

Η συνταγματικότητα της στρατηγικής παρακολούθησης των επικοινωνιών από εθνικές Υπηρεσίες Πληροφοριών

Γρηγόρης Λαζαράκος

Δ.Ν. (Πανεπιστήμιο Humboldt Βερολίνου), δικηγόρος

Υπεύθυνος Προστασίας Δεδομένων (DPO) στη Βουλή των Ελλήνων

Παρατηρήσεις επί της υπ' αριθμ. 1 BvR 2835/17 της 19ης Μαΐου 2020 απόφασης του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου (BverfG), για τη «στρατηγική παρακολούθηση» των επικοινωνιών αλλοδαπών στην αλλοδαπή από την Γερμανική Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών (Bundesnachrichtendienst – ΟΥΠ)

I. Πραγματικά περιστατικά

Οι οκτώ (8) Προσφεύγοντες είναι φυσικά και νομικά πρόσωπα που ασκούν δημοσιογραφία (με εξαίρεση τον όγδοο εκ των Προσφευγόντων που είναι δικηγόρος) και ισχυρίζονται ότι οι εξουσίες που έχουν απονεμηθεί στην Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών της Γερμανίας (εφεξής «ΟΥΠ») στο πλαίσιο της παρακολούθησης των τηλεπικοινωνιών αλλοδαπών στο εξωτερικό, παραβιάζουν ευθέως το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα της ελευθεροτυπίας.

Συγκεκριμένα, ο πρώτος εκ των Προσφευγόντων είναι μια Μη Κυβερνητική Οργάνωση με έδρα στη Γαλλία, που αναλαμβάνει δράση διεθνώς για την προάσπιση της ελευθερίας του Τύπου και των λειτουργιών της. Οι 2η, 3ος, 4ος, 5ος, 6ος και 7ος Προσφεύγοντες είναι αλλοδαποί δημοσιογράφοι με έδρα στο Αζερμπαϊτζάν, τη Γερμανία, το Ηνωμένο Βασίλειο, τη Σλοβενία, το Μεξικό και τη Βόρεια Μακεδονία αντίστοιχα, με έντονη δραστηριότητα στην ερευνητική δημοσιογραφία. Από αυτούς ο έκτος εκ των Προσφευγόντων ασκεί δημοσιογραφική δραστηριότητα για λογαριασμό μιας μεξικάνικης μη κυβερνητικής οργάνωσης. Τέλος, ο όγδοος εκ των Προσφευγόντων είναι δικηγόρος γερμανικής υπηκοότητας που διαμένει στην Γουατεμάλα και εργάζεται σε τοπικό γραφείο ανθρωπίνων δικαιωμάτων, καθώς και στη Διεθνή Επιτροπή Νομικών με έδρα τη Γενεύη.

Οι Προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι τόσο στην ιδιωτική όσο και στην επαγγελματική τους ζωή χρησιμοποιούν μέσα τηλεπικοινωνιών (e-mails, τηλέφωνο και άμεσα μηνύματα), για να επικοινωνήσουν - στο πλαίσιο της ερευνητικής δημοσιογραφίας (και της δικηγορίας για τον 8ο

Προσφεύγοντα) - με τις «πηγές» (και τους εντολείς) τους, οι οποίοι είναι πρόσωπα που λόγω της ιδιότητάς τους μπορεί να βρεθούν στο επίκεντρο έρευνας από την ΟΥΠ, καθότι κατέχουν σημαντικές θέσεις στο δημόσιο ή στον ιδιωτικό τομέα, ενώ δεν αποκλείεται να μετέχουν και σε παράνομες οργανώσεις.

Με την προσφυγή οι ως άνω Προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν ότι συγκεκριμένες διατάξεις του Νόμου για την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών της Γερμανίας που προβλέπουν τη δυνατότητα εκτεταμένης παρακολούθησης της ΟΥΠ σε αλλοδαπούς εκτός των Γερμανικών συνόρων παραβιάζουν θεμελιώδη δικαιώματα, που κατοχυρώνονται ρητά στο Γερμανικό Σύνταγμα (Θεμελιώδη Νόμο – Grundgesetz), όπως το απόρρητο της επικοινωνίας και την ελευθερία του Τύπου. Συγκεκριμένα, η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του Νόμου για την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών της Γερμανίας προβλέπει ότι η ΟΥΠ επιτρέπεται, κατά την άσκηση των καθηκόντων της, να συλλέγει από τηλεπικοινωνιακά δίκτυα και να επεξεργάζεται πληροφορίες και προσωπικά δεδομένα που παράγονται από την επικοινωνία αλλοδαπών πολιτών στην αλλοδαπή, εφόσον αυτό είναι απαραίτητο α) για να εντοπιστούν και να αντιμετωπιστούν εγκαίρως κίνδυνοι που αφορούν στην εσωτερική και εξωτερική ασφάλεια του γερμανικού κράτους, β) για να διατηρηθεί η ικανότητα χειρισμού (τέτοιων) υποθέσεων του γερμανικού κράτους και γ) για να αποκτηθούν πληροφορίες που έχουν ιδιαίτερη σημασία για την εξωτερική πολιτική και την πολιτική ασφάλειας της Χώρας και οι οποίες προσδιορίζονται κατά την έκταση και το είδος του περιεχομένου τους από την Καγκελαρία σε συνεργασία με τα Υπουργεία Εξωτερικών, Εσωτερικών, Άμυνας, Οικονομίας και Ενέργειας, καθώς και Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης.

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των Προσφευγόντων θεσπίζεται κατ' αυτόν τον τρόπο, η αποκαλούμενη «στρατηγική παρακολούθηση» επικοινωνιών αλλοδαπών σε χώρες εκτός Γερμανίας για λόγους εθνικής ασφάλειας, η οποία επιτρέπει στην ΟΥΠ να συλλέγει δεδομένα περιεχομένου τηλεφωνικών επικοινωνιών με τη χρήση λέξεων - κλειδιών, εφόσον κρίνεται ότι το περιεχόμενο μπορεί να συνεισφέρει στην επιδίωξη των ανωτέρω σκοπών. Κατά την άσκηση των καθηκόντων της, η ΟΥΠ θα πρέπει ωστόσο να απέχει από τη συλλογή πληροφοριών που αφορούν σε α) γερμανούς πολίτες, β) σε νομικά πρόσωπα [με καταστατική έδρα την Γερμανία], καθώς και γ) σε φυσικά πρόσωπα που διαμένουν προσωρινά στη Γερμανία (άρθρο 6 παρ. 4 ΟΥΠΓ), ενώ απαγορεύεται ρητά η συλλογή πληροφοριών για λόγους απόκτησης οικονομικών ωφελημάτων στο πλαίσιο ανταγωνισμού επιχειρήσεων (οικονομική κατασκοπία) (άρθρο 6 παρ. 5 του Νόμου για την ΟΥΠ). Δεδομένα κίνησης (εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας) μπορεί να φυλάσσονται και να αναλύονται ανεξάρτητα από λέξεις-κλειδιά για 6 μήνες (άρθρο 6 παρ. 6 του Νόμου για την ΟΥΠ).

Σύμφωνα με την προσφυγή, η στρατηγική παρακολούθηση της ΟΥΠ δεν συνδέεται με συγκεκριμένους λόγους ή υπόνοιες της Υπηρεσίας, αντιθέτως στοχεύει γενικώς στην άντληση

πληροφοριών από επικοινωνίες μεταξύ αλλοδαπών στην αλλοδαπή, οι οποίες θα μπορούσαν να υποδεικνύουν καταστάσεις κινδύνου για την εθνική ασφάλεια ή την εξωτερική πολιτική της Γερμανίας. Άλλως, σύμφωνα με τους Προσφεύγοντες, κατά την άσκηση της στρατηγικής παρακολούθησης δεν προβλέπονται συγκεκριμένα και αντικειμενικά κριτήρια δυνάμενα να οριοθετήσουν την πρόσβαση της ΟΥΠ στα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα και εν συνεχεία στη χρήση τους. Αντιθέτως, η ΟΥΠ χρησιμοποιεί ως βασικό -και μοναδικό- «οδηγό» παρακολούθησης τον επιδιωκόμενο σκοπό της εθνικής ασφάλειας. Προβάλλεται περαιτέρω ότι οι υπό κρίση διατάξεις του Νόμου για την ΟΥΠ δεν προβλέπουν ειδικές εγγυήσεις για τη συλλογή πληροφοριών από επαγγέλματα που απολαμβάνουν ειδικού απορρήτου, όπως το επάγγελμα του δικηγόρου και του δημοσιογράφου. Οι Προσφεύγοντες προσβάλλουν τέλος ως αντισυνταγματικές τις διατάξεις του Νόμου για την ΟΥΠ, που της επιτρέπουν να διαβιβάζει -χωρίς επαρκείς εγγυήσεις- τις πληροφορίες που έχει αποκτήσει σε εγχώριους και ξένους φορείς, καθώς και να συνεργάζεται με υπηρεσίες πληροφοριών άλλων χωρών, όταν διενεργεί παρακολούθηση στο εξωτερικό (π.χ. διαλογή/φιλτράρισμα δεδομένων κίνησης, τα οποία έχουν συλλεχθεί από την ΟΥΠ δυνάμει λέξεων-κλειδιών, που έχουν οριστεί από τους ξένους εταίρους).

