεση, μπορεί να είναι συμβατό με την ΕΣΔΑ τηρουμένου του ορίου της αναλογικότητας του μέτρου με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ενώ δεν είναι σε

\* Ασκούμενη ΚΔΕΟΔ

κάθε περίπτωση απαραίτητο να έχει λάβει προηγούμενη έγκριση από δικαστικό όργανο. Γι' αυτούς τους λόγους, η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Big Brother Watch* θέτει ένα σημείο αναφοράς για μελλοντικές υποθέσεις νομιμότητας επιχειρήσεων μυστικής παρακολούθησης, δικαιώνοντας εν μέρει τα επιχειρήματα των ακτιβιστών περί αυθαίρετης παραβίασης του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και την ελευθεροτυπία.

## II. Το παραδεκτό των προσφυγών και η αναγνώριση ειδικών συνθηκών

Ζήτημα παραδεκτού της προσφυγής των δύο πρώτων εκ των συνεκδικασθεισών υποθέσεων γεννήθηκε, καθώς, όπως αντέταξε η βρετανική κυβέρνηση, δεν εξαντλήθηκαν τα εθνικά ένδικα μέσα, όπως επιβάλλει το άρθρο 35(1) ΕΣΔΑ. Σημειωτέον ότι οι προσφεύγοντες αμφισβήτησαν τη συμφωνία των ρυθμίσεων του RIPA *in abstracto* με τη Σύμβαση και δεν επικαλέσθηκαν την αντίθεση συγκεκριμένων παραβιάσεων του Κανονισμού αυτού από τις βρετανικές αρχές με την ΕΣΔΑ.

Η Κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι οι προσφεύγοντες στην πρώτη και δεύτερη περίπτωση απέτυχαν να εξαντλήσουν τα εθνικά ένδικα μέσα με άσκηση προσφυγής στο IPT που έχει κριθεί αποτελεσματική, γιατί παρέχει δυνατότητα θεραπείας των παραβιάσεων των κρατικών οργάνων. Οι διάδικοι, από την άλλη, υποστήριξαν ότι το ένδικο αυτό βοήθημα ήταν αναποτελεσματικό εξαιτίας αναρμοδιότητας του IPT για κήρυξη του ασυμβιβάστου της εθνικής νομοθεσίας με την ΕΣΔΑ (*Declaration of Incompatibility*), με επίκληση της προγενέστερης απόφασης *Kennedy κατά Ηνωμένου Βασιλείου*<sup>1</sup>, με την οποία κρίθηκε ότι δεν είναι απαραίτητη η προσφυγή στο IPT, όταν πρόκειται για την αμφισβήτηση ενός νομοθετικού καθεστώτος *in abstracto*. Πρέπει να σημειωθεί ότι δεν αρκεί να υπάρχουν διαθέσιμα ένδικα μέσα, για να θεωρείται ότι, ελλείψει άσκησής τους, δεν υπάρχει εξάντληση, αλλά, περαιτέρω, αυτά πρέπει να είναι αποτελεσματικά, δηλαδή να παρέχουν εύλογες πιθανότητες επιτυχίας<sup>2</sup>. Ειδικότερα, όσον αφορά τα μέτρα μυστικής παρακολούθησης, έχει διαπιστωθεί στην υπόθεση *Roman Zakharov κατά Ρωσίας* που αφορούσε την αμφισβήτηση της συμβατότητας του συστήματος υποκλοπών τηλεφωνικών επικοινωνιών *in abstracto* με την ΕΣΔΑ, ότι, για να χαρακτηριστεί κάποιος ως θύμα, κατά το άρθρο 34 ΕΣΔΑ, αρκεί η υποψία παρακολούθησης από τις κρατικές αρχές και δεν είναι απαραίτητη η εξέταση της διαθεσιμότητας και αποτελεσματικότητας του ένδικου μέσου<sup>3</sup>.

