**ΔΕΛΤΙΟ ΤΥΠΟΥ**

**Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΔΣΑ για τη Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου σχετικά με την άσκηση των ελεγκτικών αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ**

To Διοικητικό Συμβούλιο του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών, το οποίο συνεδρίασε εκτάκτως σήμερα 12.1.2023, σε κοινή συνεδρίαση με την Επιτροπή Συνταγματικών Δικαιωμάτων και Ατομικών Ελευθεριών του ΔΣΑ (Χριστόφορος Αργυρόπουλος Πρόεδρος, Νικόλαος Αλιβιζάτος, Άγγελος Βρεττός, Θεόδωρος Σχινάς, Χάρης Τσιλιώτης και ο Βασίλειος Χειρδάρης). με αφορμή την έκδοση της Αρ. 1/2023 Γνωμοδότησης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και αφού έλαβε υπόψη του τη δήλωση των 16 Καθηγητών Συνταγματικού Δικαίου, με την οποία συμφωνεί απολύτως, έλαβε, κατά πλειοψηφία, την ακόλουθη απόφαση:

**1.** Το ΔΣ του ΔΣΑ εκφράζει την **απόλυτη και κατηγορηματική αντίθεσή του** τόσο για την έκδοση όσο και για το περιεχόμενο της Αρ. 1/2023 Γνωμοδότησης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου.

**2.** Το **απόρρητο των επικοινωνιών,** όπως κατοχυρώνεται στα άρθρα **19 του Συντάγματος** και **8 της ΕΣΔΑ,** αποτελεί θεμελιώδες ανθρώπινο δικαίωμα, άμεσα συνδεδεμένο και με τη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος. Γι’ αυτό και, σε αντίθεση με άλλα ατομικά δικαιώματα, το Σύνταγμα το κατοχυρώνει ως **«απόλυτα απαραβίαστο»** και δεν αναφέρεται σε περιορισμούς ή εξαιρέσεις, παρά μόνο σε **«εγγυήσεις»** για την άρση του από τη **«δικαστική αρχή»** και αυτό μόνο **«για λόγους εθνικής ασφάλειας»** ή **«για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων».**

Για το λόγο αυτό η προστασία του αποτελεί ύψιστη υποχρέωση της πολιτείας και **δεσμεύει όλες τις κρατικές λειτουργίες**.

**3.** Το δικηγορικό σώμα, κατά την κοινοβουλευτική διαδικασία θέσπισης του νεοπαγούς ν. 5002/2022, είχε επισημάνει ότι  **η σχετική νομοθετική πρωτοβουλία δεν ανταποκρίνεται ούτε στις απαιτήσεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ**, ούτε στις εύλογες προσδοκίες των δημοκρατικών πολιτών, καθώς απέβλεψε σχεδόν αποκλειστικά στην επικοινωνιακή διαχείριση της υπόθεσης της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, χωρίς να αναβαθμίζει λυσιτελώς την παρεχόμενη έννομη προστασία. Είναι χαρακτηριστικό ότι: **α)** η υπό προϋποθέσεις ενημέρωση του θιγόμενου πολίτη μετά από τριετία δεν πληροί τις εγγυήσεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ, ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι θα έχει προηγηθεί η καταστροφή του σχετικού υλικού (κατά κανόνα σε έξι μήνες μετά την παύση ισχύος της σχετικής εισαγγελικής διάταξης)· **β)** είναι δυνατή στην πράξη η επ’ αόριστον άρση του απορρήτου με την επίκληση λόγων εθνικής ασφαλείας· **γ)** αντί να ενισχύονται οι εποπτικές και ελεγκτικές αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ, δημιουργείται έρεισμα αμφισβήτησής τους.