II. Σκεπτικό της απόφασης

1. Το Συνταγματικό Δικαστήριο τοποθετήθηκε για πρώτη φορά επί του πεδίου εφαρμογής του Γερμανικού Συντάγματος και εκτός της γερμανικής επικράτειας και δέχθηκε ότι ο Γερμανός νομοθέτης οφείλει να ευθυγραμμίζεται με τις διατάξεις του Θεμελιώδους Νόμου (Συντάγματος), όταν ρυθμίζει τα επιμέρους ζητήματα της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Πληροφοριών, ανεξαρτήτως του αν η Υπηρεσία δραστηριοποιείται στο εσωτερικό της Γερμανίας ή εκτός αυτής. Εκκινώντας από την παραδοχή ότι το άρθρο 1 παρ. 3 του Θεμελιώδους Νόμου προβλέπει ότι οι διατάξεις περί ατομικών δικαιωμάτων δεσμεύουν τον νομοθέτη, την κρατική εξουσία και την νομολογία ως ισχύον δίκαιο εφαρμογής, δέχεται ότι τυχόν περιορισμός του πεδίου προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων επί τη βάση εδαφικών κριτηρίων, με γνώμονα δηλαδή το αν η ΟΥΠ δραστηριοποιείται στο εσωτερικό της Γερμανίας ή εκτός συνόρων, δεν μπορεί να συναχθεί -καθ' οιαδήποτε ερμηνευτική προσέγγιση- ούτε από την ίδια τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 3 του Θεμελιώδους Νόμου ούτε και από τη θέση που κατέχει η διάταξη αυτή στο συνταγματικό κείμενο (σκέψεις 87 και 88). Αντιθέτως, ο Θεμελιώδης Νόμος σκοπεύει στην παροχή ολοκληρωμένης προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε κάθε ενέργεια του Γερμανικού Κράτους και των οργάνων του, οπουδήποτε κι αν αυτή λαμβάνει χώρα και οιονδήποτε κι αν αφορά (ημεδαπούς και/ή αλλοδαπούς). Ως εκ τούτου καλύπτει και τις ενέργειες παρακολούθησης της ΟΥΠ στο εξωτερικό, ακόμη και όταν αυτές στοχεύουν σε αλλοδαπούς πολίτες.

Η ratio της επέκτασης του προστατευτικού πεδίου των θεμελιωδών δικαιωμάτων του Γερμανικού Συντάγματος και σε αλλοδαπούς που βρίσκονται εκτός της Γερμανίας, εφόσον αντιμετωπίζουν

τις συνέπειες των ενεργειών των Γερμανικών Υπηρεσιών, ανάγεται στην προσπάθεια του Γερμανικού Κράτους σήμερα να συμμετέχει στη διεθνή κοινότητα ως κράτος δικαίου, απαλλαγμένο από τις εφιαλτικές αναμνήσεις του εθνικοσοσιαλισμού (σκέψη 89). Στο πνεύμα αυτό, το άρθρο 1 παρ. 2 του Θεμελιώδους Νόμου διακηρύσσει ότι η προστασία των ανθρώπινων δικαιωμάτων αποτελεί απαραβίαστη και αδιαπραγμάτευτη βάση για κάθε ανθρώπινη κοινωνία, για την ειρήνη και τη δικαιοσύνη στον κόσμο. Αφ' ης στιγμής ο Θεμελιώδης Νόμος αντιμετωπίζει τα θεμελιώδη δικαιώματα ως ανθρώπινα και όχι ως ατομικά δικαιώματα των Γερμανών πολιτών, το προστατευτικό τους πεδίο εκτείνεται και σε αλλοδαπούς που είναι εγκατεστημένοι εκτός Γερμανίας, όταν οι τελευταίοι βρίσκονται αντιμέτωποι με ενέργειες γερμανικής κρατικής αρχής. Η προστασία δε που παρέχουν τα θεμελιώδη δικαιώματα έναντι της παρακολούθησης των Γερμανικών Υπηρεσιών εκτείνεται στις επικοινωνίες των προσώπων, ακόμη και όταν αυτά δεν επικοινωνούν για δικό τους λογαριασμό, αλλά για λογαριασμό αλλοδαπών νομικών φορέων (Funktionsträger), ιδίως αφ' ης στιγμής τα τελευταία -λ.χ. ξένα μέσα ενημέρωσης- δεν αποτελούν φορείς των εν λόγω θεμελιωδών δικαιωμάτων (και επομένως δεν μπορούν από μόνα τους να τα επικαλεστούν). Επισημαίνεται δε στην απόφαση ότι η επέκταση του προστατευτικού πεδίου των θεμελιωδών δικαιωμάτων εκτός της Γερμανικής επικράτειας δεν ισοδυναμεί με παραβίαση της αρχής της μη επέμβασης που κατοχυρώνεται στο διεθνές δίκαιο ή με επέμβαση σε εκτελεστικές ή νομοθετικές εξουσίες άλλων κρατών. Αντιθέτως, αποσκοπεί στην αποτροπή δημιουργίας καταστάσεων, που μπορεί να οδηγήσουν σε απομείωση του προστατευτικού πεδίου των θεμελιωδών δικαιωμάτων λόγω της διεθνούς δράσης των γερμανικών κρατικών οργάνων ή της αλληλεπίδρασης ή συνεργασίας τους με τα κρατικά όργανα άλλων χωρών (σκέψεις 108 - 110).

2. Με βάση τα ανωτέρω, το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε καταρχάς ότι οι προσβαλλόμενες διατάξεις του νόμου για την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών βρίσκονται τυπικά σε αντίθεση με το Σύνταγμα, καθώς οδηγούν σε περιορισμό ενός θεμελιώδους δικαιώματος (εν προκειμένω του άρθρου 10 παρ. 1 του Συντάγματος περί απορρήτου των επικοινωνιών), χωρίς να αναφέρουν ρητά τον εν λόγω περιορισμό στο σώμα της διάταξης, όπως απαιτεί το άρθρο 19 παρ. 1 εδαφ. β' του Συντάγματος (σκέψη 134).

3. Οι προσβαλλόμενες διατάξεις του νόμου για την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών παραβιάζουν όμως και κατ' ουσίαν συγκεκριμένα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται στο Γερμανικό Σύνταγμα, καθώς δεν πληρούν τις βασικές απαιτήσεις που απορρέουν από αυτά. Τούτο αφορά πρωτίστως στις διατάξεις που ρυθμίζουν το πλαίσιο -και προσδιορίζουν τα χαρακτηριστικά- της παρακολούθησης των τηλεπικοινωνιών εκτός γερμανικής επικράτειας.

4. Γίνεται δεκτό από το Δικαστήριο ότι η στρατηγική παρακολούθηση των τηλεπικοινωνιών στο εξωτερικό -ως ειδικό εργαλείο συλλογής κρίσιμων πληροφοριών για την εθνική ασφάλεια και την εξωτερική πολιτική του γερμανικού κράτους- είναι καταρχήν συμβατή με το Σύνταγμα.