Η πλειοψηφία του Δικαστηρίου απάντησε ότι συνέτρεχαν ειδικές περιστάσεις οι οποίες καθιστούσαν τις δυο επιχειρήματα των διαδίκων, δεν δίστασε να διακρίνει την παρούσα υπόθεση από την απόφαση *Kennedy*, όπου αμφισβητήθηκε η συμβατότητα με την ΕΣΔΑ της συγκεκριμένης επιχείρησης υποκλοπής πληροφοριών και όχι γενικά της εθνικής νομοθεσίας, όπως στην προκείμενη υπόθεση. Πρόσθεσε πως οι εξουσίες του IPT είχαν εξελιχθεί από την απόφαση *Kennedy*, έτσι ώστε να καθιστούν το ένδικο βοήθημα ενώπιόν του αποτελεσματικό, καθώς το δικαστικό αυτό όργανο δύναται πλέον να διερευνά προσφυγές αποφασίζοντας για τη δημοσιοποίηση των εννόμων διατηρηθέντων αρχείων και την καταστροφή των υπολοίπων, καθώς και για την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο της ΕΕ. Εν ολίγοις, δύναται να εκτελέσει τις αποφάσεις του με αντικείμενο την τήρηση της Σύμβασης, ώστε η εξουσία κήρυξης ασυμβιβάστου να καθίσταται άνευ πρακτικής σημασίας. Παρόλα αυτά, καθώς η Κυβέρνηση δεν επεσήμανε την παραπάνω διαφορά που παρουσιάζει η *Kennedy*, δεν επικαλέστηκε προγενέστερη της παρούσας υπόθεσης νομολογία που θα αποδείκνυε την αποτελεσματικότητα της προσφυγής ενώπιον του IPT και λαμβάνοντας υπόψη το άνευ προηγουμένου για το ΕΔΔΑ αίτημα για κρίση επί της συμβατότητας του καθεστώτος παρακολούθησης *in abstracto* με τη Σύμβαση, το Δικαστήριο αναγνώρισε ιδιαίτερες περιστάσεις που δικαιολογούσαν το παραδεκτό των δυο πρώτων προσφυγών. Η μειοψηφία, αντίθετα, δέχθηκε το απαράδεκτο των προσφυγών, γιατί οι αιτούντες είχαν προηγουμένως ενημερωθεί για τη δυνατότητα προσφυγής στο IPT, κρινόμενης ως αποτελεσματικό ένδικο μέσο στην *Campbell και Fell*<sup>4</sup> που αφορούσε την επέμβαση των βρετανικών αρχών στην αλληλογραφία του κρατούμενου με τον δικηγόρο του, και, επομένως, δεν εκμεταλλεύθηκαν συνειδητά τη δυνατότητα άσκησής του.

## III. Η συμβατότητα του καθεστώτος μυστικής παρακολούθησης με την προστασία του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή

Το καθεστώς μυστικής παρακολούθησης έχει απασχολήσει στο παρελθόν τη νομολογία του Δικαστηρίου σε συνάρτηση με το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Στην έννοια της ιδιωτικής ζωής εντάσσονται και τα προσωπικά δεδομένα, επέμβαση στα οποία θα υπάρχει με τη συλλογή ή και την αποθήκευσή τους από τις κρατικές αρχές χωρίς τη συναίνεση του υποκειμένου και ανεξάρτητα από την ενδεχόμενη χρήση τους<sup>5</sup>. Ιδιαίτερη μορφή επέμβασης στην αλληλο-

1. Βλ. Υπόθεση *Kennedy κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή Νο 26839/05), απόφαση της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 2010.

2. Βλ. Λ.-Α. ΣΙΣΙΛΙΑΝΟΣ, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 674 επ.

3. Βλ. Υπόθεση *Roman Zakharov κατά Ρωσίας* (Προσφυγή Νο 47143/06), απόφαση της 4<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2015, σκ. 171.

4. Βλ. Υπόθεση *Campbell και Fell κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγές Νος 7819/77 7878/77), απόφαση της 28<sup>ης</sup> Ιουνίου 1984, σκ. 62-63.