**4.** Η ρητή συνταγματική κατοχύρωση της ΑΔΑΕ ως ανεξάρτητης αρχής (άρθρο 19 παρ. 2 του Συντάγματος) με αποστολή τη διασφάλιση του «απολύτως απαραβίαστου» δικαιώματος απορρήτου των επικοινωνιών, έχει ως αυτόθροη κανονιστική συνέπεια, **κατά σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των διατάξεων του νόμου -και όχι κατά σύμφωνη με τον νόμο ερμηνεία του Συντάγματος, όπως το επιχείρησε απροκάλυπτα ο γνωμοδοτών Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου**- ότι : **α)** **καμία κρατική αρχή δεν μπορεί να παρεμποδίσει την ΑΔΑΕ κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της** με βάση τις διατάξεις του εκτελεστικού του Συντάγματος ν. 3115/2003, που περιλαμβάνουν και την ελεγκτική αρμοδιότητα της Αρχής επί τηλεπικοινωνιακών παρόχων· **β)** ο κοινός νομοθέτης (όπως είναι ο νομοθέτης του ν. 5002/2022) δεν μπορεί να απαγορεύσει από την Αρχή να ασκεί τη συνταγματική αρμοδιότητά της, **ούτε μπορεί να αφαιρέσει ουσιώδεις αρμοδιότητες που της έχουν ήδη απονεμηθεί**, **γ)** **κανένα όργανο, μηδέ των δικαστικών εξαιρουμένων, δεν νομιμοποιείται να υπεισέρχεται στο έργο της ΑΔΑΕ και να την υποκαθιστά** κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της· **δ)** **κανένα κρατικό όργανο δεν μπορεί να ασκεί επ’ αυτής οιαδήποτε μορφή προληπτικού ελέγχου ή προληπτικής εποπτείας**, καθώς η Αρχή υπόκειται αποκλειστικά και μόνο στον δικαστικό έλεγχο από τον αρμόδιο, κατά τους δικονομικούς κανόνες, δικαστικό σχηματισμό.

**5.** Η κατά το άρθρο 29 ν. 4938/2022 γνωμοδοτική αρμοδιότητα του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, τελεί υπό διττό περιορισμό: α) τα σχετικά νομικά ζητήματα «*δεν [πρέπει να] έχουν εισαχθεί στα δικαστήρια*» και β) το ζήτημα πρέπει να είναι «*γενικότερο*», επομένως, εξ ορισμού, να μην αφορά ατομικές περιπτώσεις. Άλλωστε, μέχρι σήμερα, παγίως γινόταν δεκτό ότι *η γνωμοδοτική αρμοδιότητα του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου συνίσταται στη διατύπωση της γνώμης του γενικώς και αφηρημένως ως προς την αμφιλεγόμενη έννοια διατάξεων νόμων επί ζητημάτων γενικότερου ενδιαφέροντος και πάντως* ***όχι επί υποθέσεων επί των οποίων επελήφθησαν οι αρμόδιες δικαστικές και εισαγγελικές αρχές ή επί των θεμάτων που πρόκειται να απασχολήσουν τα δικαστήρια ή τα δικαστικά συμβούλια προς αποφυγή επηρεασμού της κρίσης τους ενόψει μάλιστα των προβλεπόμενων ενδίκων μέσων και βοηθημάτων***» [βλ. Γνωμοδοτήσεις Εισαγγελέα ΑΠ 7/2022 (Αρ. Χριστόπουλος), 5/2022 (Αν . Δημητριάδου), 3/2022 (Δ. Παπαγεωργίου), 22/2021 (Αν. Δημητριάδου), 20/2021 (Λ. Σοφουλάκης), 15/2021 (Δ. Παπαδημητρίου ), 12/2020 (Λ. Σοφουλάκης ), 10/2018 (Δ. Παπαδημητρίου), 4/2014 (Χ. Βουρλιώτης)].

Πάγια επίσης θέση μέχρι σήμερα ήταν επίσης ότι ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου **δεν γνωμοδοτεί επί ερωτημάτων που θέτουν ιδιώτες**, **και δη διάδικοι ή εν δυνάμει διάδικοι** ή με οποιονδήποτε τρόπο εμπλεκόμενοι σε συναφή δικαστική διαδικασία [βλ. ενδεικτικά Γνωμοδότηση Εισαγγελέα ΑΠ 3/2022 ( Δ. Παπαδημητρίου) για εκκρεμή ποινική υπόθεση και 22/2021 (Αν. Δημητριάδου) για υπόθεση δεκτική ακυρωτικού ελέγχου ενώπιον του ΣτΕ].