Τούτο δε ισχύει παρά το γεγονός ότι το χρησιμοποιούμενο μέσο αποτελεί σοβαρό περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων. Η στρατηγική παρακολούθηση που πραγματοποιεί η ΟΥΠ στο εξωτερικό είναι συνήθως λιγότερο στοχευμένη και δεν επιφέρει στην πράξη δυσμενείς συνέπειες για όσους καταλαμβάνονται -αμέσως ή εμμέσως- από αυτή, σε σχέση τουλάχιστον με ό,τι ισχύει με την παρακολούθηση που στοχεύει σε Γερμανούς ή σε πρόσωπα που διαμένουν στη Γερμανία, τα οποία βρίσκονται πιο κοντά στη σφαίρα επιρροής του γερμανικού κράτους. Παρά το γεγονός ότι η στρατηγική παρακολούθηση επιτρέπει την ανάλυση και συλλογή πολύ μεγάλου όγκου πληροφοριών από την ιδιωτική ζωή των προσώπων, συμπεριλαμβανομένων των ενδιαφερόντων και των προτιμήσεων τους, όπως αυτές συνάγονται άμεσα από τη χρήση του Διαδικτύου, το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι η στρατηγική παρακολούθηση αλλοδαπών στην αλλοδαπή συνιστά ένα εξαιρετικό μέτρο παροχής πληροφοριών στην Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση, οι οποίες είναι αναγκαίες για τη λήψη αποφάσεων σε θέματα εξωτερικής πολιτικής και εθνικής ασφάλειας. Ως εκ τούτου, η στρατηγική παρακολούθηση αποσκοπεί στην διασφάλιση της δημοκρατικής αυτοδιάθεσης και στην προστασία της συνταγματικής τάξης της Χώρας. Γίνεται περαιτέρω δεκτό από το Δικαστήριο ότι οι απειλές που προέρχονται από το εξωτερικό έχουν αυξηθεί σημαντικά ως μέρος της προόδου της τεχνολογίας της πληροφορίας και της διεθνούς επικοινωνίας. Σε αυτό το πλαίσιο, η έγκαιρη ανίχνευση κινδύνων, που προέρχονται από το εξωτερικό αποκτά ιδιαίτερη σημασία για τη δημόσια ασφάλεια.

5. Ωστόσο, το γεγονός ότι η στρατηγική παρακολούθηση των επικοινωνιών αλλοδαπών στην αλλοδαπή δεν οριοθετείται από συγκεκριμένα κριτήρια παρά μόνον από τον γενικά διατυπωμένο επιδιωκόμενο σκοπό, την καθιστά μια εξαιρετική δύναμη με απεριόριστες (σε έκταση και βαθμό) δυνατότητες επέμβασης στα θεμελιώδη δικαιώματα. Κατά τούτο, το Δικαστήριο δέχεται ότι η στρατηγική παρακολούθηση πρέπει να σχεδιασθεί κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μπορεί να ικανοποιήσει στην πράξη τους συγκεκριμένους σκοπούς που επιδιώκονται με την παρακολούθηση των τηλεπικοινωνιών στο εξωτερικό και να οριοθετείται από την αρχή της αναλογικότητας. Πλην όμως, η στρατηγική παρακολούθηση με τον τρόπο που τώρα διενεργείται δεν ανταποκρίνεται -στο μεγαλύτερο τουλάχιστον μέρος της- στις υποχρεώσεις αυτές. Και τούτο διότι:

α) Ο Θεμελιώδης Νόμος δεν επιτρέπει μαζική παρακολούθηση ατόμων σε παγκόσμιο επίπεδο, ακόμη και αν αυτή (η παρακολούθηση) αφορά σε συγκέντρωση πληροφοριών στο εξωτερικό. Για το λόγο αυτό, ο νομοθέτης πρέπει να επιβάλει περιοριστικά μέτρα σε σχέση με τον όγκο των δεδομένων που θα συλλέγονται από τα εκάστοτε κανάλια μετάδοσης και να οριοθετήσει τη γεωγραφική περιοχή που θα καλύπτει η παρακολούθηση (σκέψη 169).

β) Ο Νόμος για την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών πρέπει να προβλέπει με σαφήνεια το διαχωρισμό -στο μέτρο του επιστημονικά και τεχνικά εφικτού- των δεδομένων

που συλλέγονται από δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών στο εξωτερικό, όπου τα δύο μέρη είναι είτε Γερμανοί πολίτες είτε πρόσωπα που διαμένουν στη Γερμανία. Στο μέτρο δε που είναι τεχνικά δυνατό, θα πρέπει -μέσω τεχνικών συστημάτων διαχωρισμού (π.χ. φίλτρα)- οι υπάλληλοι της Υπηρεσίας Πληροφοριών να μην λαμβάνουν καν γνώση τέτοιων δεδομένων. Αν αυτό δεν είναι δυνατόν, θα πρέπει να ληφθεί κάθε δυνατή μέριμνα, ώστε, εφόσον συλλέγονται τέτοια δεδομένα, να διαγράφονται αμέσως και σε κάθε περίπτωση πριν την εξατομικευμένη αξιολόγησή τους. Εξαιρέσεις από τον παραπάνω κανόνα επιτρέπονται μόνον εφόσον προβλέπονται στο νόμο και αφορούν σε συλλογή δεδομένων που κρίνονται ως απολύτως απαραίτητα για την πρόληψη ή την αντιμετώπιση συγκεκριμένων κινδύνων i) για τη ζωή ή την ελευθερία ενός προσώπου, ii) για ζωτικής σημασίας αγαθά του κοινωνικού συνόλου ή iii) για την ύπαρξη ή την ασφάλεια του Ομοσπονδιακού Κράτους ή ενός κρατιδίου (σκέψεις 173 και 174).

γ) Ο νομοθέτης πρέπει να καθορίσει εκ των προτέρων με σαφήνεια τους σκοπούς της παρακολούθησης. Σε περίπτωση δε που η στρατηγική παρακολούθηση αποσκοπεί στον εντοπισμό κινδύνων, αυτοί θα πρέπει να είναι, πέραν από συγκεκριμένοι, και ιδιαιτέρως σοβαροί για την εθνική ασφάλεια και την εξωτερική πολιτική της Χώρας (σκέψη 176). Τυχόν μεταβολή του αρχικού σκοπού της παρακολούθησης θα πρέπει καταρχήν να απαγορεύεται, τα δεδομένα δε που ενδεχομένως συλλεγούν στο πλαίσιο ενός περαιτέρω σκοπού δεν θα πρέπει να διαβιβάζονται σε άλλες υπηρεσίες (σκέψη 178).

δ) Ως αντίβαρο στην έλλειψη αντικειμενικών ορίων για τη χρήση της δυνατότητας παρακολούθησης, ο νομοθέτης θα πρέπει να λάβει διαδικαστικές και ουσιαστικές εγγυήσεις που θα διασφαλίζουν την τήρηση της αρχής του σκοπού της παρακολούθησης. Για το λόγο αυτό, ο νομοθέτης θα πρέπει i) να καθορίσει το βασικό πλαίσιο για την ανάλυση των δεδομένων που έχουν συλλεχθεί χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση, ii) να θεσπίσει την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην επιλογή λέξεων-κλειδιών, iii) να εισάγει [εισαγάγει] κανόνες που ρυθμίζουν τις πιο επεμβατικές μεθόδους ανάλυσης δεδομένων και iv) να τηρεί συγκεκριμένες απαγορεύσεις διακρίσεων (σκέψεις 178 - 184).

ε) Τα δεδομένα κίνησης που συλλέγονται στο πλαίσιο της στρατηγικής παρακολούθησης στο εξωτερικό θα πρέπει να τηρούνται μόνο για το διάστημα που απαιτείται για τους σκοπούς της παρακολούθησης, το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τους έξι μήνες, λαμβάνοντας υπόψη και τον όγκο των δεδομένων που έχουν συλλεγεί για το συγκεκριμένο σκοπό (σκέψη 191).

στ) Αν και επί της αρχής η στοχευμένη παρακολούθηση των επικοινωνιών συγκεκριμένων ατόμων δεν απαγορεύεται, ο νομοθέτης θα πρέπει να καθορίζει περιοριστικά τους λόγους

και τις συνθήκες υπό τις οποίες είναι δυνατή τέτοιου είδους παρακολούθηση. Στο πλαίσιο αυτό, ο νομοθέτης θα πρέπει να δημιουργήσει έναν χωριστό μηχανισμό για την προστασία εκείνων των προσώπων που θα μπορούσαν να ενδιαφέρουν άμεσα την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών, είτε επειδή ενδέχεται να προκαλέσουν κίνδυνο είτε λόγω των περαιτέρω μέτρων παρακολούθησης που θα πρέπει να ληφθούν σε βάρος του (σκέψεις 185 – 190).