5. Βλ. Υπόθεση *Murray κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή Νο

γραφία που προστατεύεται υπό το ίδιο άρθρο αποτελούν οι υποκλοπές επικοινωνιών, όπως το Δικαστήριο έκρινε στην υπόθεση *Liberty*, όπου η υποκλοπή τηλεφωνικών και ηλεκτρονικών επικοινωνιών βρετανικών και ιρλανδικών ΜΚΟ κρίθηκε ως επέμβαση στην αλληλογραφία των οργανώσεων<sup>6</sup>.

Μια τέτοια επέμβαση μπορεί, πάντως, να είναι δικαιολογημένη, αν προβλέπεται σαφώς από τον νόμο, επιδιώκει νόμιμο σκοπό και είναι αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία. Ως προς την πρώτη προϋπόθεση, το βρετανικό νομικό καθεστώς για τις υποκλοπές τηλεφωνικών επικοινωνιών έχει κριθεί ότι ενισχύει την αυθαιρεσία των οργάνων δημόσιας τάξης χωρίς τις ανάλογες δικλίδες ασφαλείας, παρότι αναγνωρίστηκε ότι η φύση των υποκλοπών δεν επιτρέπει την πλήρη προβλεψιμότητά τους από τους πολίτες, κάτι που θα αναιρούσε αναπόφευκτα τον σκοπό τους<sup>7</sup>. Για την εξάλειψη της αυθαιρεσίας και την ενίσχυση της προβλεψιμότητας των όρων του νόμου στο πεδίο της μυστικής παρακολούθησης, το ΕΔΔΑ διαμόρφωσε μέσα από τη νομολογία του συγκεκριμένα κριτήρια καθορισμού της ποιότητας του νόμου. Στην υπόθεση *Weber και Saravia*, που αφορούσε τη συμβατότητα της γερμανικής νομοθεσίας για τις υποκλοπές τηλεφωνικών επικοινωνιών (1994 Fight against Crime Act) με το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, κατέληξε πως ο νόμος πρέπει να εμπεριέχει τουλάχιστον τα εξής στοιχεία: τη φύση των αδικημάτων που επιδέχονται υποκλοπές, τις κατηγορίες πολιτών που μπορούν να αποτελέσουν υποκείμενα υποκλοπών, το όριο της διάρκειας των υποκλοπών, τη διαδικασία εξέτασης, χρήσης και αποθήκευσης των αποκτηθέντων δεδομένων, τις θεμιτές εγγυήσεις για την ανταλλαγή των δεδομένων και τις περιστάσεις διαγραφής ή καταστροφής των δεδομένων<sup>8</sup>. Σχετικά, τέλος, με τις προϋποθέσεις του νόμιμου σκοπού και της αναγκαιότητάς του, το Δικαστήριο αναγνωρίζει στις περιπτώσεις μυστικής παρακολούθησης τη συνδρομή των σκοπών της εθνικής ασφάλειας, της προάσπισης της τάξεως και της πρόληψης των ποινικών παραβάσεων για την καταπολέμηση της κατασκοπείας και της τρομοκρατίας, ώστε η ύπαρξη σχετικής νομοθεσίας να αποτελεί αναγκαίο μέτρο σε μια δημοκρατική κοινωνία<sup>9</sup>.

*Α. Έλλειψη προβλέψιμων και αναλογικών εγγυήσεων για διεξαγωγή μαζικών υποκλοπών*

Το πρώτο ζήτημα που απασχόλησε το Δικαστήριο αφο-

ρούσε τη νομιμότητα του συστήματος των μαζικών υποκλοπών υπό το Τμήμα 8(4) RIPA, το οποίο και έσπευσε να χαρακτηρίσει ως επέμβαση στην ιδιωτική ζωή. Για να το δικαιολογήσει υπό το άρθρο 8(2) ΕΣΔΑ, χρησιμοποίησε τα κριτήρια *Weber* και επεσήμανε τρία επιπλέον, σύμφωνα με την απόφαση *Roman Zakharov*: ύπαρξη συμφωνιών για την επιτήρηση της εφαρμογής των μέσων μυστικής παρακολούθησης, μηχανισμών ενημέρωσης των υποκειμένων παρακολούθησης και ενδίκων μέσων σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο<sup>10</sup>. Μετά από μια διεξοδική ανάλυση των κριτηρίων της προσβασιμότητας και προβλεψιμότητας του νόμου, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρχε παραβίαση του άρθρου 8 της Σύμβασης λόγω της ανύπαρκτης επιτήρησης της διαδικασίας επιλογής υποκειμένων υποκλοπής, της έλλειψης κριτηρίων επεξεργασίας και ανάλυσης υποκλεμμένων επικοινωνιών και της απουσίας εγγυήσεων κατά την επιλογή δεδομένων επικοινωνίας προς εξέταση.

