

Μαρούσι, 4 Απριλίου 2019

Αρ. πρωτ :1423

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

ΑΠΟΦΑΣΗ**(αριθμ.: 394/2018)**

Θέμα: Απόφαση επί της υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 157/19.01.2017 κλήσης σε ακρόαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....» με αντικείμενο τον έλεγχο ενδεχόμενης παράβασης της κείμενης νομοθεσίας περί απορρήτου των επικοινωνιών.

Την Τετάρτη, 5^η Δεκεμβρίου 2018 και ώρα 11.00 π.μ. η Ολομέλεια της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών, παρισταμένων του Προέδρου της Αρχής, κ. Χρήστου Ζαμπίρα, του Αντιπροέδρου της Αρχής, κ. Μιχαήλ Σακκά και των τακτικών μελών κ.κ, Γεωργίου Μπακάλη, Μιχαήλ Γεωργιακόδη και Παναγιώτη Ριζομυλιώτη, καθώς και του αναπληρωματικού μέλους κ. Γεωργίου Μισαηλίδη, ο οποίος παρέστη προς αναπλήρωση του τακτικού μέλους κας Αικατερίνης Παπανικολάου, η οποία δεν παρέστη λόγω κωλύματος, αν και είχε νομίμως και εμπροθέσμως προσκληθεί, και ο οποίος είχε ορισθεί εισηγητής της υπόθεσης, συνήλθε σε συνεδρίαση προκειμένου να αποφασίσει σε συνέχεια της κλήσης σε ακρόαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία πραγματοποιήθηκε την 08.03.2017 κατόπιν της υπ' αριθμ. 327/2016 απόφασης της Α.Δ.Α.Ε. με αντικείμενο τον έλεγχο ενδεχόμενης παράβασης της κείμενης νομοθεσίας περί απορρήτου των επικοινωνιών.

Τα μέλη της Ολομέλειας δήλωσαν ότι ενημερώθηκαν για τη μέχρι σήμερα εξέλιξη της υπόθεσης και ότι έλαβαν πλήρη γνώση αυτής. Η συζήτηση της υπόθεσης έλαβε χώρα αυθημερόν, καθώς και η λήψη της σχετικής απόφασης. Ειδικότερα:

Α. Η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ), με την υπ' αριθμ. 327/2016 απόφασή της κάλεσε σε ακρόαση την εταιρεία με την επωνυμία «.....» την 08-03-2017, ημέρα Τετάρτη και ώρα 14:00μ.μ., με αντικείμενο τον έλεγχο της παραβάσεως της κείμενης νομοθεσίας σε

σχέση με το απόρρητο των επικοινωνιών. Η υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 157/19-01-2017 Κλήση μετά της συνημμένης σε αυτήν Απόφασης της Α.Δ.Α.Ε. με αριθμό 327/2016 επεδόθη στην εταιρεία νομίμως και εμπροθέσμως, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 8222Α/10-02-2017 Έκθεση Επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας στο Εφετείο Αθηνών κ.

Η εταιρεία παρέστη κατά την ακρόαση της 8^{ης} Μαρτίου 2017 διά των κ.κ. Κατόπιν της διεξαγωγής της ακρόασης της εταιρείας «.....» την 8^η Μαρτίου 2017 ενώπιον της Α.Δ.Α.Ε., κοινοποιήθηκαν στην εταιρεία τα Πρακτικά της εν λόγω ακρόασης δια του υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 2879/10-10-2017 εγγράφου της Α.Δ.Α.Ε., όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 9228Α/30-10-2017 έκθεση επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας στο Εφετείο Αθηνών κ. και δόθηκε στην εταιρεία προθεσμία είκοσι ημερών από την παραλαβή των πρακτικών, προκειμένου για την κατάθεση ενώπιον της Α.Δ.Α.Ε. εγγράφου υπομνήματος. Η εταιρεία «.....» υπέβαλε εν συνεχεία ενώπιον της Α.Δ.Α.Ε. το υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 3296/20-11-2017 έγγραφο υπόμνημά της.