ζ) Επιπροσθέτως, θα πρέπει να υπάρχουν ειδικές εγγυήσεις για την προστασία σχέσεων εμπιστοσύνης που αναπτύσσονται σε διάφορα επαγγέλματα, όπως λ.χ. μεταξύ του δημοσιογράφου και του πληροφοριοδότη του ή μεταξύ του δικηγόρου και του εντολέα του. Η στοχευμένη επέμβαση σε τέτοιες σχέσεις εμπιστοσύνης (με τη μορφή της παρακολούθησης των επικοινωνιών), δεν μπορεί να δικαιολογηθεί μόνον από το γεγονός ότι οι πληροφορίες ενδέχεται να είναι χρήσιμες για τις Υπηρεσίες Πληροφοριών. Για το λόγο αυτό, θα πρέπει να διασφαλισθεί ότι επέμβαση σε τέτοιου είδους σχέσεις εμπιστοσύνης (μέσω της παρακολούθησης των επικοινωνιών) πραγματοποιείται μόνον εφόσον είναι απολύτως απαραίτητο για τον εντοπισμό ιδιαίτερος σοβαρών κινδύνων και για την πρόληψη ή την αντιμετώπιση ιδιαίτερος σοβαρών εγκλημάτων (σκέψεις 194 - 198).

η) Περαιτέρω απαιτήσεις για το περιεχόμενο και τον τρόπο της στρατηγικής παρακολούθησης συνάγονται από τις διατάξεις του άρθρου 10 παρ. 1 σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου και αφορούν στην προστασία του πυρήνα της ιδιωτικής ζωής, ο οποίος θα πρέπει να θεωρείται απαραβίαστος, ακόμη και όταν η επέμβαση σε αυτόν πραγματοποιείται (από τις Υπηρεσίες Πληροφοριών) για τη διαφύλαξη ζωτικής σημασίας αγαθών του κοινωνικού συνόλου. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι οι πληροφορίες, οι οποίες έχουν συλλεγεί, άπτονται του πυρήνα της ιδιωτικής ζωής, η επεξεργασία θα πρέπει να τερματιστεί αμέσως. Αν υπάρχουν απλώς υπόνοιες ότι μεταξύ των συλλεγισών πληροφοριών συγκαταλέγονται πληροφορίες που αφορούν στον πυρήνα της ιδιωτικής ζωής, η επεξεργασία των δεδομένων μπορεί να συνεχιστεί στη βάση ηχογραφήσεων, το περιεχόμενο των οποίων εξετάζεται από ανεξάρτητο φορέα πριν την ανάλυση. Σε κάθε περίπτωση οι πληροφορίες που σχετίζονται με τον πυρήνα της ιδιωτικής ζωής δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιηθούν και θα πρέπει να διαγραφούν αμέσως (σκέψεις 199 – 207).

θ) Τέλος, οι απαιτήσεις αναλογικότητας των μέτρων παρακολούθησης επιβάλλουν την υποχρέωση διαγραφής των δεδομένων, αναλόγως της αξιολόγησής τους ως σχετικών ή άσχετων με τους σκοπούς που εκάστοτε επιδιώκονται από την Υπηρεσία Πληροφοριών. Για το λόγο αυτό, ο νομοθέτης θα πρέπει να διασφαλίσει ότι τα δεδομένα δεν αποθηκεύονται για μεγαλύτερα διαστήματα απ' ό,τι απαιτείται για τους σκοπούς που έχουν συλλεγεί, τυχόν δε άσχετα δεδομένα θα πρέπει να διαγράφονται με ασφάλεια σε σύντομα χρονικά διαστήματα. Η διαγραφή των δεδομένων θα πρέπει να πρωτοκολλείται και να τηρείται σε ειδικό αρχείο

για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα προς το σκοπό της απόδειξης της διαγραφής σε περίπτωση ελέγχου (σκέψεις 208 – 210).

6. Ζητήματα συνταγματικότητας τίθενται και ως προς τις διατάξεις του Νόμου για την ΟΥΠ, που αφορούν στη διαβίβαση πληροφοριών σε άλλους φορείς. Συγκεκριμένα:

α) Η διαβίβαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, που συλλέγονται μέσω της στρατηγικής παρακολούθησης αλλοδαπών στην αλλοδαπή, σε άλλους φορείς συνιστά χωριστή (νέα) επέμβαση στα θεμελιώδη δικαιώματα και απαιτείται, σύμφωνα με την πάγια νομολογία, να ορίζεται γενικώς και αντικειμενικώς με νόμο που πληροί τα κριτήρια της σαφήνειας και της προβλεψιμότητας (σκέψη 213).

αα) Το νομοθετικό (ή κανονιστικό) πλαίσιο της διαβίβασης, καθώς και τα μέτρα που λαμβάνονται κατά την διαβίβαση θα πρέπει να υπακούουν στην αρχή της αναλογικότητας, που έχει κυρίως την έννοια ότι η διαβίβαση θα πρέπει να είναι πρόσφορη και αναγκαία για την επίτευξη του εκάστοτε επιδιωκόμενου σκοπού. Σημείο εκκίνησης για τον προσδιορισμό της αναλογικότητας εν στενή έννοια είναι, σύμφωνα με την πάγια νομολογία, η σημασία του περαιτέρω σκοπού της διαβίβασης έναντι του αρχικού σκοπού της συλλογής. Εξετάζεται δηλαδή το κατά πόσον τα συγκεκριμένα δεδομένα θα επιτρέπονταν να συλλεγούν το πρώτον και για το νέο (περαιτέρω) σκοπό και μάλιστα με τη χρήση των ίδιων επεμβατικών μεθόδων. Σε κάθε περίπτωση, η διαβίβαση απαιτεί χωριστή αξιολόγηση και επίσημη απόφαση από την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών, καθώς και έγγραφο που θα αναφέρουν την εφαρμοστέα νομική βάση (σκέψεις 216 και 219).

ββ) Αντιθέτως, επιτρέπεται η διαβίβαση προσωπικών δεδομένων απευθείας στην Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση χωρίς περαιτέρω απαιτήσεις, στο βαθμό που αποσκοπεί αποκλειστικά στην παροχή πολιτικών πληροφοριών και στη λήψη κυβερνητικών αποφάσεων. Η ομοσπονδιακή κυβέρνηση μπορεί να κοινοποιήσει αυτές τις πληροφορίες σε άλλους φορείς εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις που αφορούν στη συμβατότητα των επιδιωκόμενων σκοπών.

γγ) Ειδικές απαιτήσεις ισχύουν για τη διαβίβαση των δεδομένων σε αλλοδαπές υπηρεσίες. Ο νομοθέτης θα πρέπει να θέτει συγκεκριμένους όρους, προκειμένου να παρέχονται σαφείς διαβεβαιώσεις ότι η παραλαμβάνουσα αλλοδαπή Αρχή χρησιμοποιεί τα δεδομένα, σύμφωνα με σαφείς και αποδεκτούς κανόνες δικαίου. Αυτό περιλαμβάνει την εξακρίβωση ότι πληρούνται οι απαιτήσεις του νόμου περί προστασίας δεδομένων στη χώρα που λαμβάνει δεδομένα και ότι τηρούνται οι θεμελιώδεις αρχές για τα ανθρώπινα δικαιώματα κατά τη χρήση των δεδομένων που λαμβάνονται. Εάν υπάρχει ένδειξη ότι η διαβίβαση των δεδομένων θα

μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο το άτομο, στο οποίο τα δεδομένα αφορούν, τότε απαιτείται, πριν ληφθεί η απόφαση και διαβιβαστούν τα δεδομένα, να εκτιμηθούν όλες οι πιθανές απειλές έναντι των εφαρμοστέων κανόνων δικαίου.

β) Το Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι προσβαλλόμενες διατάξεις περί διαβίβασης του άρθρου 24 του Νόμου για την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών δεν είναι σύμφωνη με τις ως άνω απαιτήσεις.

7. Ούτε όμως και οι διατάξεις που ρυθμίζουν τη συνεργασία της ΟΥΠ με άλλες υπηρεσίες πληροφοριών πληρούν τις επιταγές του Συντάγματος. Συγκεκριμένα:

α) Παρά το γεγονός ότι ο Θεμελιώδης Νόμος επιτρέπει τη συνεργασία των εθνικών με ξένες υπηρεσίες πληροφοριών, εντούτοις απαιτεί σαφείς νομοθετικές διατάξεις, που να διασφαλίζουν ότι τα όρια που τίθενται από το Σύνταγμα σε σχέση με το προστατευτικό πεδίο των ατομικών δικαιωμάτων δεν παρακάμπνεται από τη συνεργασία και την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ εθνικών και ξένων υπηρεσιών. Συγκεκριμένα, οι νομοθετικές διατάξεις θα πρέπει να εμποδίζουν την ανταλλαγή πληροφοριών, οι οποίες αποκτώνται από ξένες υπηρεσίες πληροφοριών μέσω μέτρων παρακολούθησης, τα οποία στοχεύουν στη Γερμανία. Επιπλέον, η ΟΥΠ παραμένει υπεύθυνη για τα δεδομένα που έχει συλλέξει και αναλύσει. Η προστασία που παρέχεται στα θεμελιώδη δικαιώματα δημιουργεί επίσης την υποχρέωση στο γερμανικό κράτος να προστατεύει τα άτομα, τα οποία υπάγονται στη γερμανική δικαιοδοσία έναντι μέτρων παρακολούθησης, τα οποία λαμβάνονται από άλλα κράτη κατά παράβαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

β) Για τη συλλογή και χρήση δεδομένων στο πλαίσιο συνεργασίας με άλλες υπηρεσίες πληροφοριών, ο νομοθέτης θα πρέπει πρώτα να εφαρμόσει τις απαιτήσεις σχετικά με τη στρατηγική παρακολούθηση που αναφέρονται παραπάνω.