Κατά τις προβλέψεις του Τμήματος 8(4) RIPA, ο αρμόδιος Υπουργός (Secretary of State) μπορεί να εκδίδει εντάλματα για την υποκλοπή εξωτερικών επικοινωνιών, δηλαδή όσων αποστέλλονται ή λαμβάνονται εκτός των βρετανικών νήσων, κατά τη διάρκεια μετάδοσής τους μέσω συστήματος τηλεπικοινωνιών, γεγονός που καταρχήν αποκλείει την υποκλοπή επικοινωνιών, όταν και τα δυο μέρη βρίσκονται εντός του Ηνωμένου Βασιλείου. Αυτή η ρύθμιση αντανάκλα την αμφίβολης συνταγματικότητας διακρίνουσα μεταχείριση των αλλοδαπών σε σχέση με τους ημεδαπούς, εξαιτίας της νομικής κατάστασης που τους αποδίδεται από τα κράτη<sup>11</sup>. Επιπλέον, μια παράνομη επέμβαση στο δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή εντός των χωρικών ορίων του κράτους μπορεί να μη χρίζει δικαιολόγησης, όταν λαμβάνει χώρα εκτός αυτού, σύμφωνα με τη θεωρία της ευθύνης του κράτους κατά το χωρικό μοντέλο<sup>12</sup>. Οφείλεται, πάντως, να υπογραμμισθεί ότι, παρά το μεγάλο περιθώριο διακριτικής ευχέρειας, ιδίως σε περιόδους όπου η απειλή της τρομοκρατίας καλεί για την άμεση προάσπιση της εθνικής ασφάλειας, η οικουμενικότητα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν χωρεί αδικαιολόγητες και δυσανάλογες διακρίσεις<sup>13</sup>. Έτσι, στην υπόθεση *Liberty*, όπου δυο εκ των προσφευγόντων ήταν εγκατεστημένοι εκτός του Ηνωμένου Βασιλείου, κρίθηκε ότι δεν υπήρχαν εχέγγυα έναντι της κατάχρησης της διακριτικής

14310/88), απόφαση της 28<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 1994, σκ. 84-86.

6. Βλ. Υπόθεση *Liberty κ.α. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή Νο 58243/00), απόφαση της 1<sup>ης</sup> Ιουλίου 2008, σκ. 56.

7. Βλ. Υπόθεση *Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή Νο 8691/79), απόφαση της 2ας Αυγούστου 1984, σκ. 67.

8. Βλ. Υπόθεση *Weber και Saravia κατά Γερμανίας* (Προσφυγή Νο 54934/00), απόφαση της 29<sup>ης</sup> Ιουνίου 2006, σκ. 95.

9. Βλ. Λ.-Α. ΣΙΣΙΛΙΑΝΟΣ, ό.π., σ. 370 επ.

10. Βλ. Υπόθεση *Roman Zakharov κατά Ρωσίας*, ό.π., σκ. 238.

11. Βλ. Ζ. ΠΑΠΑΣΙΩΠΗ-ΠΑΣΙΑ, Δίκαιο Αλλοδαπών, εκδ. Π.Ν. Σάκουλας, 2015, σ. 19.

12. Το Δικαστήριο αρκείται στην de facto άσκηση ελέγχου που αποκτήθηκε είτε νόμιμα είτε παράνομα από το κράτος σε μια περιοχή, όπως κρίθηκε στην υπόθεση *Loizidou κατά Τουρκίας* (Προσφυγή Νο 15318/89), απόφαση της 18<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1996, σκ. 56.