Η Ολομέλεια της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ), κατά τη συνεδρίαση της 28ης Φεβρουαρίου 2018, συνήλθε σε συνεδρίαση, προκειμένου να αποφασίσει αναφορικά με την από 08.03.2017 ακρόαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....», με αντικείμενο τον έλεγχο της παραβάσεως της κείμενης νομοθεσίας σε σχέση με το απόρρητο των επικοινωνιών, κατόπιν της υπ' αριθμ. 84/2018 εισήγησης προς την Ολομέλεια της Αρχής. Εισηγητής για την παρούσα υπόθεση είχε οριστεί το τακτικό μέλος της Αρχής κ. Ιωάννης Ασκοξυλάκης.

Πλην όμως, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. 10/2018 πρακτικό της από 28.02.2018 συνεδρίασης της Ολομέλειας της ΑΔΑΕ, κατά τη συζήτηση της υπ' αριθμ. 84/2018 εισήγησης και, ειδικότερα, κατά τη λήψη της σχετικής απόφασης, δεν προσδιορίζεται για ποια από τις δύο παραβάσεις που ετέθησαν υπόψη της Ολομέλειας στη συγκεκριμένη υπόθεση (ελλιπή μέτρα ασφάλειας για την αποφυγή παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών και παράλειψη ενημέρωσης του συνδρομητή της εταιρείας «.....» για το συγκεκριμένο περιστατικό ασφάλειας, κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 8 παρ. 1 του Ν. 3674/2008, καθώς και του άρθρου 12 παρ. 2 του Ν. 3471/2006) επιβλήθηκε το αναφερόμενο πρόστιμο των 100.000 ευρώ και με ποια αιτιολογία για καθεμία εξ αυτών. Με τον τρόπο αυτό δεν τηρήθηκε η διάταξη του άρθρου 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας που ορίζει ότι «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης».

Κατόπιν τούτου, σε συνέχεια της επικύρωσης του υπ' αριθμ. 10/2018 πρακτικού, και έχοντας υπόψη το γεγονός ότι ο εισηγητής που είχε οριστεί με την υπ' αριθμ. 327/2016 Απόφαση της ΑΔΑΕ, τακτικό μέλος της ΑΔΑΕ κ. Ιωάννης Ασκοξυλάκης, παραιτήθηκε από την ΑΔΑΕ την 15.08.2018, και η παραίτησή του έγινε αποδεκτή από τον Υπουργό Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων από την ημέρα υποβολής της (ΦΕΚ ΥΟΔΔ 583/11.10.2018) η Ολομέλεια της ΑΔΑΕ, κατά τη συνεδρίαση της 10.10.2018, αποφάσισε την ανάκληση της Απόφασης που ελήφθη κατά τη συνεδρίαση της 28.02.2018 επί της από 08.03.2017 ακρόασης της εταιρείας με την επωνυμία «.....». Επίσης, κατά την ίδια συνεδρίαση, η Ολομέλεια της ΑΔΑΕ όρισε ως νέο εισηγητή της υπόθεσης το αναπληρωματικό μέλος της Αρχής κ. Δημοσθένη Βουγιούκα, σε αντικατάσταση του από 15.08.2018 παραιτηθέντος τακτικού μέλους κ. Ιωάννη Ασκοξυλάκη.

Εν συνεχεία κατά τη συνεδρίαση της 31.10.2018 η Ολομέλεια της ΑΔΑΕ επανερχόμενη στην από 10.10.2018 απόφασή της με την οποία ορίστηκε νέος εισηγητής της υπόθεσης το αναπληρωματικό μέλος της Αρχής κ. Δημοσθένης Βουγιούκας, σε αντικατάσταση του από 15.08.2018 παραιτηθέντος τακτικού μέλους κ. Ιωάννη Ασκοξυλάκη, η παραίτηση του οποίου έγινε αποδεκτή από τον Υπουργό Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων από την ημέρα υποβολής της (ΦΕΚ ΥΟΔΔ 583/11.10.2018) όρισε νέο εισηγητή της υπόθεσης το αναπληρωματικό μέλος της Αρχής κ. Γεώργιο Μισαηλίδη.