γ) Ειδικές απαιτήσεις ισχύουν στις περιπτώσεις που ζητείται από την ΟΥΠ να χρησιμοποιεί λέξεις-κλειδιά για να διαβιβάσει αυτόματα τυχόν αντιστοιχίσεις σε συνεργαζόμενες υπηρεσίες πληροφοριών. Αυτό απαιτεί προσεκτική αξιολόγηση των προτεινόμενων προκαθορισμένων λέξεων-κλειδιών και των αντίστοιχων αποτελεσμάτων. Για το σκοπό αυτό, οι συνεργαζόμενες υπηρεσίες πρέπει να τεκμηριώνουν τους σκοπούς χρήσης των συγκεκριμένων λέξεων-κλειδιών. Επιπλέον, η ΟΥΠ πρέπει να διασφαλίσει ότι οι ομάδες ατόμων που αναπτύσσουν σχέσεις εμπιστοσύνης στο πλαίσιο άσκησης του επαγγέλματός τους (δημοσιογράφοι/δικηγόροι) χαίρουν της μεγαλύτερης δυνατής προστασίας. Τέλος, οι αυτοματοποιημένες διαβιβάσεις απαιτούν την παροχή σημαντικών εγγυήσεων από τις συνεργαζόμενες υπηρεσίες, δεδομένου ότι τους προσφέρουν την ανάλυση των δεδομένων. Αυτές οι εγγυή-

σεις πρέπει να διασφαλίζουν ικανοποιητικό επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων όσων υπόκεινται σε παρακολούθηση.

8. Τέλος, οι προσβαλλόμενες διατάξεις δεν πληρούν τις απαιτήσεις διαφάνειας, έννομης προστασίας και ανεξάρτητου ελέγχου. Συγκεκριμένα:

α) Το δικαίωμα ενημέρωσης του υποκειμένου έναντι της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Πληροφοριών μπορεί να περιοριστεί στον βαθμό που αυτό είναι αναγκαίο για την αποτελεσματική άσκηση των καθηκόντων της. Ο νομοθέτης μπορεί να θεσπίσει εξαιρέσεις από την υποχρέωση ενημέρωσης του υποκειμένου, ωστόσο τέτοιες εξαιρέσεις πρέπει να περιορίζονται στο απολύτως απαραίτητο (σκέψη 267). Καθόσον αφορά στην παρακολούθηση αλλοδαπών στην αλλοδαπή, το Δικαστήριο εκκινεί από την παραδοχή ότι είναι προς το συμφέρον της ΟΥΠ να μην αποκαλύπτονται οι ενέργειες παρακολούθησης, προκειμένου να μην διαταράσσεται η ομαλή άσκησή τους στο μέλλον. Κάθε επίσημη ανακοίνωση της παρουσίας της ΟΥΠ ή των δυνατοτήτων παρακολούθησης που αυτή διαθέτει σε συγκεκριμένη περιοχή μπορεί να θέσει σε διακινδύνευση τους στόχους και το έργο της Υπηρεσίας Πληροφοριών στην περιοχή αυτή. Κατ' αυτόν τον τρόπο, όμως, μειώνεται αισθητά η διαφάνεια της κρατικής δράσης στο εξωτερικό και η δυνατότητα παροχής έννομης προστασίας στα θιγόμενα πρόσωπα. Σε αντιστάθμισμα του ανεπαρκούς επιπέδου διαφάνειας της δράσης της ΟΥΠ και προκειμένου να τηρηθεί η αρχή της αναλογικότητας, το Δικαστήριο κρίνει ότι η δράση της θα πρέπει να υπόκειται σε αντικειμενικό και ανεξάρτητο έλεγχο.

β) Η φύση ενός τέτοιου ελέγχου θα πρέπει να είναι διπλή: Θα πρέπει αφενός να έχει τα χαρακτηριστικά του δικαστικού ελέγχου, αφού θα συμπληρώνει το κενό της μειωμένης έννομης προστασίας που παρέχεται στα υποκείμενα των δεδομένων κατά την άσκηση της στρατηγικής παρακολούθησης και η οποία οφείλεται κυρίως στον περιορισμό του δικαιώματος ενημέρωσης (σκέψη 275). Και, αφετέρου, (η ασκούμενη εποπτεία στην Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών) θα πρέπει να αποσκοπεί στον έλεγχο νομιμότητας της δράσης της που συνίσταται, ως επί το πλείστον, σε έλεγχο της τήρησης της αρχής του σκοπού και της αναλογικότητας των εκάστοτε λαμβανόμενων μέτρων παρακολούθησης (σκέψη 276).

γ) Το Δικαστήριο κρίνει επίσης ότι θα πρέπει να παρέχονται επαρκείς εγγυήσεις για τη λειτουργική ανεξαρτησία του εποπτικού οργάνου. Στις εγγυήσεις αυτές συγκαταλέγεται ο χωριστός προϋπολογισμός, η ανεξάρτητη διαχείριση του προσωπικού του και η διαδικαστική του αυτονομία. Είναι επίσης προφανές ότι η αυτονομία του εποπτικού οργάνου εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από την ικανότητά του να αποφασίζει το ίδιο για το προσωπικό του και να διαθέτει και να διαχειρίζεται αυτόνομα τους δικούς του οικονομικούς πόρους.

9. Δεδομένου ότι οι προσβαλλόμενες διατάξεις απονέμουν σε κρατικό όργανο (Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών) πολύ σημαντική εξουσία για τη διασφάλιση της δυνατότητας της Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης να ενεργεί σε πολιτικά ζητήματα και δεδομένου ότι το περιεχόμενο των συγκεκριμένων (αντισυνταγματικών) διατάξεων μπορεί -με τις κατάλληλες προσαρμογές- να αναπροσδιορισθεί κατά τρόπο συμβατό προς τα θεμελιώδη δικαιώματα, το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο αποφάσισε ότι οι προσβαλλόμενες διατάξεις μπορούν, παρά την αντισυνταγματικότητά τους, να παραμείνουν προσωρινά σε ισχύ έως την 31 Δεκεμβρίου 2021.

III. Παρατηρήσεις

1. Η σύνθετη νομική επιχειρηματολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου στην υπό εξέταση (υπ' αριθμ. 1 BvR 2835/17 της 19ης Μαΐου 2020) απόφασή του για την στρατηγική παρακολούθηση αλλοδαπών στην αλλοδαπή,¹ ξετυλίγεται σε ένα εκτεταμένο κείμενο 332 σκέψεων, όπου αναδεικνύονται τρία βασικά ζητήματα:

- **Το πρώτο ζήτημα** αφορά στους φορείς των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ειδικότερα, το Δικαστήριο εξετάζει το κατά πόσον φορέας του θεμελιώδους δικαιώματος του απαραβίαστου της επικοινωνίας και εκείνου της ελευθερίας του τύπου είναι κάθε πρόσωπο που θίγεται από την δράση κρατικών οργάνων, ανεξαρτήτως ιθαγένειας και τόπου διαμονής.
- **Το δεύτερο ζήτημα** αφορά στην εμβέλεια των περιορισμών που επιβάλλει η δράση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Πληροφοριών. Εξετάζεται ιδίως το αν οι περιορισμοί στην άσκηση θεμελιωδών δικαιωμάτων που επιβάλλονται από τον Νόμο για την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών είναι κατάλληλοι, αναγκαίοι και εν στενή εννοία αναλογικοί. Στο ίδιο πλαίσιο εξετάζεται επίσης το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που καταλείπει ο Γερμανός νομοθέτης στην Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών και η ύπαρξη των κατάλληλων ουσιαστικών και διαδικαστικών εγγυήσεων.
- **Το τρίτο ζήτημα** αφορά στην εποπτεία της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Πληροφοριών και ιδίως στην ανάγκη η τελευταία να υπόκειται σε εποπτεία ανεξάρτητης αρχής.