13. Βλ. Μ. MILANOVIC, Human Rights Treaties and Foreign Surveillance: Privacy in the Digital Age, Harvard International Law Journal, 2015, σ. 81.

ευχέρειας των εθνικών αρχών ούτε όμως και προσβάσιμη νομοθεσία για τη διαδικασία επεξεργασίας του υποκλεμμένου υλικού<sup>14</sup>. Κατ' αναλογία, στην παρούσα υπόθεση αναγνωρίστηκε η συνδρομή δικαιολογημένου συμφέροντος για την υποκλοπή των εξωτερικών επικοινωνιών, ωστόσο κρίθηκε η αντίθεση στο άρθρο 8 ΕΣΔΑ εξαιτίας της αυθαιρεσίας των βρετανικών αρχών που ερευνούσαν ιδιώτες και υπέκλεπταν τα δεδομένα τους χωρίς έλεγχο ανεξάρτητου οργάνου, ελλείπει πρόβλεψης στο RIPA. Η μειοψηφία, ωστόσο, υποστήριξε ότι δεν υπήρχε αντίθεση των ρυθμίσεων του Τμήματος 8(4) RIPA με το άρθρο 8 της Σύμβασης, καθώς πληρούσε την προϋπόθεση της πρόβλεψης υπό του νόμου, όπως κρίθηκε στην *Centrum för rättvisa* για τη διενέργεια συστήματος μαζικών υποκλοπών ηλεκτρονικών σημάτων κατά δικηγορικής εταιρίας δημοσίου συμφέροντος από τις σουηδικές αρχές<sup>15</sup>.

#### *B. Νομιμότητα καθεστώτος ανταλλαγής πληροφοριών που αποτελούν προϊόν υποκλοπής*

Το ΕΔΔΑ κλήθηκε για πρώτη φορά να κρίνει επί της συμβατότητας καθεστώτος ανταλλαγής πληροφοριών με τη Σύμβαση. Εν προκειμένω, κατέληξε πως δεν υπήρχε παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ όσον αφορά υλικό που προήλθε από υποκλοπή επικοινωνιών που διεξήγαγε η NSA και που παρέδωσε στις βρετανικές υπηρεσίες πληροφοριών. Η επέμβαση συνίστατο στη λήψη, αποθήκευση, εξέταση και χρήση του υποκλεμμένου υλικού. Ωστόσο, τα κριτήρια *Weber* πληρούνταν σε αυτήν την περίπτωση, καθώς οι διατάξεις του Κώδικα Πρακτικής Υποκλοπών Επικοινωνιών (*Interception of Communication Code of Practice*) που ρυθμίζει αυτό το καθεστώς ήταν επαρκώς σαφείς, η επιχείρηση ήταν καταλλήλως εγκεκριμένη από τον αρμόδιο Υπουργό (*Secretary of State*) και δεν υπήρχαν ενδείξεις παραλείψεων κατά την εφαρμογή του καθεστώτος.

Η συγκεκριμένη κρίση του Δικαστηρίου επικυρώνει την ήδη διαμορφωθείσα αντίληψη στο διεθνές πεδίο ότι τα διακρατικά συστήματα ανταλλαγής πληροφοριών επεμβαίνουν στο θεμελιώδες ανθρώπινο δικαίωμα του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής<sup>16</sup>. Ενδιαφέρον παρουσιάζει περισσότερο η προσπάθεια των δικαστών να δικαιολογήσουν τη διενέργεια των επιχειρήσεων αυτών προσπαθώντας να σταθμίσουν την προστασία του εν λόγω δικαιώματος με την απειλή της τρομοκρατίας, προς αντιμετώπιση της οποίας οι κυβερνήσεις έχουν διακριτική ευχέρεια να προβαίνουν, μεταξύ άλλων, σε ανταλλαγή υποκλεμμένων και μη πληροφοριών. Όπως έχει επιση-