Β. Έχοντας υπόψη:

1. Το άρθρο 19 του Συντάγματος,
2. Τις διατάξεις του Ν.3115/2003 «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών» (ΦΕΚ Α' 47) και ιδίως τα άρθρα 1 παρ. 1, 6 και 11 αυτού,
3. την Οδηγία 2002/58 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12^{ης} Ιουλίου 2002, η οποία τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2009/136/ΕΚ, σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την προστασία ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες) και ενσωματώθηκε με τον Ν. 3471/2006 «Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του Ν. 2472/1997» (ΦΕΚ Α 133), ο οποίος τροποποιήθηκε με το Ν. 4070/2012 (ΦΕΚ Α 82),
4. Τις διατάξεις του ν. 3471/2006 «Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του ν. 2472/1997» (ΦΕΚ Α' 133/28.6.2006), ο οποίος τροποποιήθηκε με το Ν. 4070/2012 και ιδίως το άρθρο 4 του νόμου

αυτού,

5. Τις διατάξεις του Π.Δ. 47/2005 «Διαδικασίες καθώς και τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του» (ΦΕΚ Α' 64/2005),
6. Τις διατάξεις του ν. 3431/2006 (ΦΕΚ Α' 13), ο οποίος αντικαταστάθηκε από το ν. 4070/2012 «Ρυθμίσεις Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, Μεταφορών, Δημοσίων Έργων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 82),
7. Τις διατάξεις του ν.2225 /1994 «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 121),
8. Τις διατάξεις του ν. 3674/2008 «Ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 136),
9. Τις διατάξεις της υπ' αριθμ. 165/2011 Απόφασης της Α.Δ.Α.Ε. «Κανονισμός για τη Διασφάλιση του Απορρήτου των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών» (ΦΕΚ Β' 2715/2011),
10. Το ν.3051/2002 «Συνταγματικά κατοχυρωμένες ανεξάρτητες αρχές, τροποποίηση και συμπλήρωση του συστήματος προσλήψεων στο δημόσιο τομέα και συναφείς ρυθμίσεις» (ΦΕΚ Α' 220/2002), όπως ισχύει,
11. Το ν. 4055/2012 «Δίκαιη δίκη και εύλογη διάρκεια αυτής» (ΦΕΚ Α' 51/2012), όπως ισχύει, και ιδίως τα άρθρα 61 και 110 παρ. 12 αυτού,
12. Την υπ' αριθμ. 97^Α/2012 Απόφαση της Α.Δ.Α.Ε. «Τροποποίηση της απόφασης της ΑΔΑΕ 44/31-10-2003 Απόφασης της ΑΔΑΕ “Κανονισμός Εσωτερικής Λειτουργίας της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.) (ΦΕΚ1642/Β/7.11.2003)”, όπως ισχύει» (ΦΕΚ 1650/Β/11-05-2012 και 1751/Β/25-05-2012),
13. Τις διατάξεις της υπ' αριθμ. 44/31.10.2003 Απόφασης της Α.Δ.Α.Ε. «Κανονισμός Εσωτερικής Λειτουργίας της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.)» (ΦΕΚ Β' 1642/7.11.2003), όπως ισχύει,
14. Το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν.2690/1999, ΦΕΚ Α' 45)
15. Το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος, περί δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου,
16. Τη διάταξη του άρθρου 26 παρ.7 του ν.4325/2015 «Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης – Καταπολέμηση Γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση. Αποκατάσταση Αδικιών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 47/2015),
17. Τη διάταξη του άρθρου 55 παρ.10 του ν.4339/2015 (ΦΕΚ Α' 133/2015) «Αδειοδότηση παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης - Ίδρυση