2. Δεδομένου ότι οι Προσφεύγοντες είναι αλλοδαποί που διαμένουν στο εξωτερικό (με εξαίρεση τον όγδοο εκ των Προσφευγόντων που είναι Γερμανός υπήκοος, αλλά διαμένει στην Γουατεμάλα), το πρώτο ζήτημα το οποίο απασχόλησε το Δικαστήριο είναι η δυνατότητά τους να επικαλεστούν το Θεμελιώδη Νόμο της Βόννης.

1. Η παρακολούθηση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Πληροφοριών καλείται «στρατηγική» λόγω του σκοπού που καλείτο αρχικώς να υπηρετήσει και ο οποίος ήταν στρατιωτικός. Για το θέμα αυτό, αλλά και για συγκριτική επισκόπηση του ζητήματος της παρακολούθησης από τις Εθνικές Υπηρεσίες Πληροφοριών βλ. αντί άλλων τη μελέτη της European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU, 2017.

α) Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι τα ατομικά δικαιώματα του απαραβίαστου της επικοινωνίας, της ιδιωτικής ζωής και της ελευθερίας του Τύπου είναι πανανθρώπινα δικαιώματα και υπ' αυτήν την έννοια φορείς των εν λόγω θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι όλα τα φυσικά πρόσωπα ανεξαρτήτως ιθαγένειας (άρα όχι μόνον Γερμανοί πολίτες).² Τούτο οφείλεται αφενός στη διεθνή διάσταση που αποδίδει ο Θεμελιώδης Νόμος της Βόννης (Grundgesetz – GG) στα θεμελιώδη δικαιώματα (άρθρο 1 παρ. 2 GG) και, αφετέρου, στο γεγονός ότι τα εν λόγω ατομικά δικαιώματα αναγνωρίζονται από το ενωσιακό³ και το διεθνές⁴ δίκαιο, που δεσμεύουν και το γερμανικό κράτος.

β) Το ειδικότερο θέμα, επί του οποίου το Δικαστήριο τοποθετήθηκε για πρώτη φορά εντοπίζεται στον τόπο διαμονής των Προσφευγόντων και στο κατά πόσον οι τελευταίοι νομιμοποιούνται να επικαλεστούν τις διατάξεις του Γερμανικού Συντάγματος και να αμφισβητήσουν τη συνταγματικότητα συγκεκριμένων νομοθετικών διατάξεων που ρυθμίζουν τη δράση κρατικών οργάνων εκτός της γερμανικής επικράτειας. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι αφ' ης στιγμής το γερμανικό κράτος επεμβαίνει δια των οργάνων του σε θεμελιώδη δικαιώματα, που οι Προσφευγόντες απολαμβάνουν στο έδαφος άλλου κράτους, οι τελευταίοι, ως φορείς των εν λόγω δικαιωμάτων, μπορούν να τα επικαλεστούν ενώπιον των γερμανικών δικαστικών αρχών. Ή, κατ' αντίστροφο συλλογισμό, το γερμανικό Κράτος οφείλει να σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα ημεδαπών και αλλοδαπών οπουδήποτε (ενν. εκτός Γερμανίας) αναπτύσσουν δραστηριότητα τα όργανά του. Αντίστοιχες υποχρεώσεις δεσμεύουν και το Γερμανό νομοθέτη κατά τη θέσπιση διατάξεων που ρυθμίζουν τη δράση των κρατικών οργάνων εκτός της γερμανικής επικράτειας, όπως εν προκειμένω ο Νόμος για την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών. Με τη θέση του αυτή, το Συνταγματικό Δικαστήριο τάσσεται υπέρ της διεθνοποίησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ιδίως όταν αφορά σε δικαιώματα που ήδη κατοχυρώνονται σε διεθνή κείμενα υπερνομοθετικής ισχύος (π.χ. στην ΕΣΔΑ), όπως το δικαίωμα στο απόρρητο της επικοινωνίας και στην ελευθερία του Τύπου. Η διεθνοποίηση αυτή εκτείνεται πέραν της ιθαγένειας του υποκειμένου των δικαιωμάτων και στον τόπο κατοικίας του. Ο Συνταγματικός Δικαστής έκρινε ότι το Κράτος, ο νομοθέτης και ο εθνικός δικαστής δεν επιτρέπεται να αδιαφορούν για τις δυσμενείς συνέπειες που μπορεί να επιφέρουν οι νομοθετικές διατάξεις και η δράση των κρατικών οργάνων σε αλλοδαπούς πολίτες στην αλλοδαπή.

2. Καθόσον αφορά στους φορείς των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο ελληνικό Σύνταγμα βλ., αντί άλλων, Σπ. Βλαχόπουλος (επιμ.), Θεμελιώδη Δικαιώματα, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 10επ.

3. Άρθρο 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

4. Άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Στο πλέγμα των ρυθμίσεων του διεθνούς δικαίου που προστατεύουν την ιδιωτική ζωή θα πρέπει να αναφερθεί και το άρθρο 17 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, που υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ στις 16.12.1966 και το άρθρο 12 της Οικουμενικής Διακήρυξης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, που υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ στις 10.12.1948.

γ) Συμπερασματικά, το Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε ότι το προστατευτικό πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων εκτείνεται και σε αλλοδαπούς που διαμένουν στο εξωτερικό, οι οποίοι μπορούν να τα επικαλεστούν εφόσον κρίνουν ότι η Γερμανική έννομη τάξη επιτρέπει στα κρατικά της όργανα να επεμβαίνουν δραστικά σε θεμελιώδη δικαιώματά τους, όπως συμβαίνει εν προκειμένω με τη δράση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Πληροφοριών στο εξωτερικό.

δ) Η σχολιαζόμενη απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας θα πρέπει να δώσει το έναυσμα για να ξεκινήσει στη χώρα μας ο επιστημονικός διάλογος -ο οποίος προς το παρόν βρίσκεται σε εμβρυακό στάδιο- σε σχέση με την εμβέλεια του προστατευτικού πεδίου των θεμελιωδών δικαιωμάτων εκτός της ελληνικής επικράτειας, όταν τα αρμόδια όργανα του Κράτους, συλλέγουν και παρέχουν πληροφορίες «για την πρόληψη ή αποτροπή απειλής της εθνικής ασφάλειας ...» στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων που τους έχουν απονεμηθεί (άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 3649/2008 για την Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών – ΕΥΠ). Εκτιμώ δε ότι οι παραδοχές του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας θα έβρισκαν στη Χώρα μας πρόσφορο έδαφος, ιδίως αφ' ης στιγμής η Ελλάδα -όπως και η Γερμανία- έχει υπογράψει και κυρώσει διεθνείς συμβάσεις που προστατεύουν τα θεμελιώδη δικαιώματα (βλ. λ.χ. ΕΣΔΑ, Διεθνές Σύμφωνο του ΟΗΕ για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα). Το ίδιο ισχύει και για τους φορείς του θεμελιώδους δικαιώματος του απαραβίαστου της επικοινωνίας. Άλλωστε, το ελληνικό Σύνταγμα δεν επιφυλάσσει την προστασία του εν λόγω δικαιώματος μόνον στους έλληνες πολίτες, καθώς στο άρθρο 19 δεν χρησιμοποιείται η διατύπωση «οι Έλληνες» ή «πολίτες», όπως συμβαίνει σε άλλες περιπτώσεις (λ.χ. για τα πολιτικά δικαιώματα). Υπ' αυτήν την έννοια, το ατομικό δικαίωμα του απαραβίαστου της επικοινωνίας θα πρέπει να θεωρηθεί ως ένα «πανανθρώπινο δικαίωμα», φορείς δε του δικαιώματος θα πρέπει να είναι όλα τα φυσικά πρόσωπα ανεξαρτήτως ιθαγένειας (άρα όχι μόνον έλληνες πολίτες).

3. Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο εξέτασε εν συνεχεία τη συνταγματικότητα των διατάξεων του Νόμου για την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών και συγκεκριμένα εκείνες τις διατάξεις που ρυθμίζουν το ζήτημα της λεγόμενης στρατηγικής παρακολούθησης προσώπων στο εξωτερικό. Έχοντας υπόψη τη σοβαρότητα της επέμβασης στα θεμελιώδη δικαιώματα του απαραβίαστου της επικοινωνίας και της ιδιωτικής ζωής, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι επίμαχες ρυθμίσεις του Νόμου θα πρέπει να εξεταστούν υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, η οποία επιτάσσει, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, ο νομοθετικός περιορισμός των ατομικών δικαιωμάτων να μην υπερβαίνει τα όρια του πρόσφορου και αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη των θεμιτών σκοπών που επιδιώκουν οι οικείες διατάξεις.