μανθεί από το Συμβούλιο Ασφαλείας<sup>17</sup> και από τον Γενικό Γραμματέα των Ηνωμένων Εθνών<sup>18</sup> ενόψει των τρομοκρατικών επιθέσεων του Ισλαμικού Κράτους στο Ιράκ, η διμερής και πολυμερής συνεργασία των κρατών μέσω της ανταλλαγής πληροφοριών σχετικών με τη δραστηριότητα των τρομοκρατών καθίσταται καιρία για την αποτελεσματική αντιμετώπιση της δράσης τους. Ωστόσο, με αυτόν τον τρόπο οι κυβερνήσεις έχουν πρόσβαση σε ένα εύρος ανεπεξέργαστων πληροφοριών που όλο και διευκολύνεται με την τεχνολογική εξέλιξη των μέσων ανταλλαγής, παρακάμπτοντας τις εθνικές εγγυήσεις προστασίας των ελευθεριών των πολιτών<sup>19</sup>. Πολλές από αυτές είναι μάλιστα προϊόν υποκλοπών, τις οποίες, ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε ήδη ασύμβατες με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ λόγω έλλειψης επιτήρησης και εγγυήσεων κατά την επεξεργασία τους. Η πλειοψηφία του Δικαστηρίου θα έπρεπε, επομένως, να συνεκτιμήσει την παραπάνω κρίση της σχετικά με την παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ από τη διενέργεια των μαζικών υποκλοπών σύμφωνα με το Τμήμα 8(4) RIPA, ώστε να φτάσει σε ανάλογο συμπέρασμα για τη νομιμότητα ανταλλαγής των πληροφοριών που αποτελούν προϊόν τους, λογικό άλμα που δεν δίστασε να πραγματοποιήσει η μειοψηφία.

#### *Γ. Απουσία προβλέψιμων εγγυήσεων για νόμιμη πρόσβαση σε δεδομένα επικοινωνιών*

Το Δικαστήριο αποφάνθηκε και επί της συμβατότητας του καθεστώτος πρόσβασης των κρατικών αρχών σε δεδομένα επικοινωνιών που διατηρούν οι πάροχοι επικοινωνιών (*Communications Service Providers*) υπό το νομικό πλαίσιο του Κεφαλαίου II RIPA με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ. Συγκεκριμένα, έπρεπε να απαντήσει στους ισχυρισμούς των προσφευγόντων ότι η απόκτηση των δεδομένων αυτών γινόταν για αόριστους σκοπούς, χωρίς εγγυήσεις και χωρίς τον έλεγχο ενός ανεξάρτητου οργάνου, με την κυβέρνηση να αντιτείνει ότι επρόκειτο για καθεστώς με επαρκείς εγγυήσεις και οριοθετημένους σκοπούς. Ήδη το ΕΔΔΑ, στις υποθέσεις *Malone*<sup>20</sup> και *Ben Faiza*<sup>21</sup>, εξέτασε παρόμοια συστήματα πρόσβασης σε τηλεφωνικές επικοινωνίες κατηγορουμένων, για να κρίνει αν είναι συμβατά με τον νόμο, δηλαδή αν υπήρχαν εγγυήσεις κατά της

14. Βλ. Υπόθεση *Liberty κ.α. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, ό.π., σκ. 69.

15. Βλ. Υπόθεση *Centrum för rättvisa κατά Σουηδίας* (Προσφυγή No 35252/08), απόφαση της 19<sup>ης</sup> Ιουνίου 2018, σκ. 181.

16. Βλ. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *The right to privacy in the digital age*, A/HRC/39/29, 2018, σκ. 21.

17. Βλ. Ψήφισμα Συμβουλίου Ασφαλείας Ηνωμένων Εθνών, S/RES/2396 (2017), 2017, σκ. 5-6.

18. Ομιλία του Γενικού Γραμματέα Ηνωμένων Εθνών António Guterres στην έναρξη της πρώτης Συνόδου Κορυφής των Ηνωμένων Εθνών για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας, L/3282, 28 Ιουνίου 2018.