συνδεδεμένης με την Ε.Ρ.Τ. Α.Ε. ανώνυμης εταιρίας για την ανάπτυξη δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής - Ρύθμιση θεμάτων Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ. Τ.) - Εθνική Επικοινωνιακή Πολιτική, Οργάνωση της Επικοινωνιακής Διπλωματίας - Σύσταση Εθνικού Κέντρου Οπτικοακουστικών Μέσων και Επικοινωνίας και Μητρώου Επιχειρήσεων Ηλεκτρονικών Μέσων Ενημέρωσης - Τροποποίηση διατάξεων του Ν. 4070/2012 (Α' 82) και άλλες διατάξεις»,

18. Τη διάταξη του άρθρου 73 του ν. 4369/2016 (ΦΕΚ Α' 33/2016) «Εθνικό Μητρώο Επιτελικών Στελεχών Δημόσιας Διοίκησης, βαθμολογική διάρθρωση θέσεων, συστήματα αξιολόγησης, προαγωγών και επιλογής προϊσταμένων (διαφάνεια – αξιοκρατία και αποτελεσματικότητα της Δημόσιας Διοίκησης) και άλλες διατάξεις»,

19. Την υπ' αριθμ. 16887/17-03-2016 Απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΦΕΚ Υ.Ο.Δ.Δ. 151/21-03-2016), περί συγκρότησης της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών,

20. Τις διατάξεις του άρθρου εικοστού τρίτου του Ν. 4411/2016 (ΦΕΚ Α' 142/03-08-2016),

21. Τις υπ' αριθμ. 3319/2010 και 1361/2013 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας,

22. Την υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΕΜΠ 146/18-07-2013 Πολιτική Ασφάλειας για τη Διασφάλιση του Απορρήτου των Επικοινωνιών της εταιρείας «.....», όπως εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 294/2013 Απόφαση της Α.Δ.Α.Ε.,

23. Την Οδηγία Εργασίας της εταιρείας «.....» με τίτλο «.....»,

24. Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 713/28-02-2014 έγγραφο της εταιρείας «.....» προς την Α.Δ.Α.Ε. με θέμα «Έκθεση αναφοράς περιστατικού ασφάλειας» μετά των συνημμένων αυτού,

26. Την υπ' αριθμ. 160/2014 Απόφαση της Α.Δ.Α.Ε. σχετικά με τη σύσταση ομάδας ελέγχου για τη διενέργεια ελέγχου στην εταιρεία «.....» αναφορικά με το εν λόγω περιστατικό ασφάλειας,

27. Την υπ' αριθμ. 180/2014 Απόφαση του Αντιπροέδρου της Α.Δ.Α.Ε. σχετικά με τη σύσταση ομάδας ελέγχου για τη διενέργεια ελέγχου στην εταιρεία «.....» αναφορικά με το εν λόγω περιστατικό ασφάλειας,

28. Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΕΜΠ 149/13-06-2014 Πρακτικό Διενέργειας Επιτόπιου Ελέγχου στις εγκαταστάσεις της εταιρείας «.....» μετά των συνημμένων αυτού,

29. Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΑΠΡ 2116/23-06-2014 έγγραφο της εταιρείας «.....» προς την Α.Δ.Α.Ε. με θέμα «Παροχή στοιχείων σε συνέχεια έκτακτου ελέγχου»,

30. Την από 04-07-2014 Έκθεση διενέργειας εκτάκτου ελέγχου στην εταιρεία «.....» της Α.Δ.Α.Ε. σχετικά με το εν θέματι περιστατικό ασφάλειας, μετά των συνημμένων αυτής,