4. Κατά τον έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας, το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη την αυξανόμενη σημασία της τεχνολογίας και ιδίως των μέσων ηλεκτρονικής επικοινωνίας, έκρινε

ότι με τη στρατηγική παρακολούθηση αλλοδαπών επικοινωνιών επιδιώκεται ένας νόμιμος και θεμιτός σκοπός (η εθνική ασφάλεια και η σταθερότητα της εξωτερικής πολιτικής του γερμανικού Κράτους), το δε μέτρο της συλλογής πληροφοριών από τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες αλλοδαπών στο εξωτερικό είναι, παρά τη δραστική του επέμβαση στα θεμελιώδη δικαιώματα,⁵ επί της αρχής κατάλληλο (πρόσφορο), αναγκαίο και αναλογικό υπό στενή έννοια για την επίτευξη αυτού του σκοπού.⁶ Πλην όμως, δεδομένου ότι οι διατάξεις του Νόμου για την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών επιτρέπουν δραστικές επεμβάσεις σε θεμελιώδη δικαιώματα, το Δικαστήριο έκρινε ότι θα πρέπει ο νομοθέτης να εξειδικεύσει το πλαίσιο συλλογής και επεξεργασίας των συλλεγόμενων πληροφοριών (π.χ. τήρηση της αρχής του νόμιμου, θεμιτού και προκαθορισμένου σκοπού της παρακολούθησης, χρόνος τήρησης των συλλεγισμών πληροφοριών, κατάλληλα μέτρα και προϋποθέσεις πρόσβασης και χρήσης των πληροφοριών από τις αρμόδιες αρχές, εποπτεία από ανεξάρτητη αρχή), ώστε να μην καταλείπεται μεγάλη διακριτική ευχέρεια στην Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών κατά την άσκηση των καθηκόντων της.

α) Κατά την παράθεση των επιμέρους σκέψεων, το Συνταγματικό Δικαστήριο ακολουθεί την αρχιτεκτονική του σύγχρονου νομικού οικοδομήματος του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων (ΓΚΠΔ)⁷. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι ο Γερμανός Δικαστής προσεγγίζει τα επίμαχα ζητήματα εφαρμόζοντας κατ' αναλογία τις βασικές αρχές του ΓΚΠΔ, και κυρίως τις αρχές του (νόμιμου, θεμιτού και προκαθορισμένου) σκοπού, της αναγκαιότητας της επεξεργασίας (που κρίνεται από τη συνάφεια, την προσφορότητα και το μη υπέρμετρο των δεδομένων προς το σκοπό της επεξεργασίας), της ακρίβειας των δεδομένων που τηρούνται, της χρονικά περιορισμένης διατήρησής τους, της ύπαρξης ειδικών διασφαλίσεων για τη διασύνδεση των αρχείων μεταξύ των Υπηρεσιών του γερμανικού Κράτους και τη διαβίβαση προσωπικών πληροφοριών σε Υπηρεσίες τόσο εντός όσο και εκτός Γερμανίας.⁸ Ιδιαίτερη αξία αποδίδει ο Συνταγματικός

5. Η παρακολούθηση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Πληροφοριών γίνεται ως επί το πλείστον με τη χρήση κατάλληλων «διαλογέων» (selectors – Suchbegriffe), που μπορεί να είναι λ.χ. τηλεφωνικοί αριθμοί, email ή ακόμη και λέξεις όπως «ιερός πόλεμος» (holy war). Η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών θα πρέπει να προσδιορίσει την περιοχή και το ποσοστό των επικοινωνιών που θα παρακολουθήσει, το οποίο δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 20 % της συνολικής χωρητικότητας του δικτύου, βλ. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU*, 2017, σελ. 43.

6. Βλ. σκέψη 166

7. Κανονισμός (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 27ης Απριλίου 2016, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της οδηγίας 95/46/ΕΚ (Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων) (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ).

8. Συγκρίσιμη είναι και η σχετική νομολογία του ΔΕΕ, σύμφωνα με την οποία κάθε επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα πρέπει να είναι σύμφωνη, αφενός, προς τις αρχές σχετικά με την ποιότητα των δεδομένων κατά το άρθρο 6 της Οδηγίας 95/46/ΕΚ, και, αφετέρου, προς τις βασικές αρχές της νόμιμης επεξεργασίας δεδομένων που απαριθμεί το άρθρο 7 της εν λόγω οδηγίας (βλ. ιδίως ΔΕΚ 20.05.2003, C-465/00, της, Österreichischer Rundfunk Συλλ. 2003 σελ. I-04989, στην οποία το δικαστήριο κλήθηκε να τοποθετηθεί επί προδικαστικών ερωτημάτων, που ανέκυψαν στο πλαίσιο διαφορών μεταξύ

Δικαστής και στην ποιότητα των συλλεγόμενων πληροφοριών, η οποία προσδιορίζεται αναλόγως των εκάστοτε εφαρμοζόμενων κριτηρίων (π.χ. αν τα δεδομένα προέρχονται από γενική ή εξατομικευμένη παρακολούθηση ή αν τα δεδομένα αφορούν σε αλλοδαπούς που διαμένουν εκτός της γερμανικής επικράτειας ή σε Γερμανούς πολίτες, οπότε θα πρέπει να διαγράφονται κ.ά.). Το Δικαστήριο δέχεται επίσης ότι ο νομοθέτης θα πρέπει να λαμβάνει στοχευμένα μέτρα για την προστασία της επικοινωνίας που διέπεται από το στοιχείο της εμπιστοσύνης λόγω της επαγγελματικής ιδιότητας των προσώπων (π.χ. δημοσιογράφοι/δικηγόροι).

β) Ιδιαίτερη σημασία αποδίδει ο εφαρμοστής του δικαίου στην αρχή της διαφάνειας και ιδίως στο πλέγμα των ρυθμίσεων που αφορούν στα δικαιώματα του υποκειμένου, με ιδιαίτερη έμφαση στο δικαίωμα πρόσβασης στα συλλεχθέντα δεδομένα. Εν τέλει πάντως το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι είναι προς το συμφέρον της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Πληροφοριών να μην αποκαλύπτεται η παρακολούθηση, προκειμένου να μην διαταράσσεται η ομαλή άσκησή της στο μέλλον.

5. Το Συνταγματικό Δικαστήριο, αφού διαπιστώνει ότι οι προσβαλλόμενες διατάξεις του Νόμου για την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών δεν πληρούν τις απαιτήσεις διαφάνειας, γεγονός που συνεπάγεται ισχυρό έλλειμα στη δυνατότητα έννομης προστασίας των θιγόμενων προσώπων, κρίνει ότι ο καλύτερος τρόπος για να αντισταθμισθεί το έλλειμα αυτό είναι η δράση της Υπηρεσίας να υπαχθεί σε αντικειμενικό και ανεξάρτητο έλεγχο, ο οποίος προκειμένου να είναι αποτελεσματικός θα πρέπει να ανατεθεί σε ανεξάρτητη αρχή.⁹ Και αυτή η απαίτηση της δικαστικής απόφασης βρίσκεται σε αναλογία με την ευρωπαϊκή νομοθεσία για τα προσωπικά δεδομένα, η οποία προβλέπει την ύπαρξη ανεξάρτητης αρχής, που σκοπό έχει την εφαρμογή (ή καλύτερα τον έλεγχο εφαρμογής) των αρχών επεξεργασίας και την προάσπιση του θεμε-

του Rechnungshof (αυστριακού Ελεγκτικού Συνεδρίου) και πολλών φορέων και οργανισμών που υπόκεινται στον έλεγχό του, καθώς και μεταξύ δύο αυστριακών πολιτών, της Christa Neukomm και του Josef Laueremann και του εργοδότη τους, του Österreichischer Rundfunk, ραδιοτηλεοπτικού σταθμού δημοσίου δικαίου, σχετικά με την υποχρέωση των δημοσίων επιχειρήσεων που υπόκεινται στον έλεγχο του Rechnungshof να του γνωστοποιούν τις υπερβαίνουσες ένα ορισμένο επίπεδο αποδοχές και συντάξεις τις οποίες καταβάλλουν στους υπαλλήλους και τους συνταξιούχους τους, καθώς και τα ονόματα των δικαιούχων, με σκοπό τη σύνταξη ετήσιας εκθέσεως προς υποβολή στο Nationalrat (εθνικό κοινοβούλιο), στο Bundesrat (ομοσπονδιακό κοινοβούλιο) και στα Landtagen (κοινοβούλια των ομοσπόνδων κρατών), η οποία τίθεται στη διάθεση του κοινού.