**6.** Ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου με την Αρ. 1/2023 γνωμοδότησή του: **α) Παρεμβαίνει ανεπίτρεπτα** (κατά παράβαση των άρθρων 19 και 101Α Συντ.) **στην άσκηση της συνταγματικά και νομοθετικά κατοχυρωμένης ελεγκτικής αρμοδιότητας της ΑΔΑΕ** καθώς γνωμοδοτεί ότι η Αρχή όχι μόνο αδυνατεί να αποφανθεί επί ατομικού αιτήματος ενημέρωσης του θιγομένου προ της παρέλευσης τριετίας από την επιβολή της άρσης, αλλά και να πραγματοποιήσει έλεγχο με σκοπό τη διαπίστωση παραβιάσεων της νομοθεσίας που καθιστούν επιβεβλημένη την επιβολή διοικητικών κυρώσεων, την ενημέρωση της Βουλής, αλλά και τη γνωστοποίηση στις αρμόδιες εισαγγελικές αρχές. **β)** Επισημαίνει απειλητικά στα μέλη της ΑΔΑΕ τις προβλεπόμενες ποινικές κυρώσεις. **γ)** Λαμβάνει θέση, κατά παράβαση του ν. 4938/2022, **επί ατομικών περιπτώσεων**, καθώς εκκρεμούν ενώπιον της Δικαιοσύνης και της ΑΔΑΕ καταγγελίες συγκεκριμένων προσώπων για παραβίαση των δικαιωμάτων τους, τη στιγμή μάλιστα που ο ίδιος ο γνωμοδοτών εσφαλμένα καθ’ ημάς αποδέχεται ότι οι διατάξεις του ν. 5022/2022 έχουν **αναδρομική ισχύ** και καταλαμβάνουν και τις άρσεις απορρήτου προ της 9.12.2022· **δ)** Τοποθετείται **επί ερωτήματος ιδιώτη, και δη ελεγχόμενου τηλεπικοινωνικού παρόχου,** που πιθανώς καταστεί επ’ αφορμή του συγκεκριμένου ελέγχου διάδικος στο μέλλον· **ε)** Παραβιάζει τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της **δικαστικής προστασίας των πολιτών** (Συντ. 20 παρ. 1) και της **δικαστικής ανεξαρτησίας** (Συντ. 87), **η οποία καταλαμβάνει και τους εισαγγελικούς λειτουργούς κατά την άσκηση των καθηκόντων τους** (άρθρο 28 παρ. 4 ν. 4938/2022), καθώς έχουν υποβληθεί μηνυτήριες αναφορές θιγομένων από την άρση του απορρήτου προσώπων, οι οποίες βρίσκονται στο στάδιο της ποινικής προδικασίας, ενώ είναι πιθανό να δημιουργηθεί αντιδικία, υπαγόμενη στα διοικητικά δικαστήρια, μεταξύ της ΑΔΑΕ και του τηλεπικοινωνικού παρόχου, σε περίπτωση που η Αρχή επιβάλλει κυρώσεις σε αυτόν.

**7.** Ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου έχει νομική και ηθική υποχρέωση να συμβάλλει εκ της θέσεώς του στην πλήρη και ταχεία διερεύνηση όλων των καταγγελιών που έχουν υποβληθεί για παράνομες επισυνδέσεις πολιτών και για τη λειτουργία παράνομων κατασκοπευτικών λογισμικών.

**8.** **Οι αντισυνταγματικοί νόμοι δεν τυγχάνουν εφαρμογής και δεν δύνανται να θεραπευτούν με εισαγγελικές γνωμοδοτήσεις.**

Ο ΔΣΑ ως θεματοφύλακας των δημοκρατικών ιδεωδών και υπερασπιστής των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων και ελευθεριών θα αντισταθεί αποφασιστικά σε κάθε προσπάθεια φαλκίδευσής τους.

Σε ζητήματα δημοκρατίας και κράτους δικαίου δεν χωρούν εκπτώσεις και συμψηφισμοί αλλά υπάρχει υποχρέωση απαρέγκλιτης τήρησης του Συντάγματος και της Ευρωπαϊκής δικαιϊκής τάξης.

Η Δημοκρατία σε αυτόν τον τόπο έχει βαθιές ρίζες και οι δικηγόροι έχουν ταχθεί να την υπηρετούν διαχρονικά και αταλάντευτα.