31. Την υπ' αριθμ. 54/2015 Εισήγηση προς την Ολομέλεια της Α.Δ.Α.Ε.,
32. Το πρακτικό της από 03.06.2015 συνεδρίασης της Ολομέλειας της Α.Δ.Α.Ε.,
33. Την υπ' αριθμ. 95/2015 Απόφαση της Α.Δ.Α.Ε. περί έγκρισης της ως άνω από 04-07-2014 Έκθεσης διενέργειας εκτάκτου ελέγχου στην εταιρεία «.....», η οποία παραδόθηκε στην εταιρεία «.....», όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 1560/30-07-2015 Απόδειξη παράδοσης – παραλαβής,
34. Την υπ' αριθμ. 248/2016 Εισήγηση προς την Ολομέλεια της Α.Δ.Α.Ε.,
35. το Πρακτικό της από 24 Οκτωβρίου 2016 συνεδρίασης της Ολομέλειας της Α.Δ.Α.Ε.,
36. Την υπ' αριθμ. 327/2016 απόφαση της Α.Δ.Α.Ε. με θέμα «Κλήση σε ακρόαση της εταιρείας «.....» με αντικείμενο τον έλεγχο ενδεχόμενης παράβασης της κείμενης νομοθεσίας περί απορρήτου των επικοινωνιών»,
37. Την υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 157/19-01-2017 Κλήση σε ακρόαση της εταιρείας «.....» για την 8^η Μαρτίου 2017, μετά της συνημμένης σε αυτήν Απόφασης της Α.Δ.Α.Ε. με αριθμό 327/2016, που επιδόθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως στην εν λόγω εταιρεία, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 8222Α/10-02-2017 Έκθεση Επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Αθηνών κ.,
38. Τους ισχυρισμούς της εταιρείας κατά την Ακρόαση της 8^{ης} Μαρτίου 2017, όπως αποτυπώνονται στο υπ' αριθμ. 27 πρακτικό της διεξαχθείσης ακρόασης, το οποίο επεδόθη στην εταιρεία νομίμως, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 9228Α/30-10-2017 Έκθεση Επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Αθηνών κ.,
39. Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΕΜΠ 3296/20-11-2017 έγγραφο υπόμνημα της εταιρείας «.....» ενώπιον της Α.Δ.Α.Ε.,
40. Την υπ' αριθμ. 84/2018 εισήγηση προς την Ολομέλεια της ΑΔΑΕ,
41. Το υπ' αριθμ. 10/2018 πρακτικό της από 28.02.2018 συνεδρίασης της Ολομέλειας της ΑΔΑΕ,
42. Την υπ' αριθμ. 308/2018 εισήγηση προς την Ολομέλεια της ΑΔΑΕ,
43. Την από 10.10.2018 απόφαση της Ολομέλειας της ΑΔΑΕ για την ανάκληση της Απόφασης που ελήφθη κατά τη συνεδρίαση της 28.02.2018 επί της από 08.03.2017 ακρόασης της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και για τον ορισμό ως νέου εισηγητή της υπόθεσης του αναπληρωματικού μέλους της Αρχής κ. Δημοσθένη Βουγιούκα, σε αντικατάσταση του από 15.08.2018 παραιτηθέντος τακτικού μέλους κ. Ιωάννη Ασκοξυλάκη, η παραίτηση του οποίου έγινε αποδεκτή από τον Υπουργό



Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων από την ημέρα υποβολής της (ΦΕΚ ΥΟΔΔ 583/11.10.2018).