19. Βλ. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *The right to privacy in the digital age*, A/HRC/27/37, 2014, σκ. 30.

20. Βλ. Υπόθεση *Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, ό.π.

21. Βλ. Υπόθεση *Ben Faiza κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No 31446/12), απόφαση της 8<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018.

αυθαιρεσίας των εθνικών αρχών και προηγούμενη έγκριση από ανεξάρτητο όργανο.

Το Δικαστήριο έκανε μια ενδιαφέρουσα αναγωγή στη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), και συγκεκριμένα στις υποθέσεις *Digital Rights Ireland*<sup>22</sup> και *Watson*<sup>23</sup>, όπου αμφισβητήθηκε η νομιμότητα της πρόσβασης σε διατηρηθέντα προσωπικά δεδομένα από τις βρετανικές αρχές κατά το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ). Το ΔΕΕ διαμόρφωσε τα εξής κριτήρια για τη συμβατότητα της πρόσβασης αυτής με την τότε ισχύουσα Οδηγία για τη διατήρηση των προσωπικών δεδομένων<sup>24</sup>: α) να περιορίζεται στο αναγκαίο μέτρο, για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και όταν αυτός είναι η καταπολέμηση του εγκλήματος, β) να υπόκειται σε προηγούμενη εξέταση από δικαστήριο ή ανεξάρτητη διοικητική αρχή και γ) τα δεδομένα να διατηρούνται εντός της ΕΕ. Η βρετανική κυβέρνηση και τα βρετανικά δικαστήρια έχουν αναγνωρίσει, με αφορμή τις δύο αυτές υποθέσεις, ότι το σύστημα του Κεφαλαίου II RIPA δεν πληροί τις δυο πρώτες προϋποθέσεις και άρα είναι αντίθετο στο δίκαιο της ΕΕ. Κατ' αναλογία και στην κρινόμενη υπόθεση, το σύστημα πρόσβασης στις πληροφορίες των παρόχων επικοινωνιών που προβλέπεται στις ίδιες διατάξεις δεν ανταποκρίνεται στις νομολογιακές προϋποθέσεις και, άρα, ούτε στην προϋπόθεση της «πρόβλεψης υπό του νόμου» του άρθρου 8 ΕΣΔΑ, λόγω της υπερνομοθετικής ισχύς του δικαίου ΕΕ. Βέβαια, αυτή η ανάλυση θα είναι περιττή σε ανάλογες υποθέσεις που προκύπτουν μετά την επίσημη έξοδο του Ηνωμένου Βασιλείου από την ΕΕ, ελλείψει ειδικότερων συμφωνιών.

#### IV. Η καταστρατήγηση της ελευθερίας του τύπου ως συνέπεια παραβίασης του δημοσιογραφικού απορρήτου

Οι προσφεύγοντες της δεύτερης περίπτωσης<sup>25</sup> αιτήθηκαν επιπρόσθετα την αναγνώριση της παραβίασης του άρθρου 10 ΕΣΔΑ εξαιτίας του συστήματος του Κεφαλαίου II RIPA, που, όπως αναφέρθηκε, επέτρεπε την πρόσβαση των κρατικών αρχών στα δεδομένα που διατηρούσαν οι πάροχοι πληροφοριών. Το Δικαστήριο επικύρωσε την

αίτηση των διαδίκων, ενόψει της ανασταλτικής επίδρασης στην ελεύθερη ροή πληροφοριών που μπορεί να είχε μια ενδεχόμενη παραβίαση του δημοσιογραφικού απορρήτου στις περιπτώσεις αιτήματος ή παράπλευρης πρόσβασης στα δεδομένα επικοινωνιών των δημοσιογράφων, χωρίς την πρόβλεψη και την εφαρμογή εγγυήσεων κατά το Τμήμα 8(4) και το Κεφάλαιο II RIPA αντίστοιχα.