9. Στη μελέτη του Ευρωπαϊκού Οργανισμού Θεμελιωδών Δικαιωμάτων επισημαίνεται ότι το Γερμανικό Κράτος διαθέτει ήδη λεπτομερές, τουλάχιστον σε σχέση με άλλα κράτη, σύστημα εποπτείας της δράσης της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Πληροφοριών, βλ. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU, 2017, σελ. 60επ.. Για το ίδιο θέμα βλ. επίσης Lorenz, P. (2017), 'OYPI-Kontrolle am BHG: Unabhängiges Gremium nimmt Arbeit auf', Legal Tribune Online, 9 March 2017 (<https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/OYPI-kontrolle-gremium-bgh-nimmt-arbeit-auf/>); και Dreusicke, L. (2017), 'Präsidentin des BGH in Osnabrück: Wer das Ausspähen des OYPI kontrollieren soll', Osnabrücker Zeitung, 27 April 2017 (<https://www.noz.de/deutschland-welt/politik/artikel/887478/wer-das-ausspaehen-durch-den-OYPI-kontrollieren-soll>).

λιώδους δικαιώματος της προστασίας των προσωπικών δεδομένων και του απορρήτου των επικοινωνιών, όπως σαφώς προκύπτει από όλα σχεδόν τα ευρωπαϊκά κείμενα,¹⁰ αλλά και από τη νομολογία του ΕΔΔΑ¹¹.

6. Συμπερασματικά, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι επίμαχες ρυθμίσεις του Νόμου για την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών θα πρέπει να προβλέπουν σαφείς και ακριβείς κανόνες που να διέπουν την έκταση και την εφαρμογή του μέτρου της στρατηγικής παρακολούθησης των επικοινωνιών αλλοδαπών στην αλλοδαπή και να επιβάλουν έναν ελάχιστο αριθμό απαιτήσεων, ούτως ώστε τα πρόσωπα των οποίων τα δεδομένα συλλέγονται και υπόκεινται σε επεξεργασία να έχουν επαρκείς εγγυήσεις ότι προστατεύονται αποτελεσματικά τα προσωπικά τους δεδομένα και η ιδιωτική τους ζωή εν γένει από κινδύνους κατάχρησης, καθώς και από οποιαδήποτε αθέμιτη πρόσβαση και οποιαδήποτε χρήση των πληροφοριών αυτών.¹² Η ανάγκη να παρέχονται τέτοιες εγγυήσεις είναι κατά μείζονα λόγο σημαντική λόγω των τεχνολογικών μέσων που χρησιμοποιούνται, του όγκου πληροφοριών που συλλέγονται, καθώς και του γεγονότος ότι η δράση της Υπηρεσίας Πληροφοριών εκτυλίσσεται εκτός της γερμανικής επικράτειας και καταλαμβάνει το σύνολο των προσώπων, που κάνουν χρήση των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, μεταξύ δε αυτών και πρόσωπα, για τα οποία όχι απλώς δεν υφίσταται η παραμικρή ένδειξη από την οποία θα μπορούσε να προκύψει ότι συνδέονται -αμέσως ή εμμέσως- με σοβαρές παραβάσεις που ενδιαφέρουν την εθνική ασφάλεια του γερμανικού κράτους, αλλά, πολύ περισσότερο, που απολαμβάνουν ειδικής σχέσεως εμπιστοσύνης με τα πρόσωπα με τα οποία επικοινωνούν (δικηγόροι/δημοσιογράφοι). Από τα παραπάνω συνάγεται ότι οι επίμαχες διατάξεις του Νόμου για την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Πληροφοριών δεν προβλέπουν σαφείς και ακριβείς κανόνες σχετικά με την έκταση της επέμβασης στα θεμελιώδη δικαιώματα, που κατοχυρώνονται ρητά στα άρθρα 10 παρ. 1 (απόρρητο της επικοινωνίας) και 5 (ελευθερία του Τύπου) του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης. Κατόπιν τούτων, το Συνταγματικό Δικαστήριο αναγνώρισε μεν την αντισυνταγματικότητα των επίμαχων διατάξεων, έκρινε όμως ότι το περι-

10. Το άρθρο 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης που ρυθμίζει το δικαίωμα στην προστασία των προσωπικών δεδομένων προβλέπει στην παράγραφο 3 ότι «Ο σεβασμός των κανόνων αυτών υπόκειται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής», ενώ το άρθρο 51 παρ. 1 του ΓΚΠΔ ορίζει ότι «Κάθε κράτος μέλος διασφαλίζει ότι μία ή περισσότερες ανεξάρτητες δημόσιες αρχές επιφορτίζονται με την παρακολούθηση της εφαρμογής του παρόντος κανονισμού, με σκοπό την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας που τα αφορούν και τη διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στην Ένωση («εποπτική αρχή»)). Βλ. και ΔΕΕ 9.03.2010, C-518/07, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. σελ. I-01885.

11. Ενδεικτικά ΕΔΔΑ 7.0.2002, Mikulic κατά Κροατίας, παρ. 64-66. ΕΔΔΑ 7.7.1989, Gaskin κατά Ηνωμένου Βασιλείου, παρ. 49.

12. Βλ. κατ' αναλογία αποφάσεις C-293/12 και C-594/12 (συνεκδικασθείσες υποθέσεις) του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με τις οποίες κηρύχθηκε ανίσχυρη η Οδηγία 2006/24/ΕΚ της 15.03.2006 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.

εχόμενο των συγκεκριμένων διατάξεων μπορεί -με τις κατάλληλες προσαρμογές- να αναπροσδιορισθεί κατά τρόπο συμβατό προς τα θεμελιώδη δικαιώματα και αποφάσισε ότι οι προσβαλλόμενες διατάξεις μπορούν να παραμείνουν προσωρινά σε ισχύ έως την 31 Δεκεμβρίου 2021, οπότε θα πρέπει ο κοινός νομοθέτης να έχει διορθώσει τα κακώς κείμενα.

7. Χάριν πληρότητας θα πρέπει να αναφερθεί ότι το ζήτημα της παρακολούθησης των επικοινωνιών αλλοδαπών στην αλλοδαπή με σκοπό τη συλλογή πληροφοριών για την πρόληψη ή την αποτροπή απειλής για την εθνική ασφάλεια της Χώρας, δεν ρυθμίζεται στην ελληνική έννομη τάξη. Και αν μεν αυτό σημαίνει ότι δεν πραγματοποιείται τέτοιου είδους παρακολούθηση και συλλογή πληροφοριών, τότε σωστά δεν ρυθμίζεται. Εφόσον όμως τα αρμόδια όργανα του κράτους (λ.χ. Ε.Υ.Π.) ασκούν τις αρμοδιότητές τους (συλλογής πληροφοριών) και εκτός της ελληνικής επικράτειας, όπως συμβαίνει με τις περισσότερες Υπηρεσίες Πληροφοριών στον δυτικό κόσμο,¹³ τότε θα πρέπει να δημιουργηθεί ένα ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο να ρυθμίζει με σαφήνεια την έκταση και τον τρόπο άσκησης του μέτρου της συλλογής πληροφοριών από έλληνες και αλλοδαπούς πολίτες εκτός της ελληνικής επικράτειας και να θεσπίζει εγγυήσεις έναντι αυθαίρετων ενεργειών, ώστε να αντισταθμίζεται η έλλειψη διαφάνειας. Τέτοιες εγγυήσεις θα μπορούσαν λ.χ. να είναι ο προσδιορισμός της έννοιας της εθνικής ασφάλειας και ειδικότερα της φύσης των αδικημάτων που επισύρουν την έκδοση εντολών άρσης απορρήτου των επικοινωνιών, καθώς και η καθιέρωση ενός σύγχρονου και αποτελεσματικού πλαισίου εποπτείας, αντίστοιχο των εξουσιών και των αρμοδιοτήτων των υπηρεσιών πληροφοριών, που να κατοχυρώνει την ανεξαρτησία του εποπτικού οργάνου, τόσο στην νομοθεσία όσο και στην πράξη.

13. Βλ. αντί άλλων τη μελέτη της European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU, 2017.