44. Το πρακτικό της από 10.10.2018 συνεδρίασης της Ολομέλειας της ΑΔΑΕ,
45. Την υπ' αριθμ. 333/2018 εισήγηση προς την Ολομέλεια της ΑΔΑΕ,
46. Την από 31.10.2018 απόφαση της Ολομέλειας της ΑΔΑΕ για τον ορισμό ως νέου εισηγητή της υπόθεσης του αναπληρωματικού μέλους της Αρχής κ. Γεωργίου Μισαηλίδη, σε αντικατάσταση του ορισθέντος ως εισηγητή με την από 10.10.2018 απόφαση της Ολομέλειας της ΑΔΑΕ κ. Δημοσθένη Βουγιούκα,
47. Το πρακτικό της από 31.10.2018 συνεδρίασης της Ολομέλειας της ΑΔΑΕ,
48. Την υπ' αριθμ. 373/2018 εισήγηση προς την Ολομέλεια της ΑΔΑΕ,
49. Το πρακτικό της από 5.12.2018 συνεδρίασης της Ολομέλειας της ΑΔΑΕ,
50. Τα πρόσφατα οικονομικά στοιχεία της εταιρείας, όπως αυτά προκύπτουν από τον τελευταίο δημοσιευμένο ισολογισμό της,
51. Την ανάγκη διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών,

επισημαίνονται τα ακόλουθα :

Γ. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου και με βάση τα πραγματικά περιστατικά, όπως αυτά εκτίθενται από την εταιρεία «.....» στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΑΠΡ 713/28-02-2014 έγγραφό της, και όπως αυτά έχουν ελεγχθεί από την Α.Δ.Α.Ε. στο πλαίσιο εκτάκτου ελέγχου, τα αποτελέσματα του οποίου έχουν αποτυπωθεί στην από 04-07-2014 Έκθεση διενέργειας εκτάκτου ελέγχου στις εγκαταστάσεις της εταιρείας «.....», τίθενται υπόψη της Ολομέλειας οι ακόλουθες ενδεχόμενες παραβάσεις της κείμενης νομοθεσίας σε σχέση με το απόρρητο των επικοινωνιών εκ μέρους της εταιρείας «.....»:

- Ελλιπή μέτρα ασφάλειας για την αποφυγή παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών, δεδομένου ότι η εταιρεία «.....»:
αποδέχεται ότι «.....».

- Παράλειψη ενημέρωσης του συνδρομητή της εταιρείας «.....» για το συγκεκριμένο περιστατικό ασφάλειας, κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 8 παρ. 1 του Ν. 3674/2008, καθώς και του άρθρου 12 παρ. 2 του Ν. 3471/2006, δεδομένου ότι :

Η εταιρεία «.....» προέβη σε ενημέρωση της Α.Δ.Α.Ε. για το ως άνω περιστατικό ασφάλειας, δια του υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΑΠΡ 713/28-02-2014 εγγράφου της, πλην όμως δεν προκύπτει ότι ενημέρωσε το θιγόμενο συνδρομητή, παρόλο που, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΕΜΠ 149/13-06-2014 Πρακτικό Διενέργειας επιτόπιου ελέγχου στις εγκαταστάσεις της εταιρείας «...», η εταιρεία επιφυλάχθηκε να παραδώσει στην Ομάδα Ελέγχου της Α.Δ.Α.Ε. την επιστολή προς το θιγόμενο συνδρομητή έως την 20-06-2014, γεγονός που δεν έπραξε.

Δ. α) Αναφορικά με την πρώτη εν λόγω αποδιδόμενη παράβαση, η εταιρεία «.....», κατά την ακρόαση της 8ης Μαρτίου 2017 ενώπιον της Αρχής, υποστήριξε ότι: «.....» (σελ. 16 του υπ' αριθμ. 23 Πρακτικού, στο οποίο ρητά παραπέμπει το υπ' αριθμ. 27 Πρακτικό).

Επίσης, στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 3296/20.11.2017 έγγραφο υπόμνημά της (σελ. 5-6 αυτού), η εταιρεία υποστηρίζει ότι: «.....»