Αναφορά για μια ακόμη φορά έγινε στην απόφαση *Weber*, όπου αποφασίστηκε η συμβατότητα συστήματος μυστικής παρακολούθησης *in abstracto* με το άρθρο 10 ΕΣΔΑ σχετικά με ενδεχόμενη παρέμβαση σε δημοσιογραφικό απορρητο υλικό, αφού δεν υπήρχε συγκεκριμένος σκοπός κτήσης απορρητου δημοσιογραφικού υλικού μέσω της επιχείρησης παρακολούθησης. Το ίδιο επιχείρημα υποστήριξε εν προκειμένω και η βρετανική κυβέρνηση, ωστόσο οι δικαστές επανέλαβαν τη σημασία της ελευθερίας της έκφρασης ως βασικό θεμέλιο της δημοκρατικής κοινωνίας και την ελευθερία λήψης και μετάδοσης πληροφοριών ως ακρογωνιαίο λίθο της ελευθερίας του Τύπου<sup>26</sup>. Η οποιαδήποτε απειλή αυτής, ιδίως μέσω πρόσβασης στις πηγές των δημοσιογράφων, χωρίς τα προβλεπόμενα εχέγγυα υπονομεύει την ποιότητα της πληροφορίας και δημιουργεί κλίμα καχυποψίας μεταξύ κοινού και δημοσιογράφων που δεν προάγει την ελευθερία της έκφρασης παρά διαιωνίζει τη λογοκρισία<sup>27</sup>.

#### V. Καταληκτικές παρατηρήσεις

Το σε πολλά σημεία αυθαίρετο καθεστώς της μυστικής παρακολούθησης και η τεχνολογική ανάπτυξη των χρησιμοποιηθέντων μέσων καθιστά, πράγματι, την εκτίμηση του Δικαστηρίου επιρρεπή σε παραλείψεις και αστοχίες. Παρόλα αυτά, η απόφαση του δικαστηρίου του Στρασβούργου στην υπόθεση *Big Brother Watch* αποτελεί παραδειγματική προσπάθεια αντιμετώπισης της αυθαιρεσίας των κρατικών αρχών κατά τη διεξαγωγή μαζικών υποκλοπών προς προάσπιση του πλέον διακινδυνευμένου δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής, αφήνοντας πάντως άθικτο το εξίσου αμφίβολο καθεστώς ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ κρατών. Το τμήμα ευρείας συνθέσεως καλείται, επομένως, να συνειδητοποιήσει τον ρόλο που διαδραματίζει η συνεχώς εξελισσόμενη τεχνολογία στη δυνατότητα των κρατών να παρακολουθούν τις ζωές των πολιτών, προκειμένου να επαναπροσδιορίσει τα κριτήρια συμβατότητας τόσο του συστήματος υποκλοπών όσο και της ανταλλαγής πληροφοριών με την ΕΣΔΑ, ώστε να απαιτούνται ισχυρότερες εγγυήσεις για τον περιορισμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε συνάρτηση με τη διακριτική ευχέρεια της εκτελεστικής εξουσίας.

26. Βλ. Υπόθεση *Sanoma Uitgevers B.V. κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No 38224/03), απόφαση της 14<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2010, σκ. 50.

27. Βλ. W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2015, σ. 444 επ.

22. Βλ. ΔΕΕ C-293/12 και C-594/12, *Digital Rights Ireland και Settinger κ.α.*, 08.04.2014, ECLI:EU:C:2014:238, σκ. 41, 62, 68.

23. Βλ. ΔΕΕ συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-203/15 και C-698/15, *Tele2 Sverige*, 21.12.2016, ECLI:EU:C:2016:970, σκ. 108.

24. Βλ. Οδηγία 2006/24/ΕΚ για τη διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθεσίμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίων δικτύων επικοινωνιών και για την τροποποίηση της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ, ζητήματα που ρυθμίζονται μετά την κατάργηση της από το Γενικό Κανονισμό Προστασία Δεδομένων (Κανονισμός 2016/679/ΕΕ).

25. Δηλαδή τη μη κυβερνητική οργάνωση δημοσιογραφικού χαρακτήρα «Bureau of Investigative Journalism» και τη δημοσιογράφο Alice Ross (Προσφυγή No 62322/14).