β) Η εταιρεία «.....» στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 3296/20-11-2017 έγγραφο υπόμνημά της (σελ. 7 αυτού) υποστήριξε ότι έχουν παρέλθει δύο περίπου έτη από τη διενέργεια του ελέγχου αναφορικά με το εν λόγω περιστατικό μέχρι τη διενέργεια της ακρόασης αυτής ενώπιον της Α.Δ.Α.Ε., γεγονός που έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της χρηστής διοίκησης και την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και ότι από την καθυστέρηση αυτή, αδυνατεί να υποστηρίξει με τρόπο αποτελεσματικό τα συμφέροντά της, καθώς δεν υπάρχουν λόγω της παρέλευσης του χρόνου αυτού οι σχετικές ηλεκτρονικές καταγραφές (logs), ούτε είναι δυνατή περαιτέρω έρευνα για άλλα γεγονότα, καθώς κατά το χρόνο εκείνο η ισχύουσα διαδικασία ενείχε σε μεγάλο βαθμό προφορικές ή γραπτές εντολές (emails).

Πλην όμως, εν προκειμένω, πρόκειται για μια αποδεδειγμένη παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών που συντελέσθηκε, γεγονός που δεν αμφισβητείται και δεν χρήζει περαιτέρω αποδείξεως.

Περαιτέρω, πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως έχει κριθεί παγίως από τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων της χώρας μας και του Ανωτάτου Ακυρωτικού, δεν υφίσταται αποκλειστική προθεσμία εντός της οποίας η Διοίκηση οφείλει να πράξει, στο πλαίσιο της άσκησης της εξουσίας της κατά διακριτική ευχέρεια, όπως είναι η επιβολή διοικητικών κυρώσεων. Το ζήτημα αυτό έχει κριθεί με

αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας επί αιτήσεων ακυρώσεως της εταιρείας «.....» κατά και συγκεκριμένα έχει κριθεί ότι «...η ως άνω διάταξη του άρθρου 10 παρ. 5 εδ. β του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας δεν δύναται να συσχετισθεί και να τύχει εφαρμογής επί της διατάξεως του άρθρου 2 του Κ.Δ.Δ., η οποία, αποσκοπούσα μόνο στην επιτάχυνση των διοικητικών ενεργειών, δεν θεσπίζει γενική αποκλειστική προθεσμία τριών μηνών για την έκδοση δυσμενών διοικητικών πράξεων, η υπέρβαση της οποίας θα καθιστούσε την οικεία αρχή άνευ ετέρου αναρμόδια κατά χρόνο, αλλά υπόδειξη προς τη Διοίκηση για την εντός ευλόγου χρόνου ολοκλήρωση των αυτεπάγγελτων ενεργειών της. Τα ανωτέρω ισχύουν και για την άσκηση της αρμοδιότητας επιβολής διοικητικών κυρώσεων από την ΑΔΑΕ, όπως η αρμοδιότητα αυτή προβλεπόταν από το άρθρο 11 του ν. 3115/2003, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή δεν τάσσει ειδικώς προθεσμία εντός της οποίας η ΑΔΑΕ οφείλει να εκδίδει τις σχετικές πράξεις (πρβλ. ΣτΕ 3073/2012, 1967/2011 επτ.). Ενόψει των ανωτέρω, η ΑΔΑΕ δεν όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 5 εδ, β του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, να εκδώσει την προσβαλλόμενη απόφαση εντός προθεσμίας τριών μηνών από την ολοκλήρωση της διαδικασίας της ακροάσεως και συνεπώς ο σχετικός λόγος ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος...» (ΣτΕ 4880/2014, 4881/2014, 4882/2014, 245/2014).

γ) Στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 3296/20-11-2017 έγγραφο υπόμνημά της (σελ. 7-8 αυτού), η εταιρεία «.....» υποστηρίζει, περαιτέρω, ότι η ενημέρωση της Α.Δ.Α.Ε. σύμφωνα με το άρθρο 8 του Ν. 3674/2008 σκοπεύει « στην αμεσότερη ενεργοποίηση των αρμοδίων αρχών για τη σύλληψη του δράστη και δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την απόδοση ευθυνών και την τιμωρία του υπόχρεου προς ειδοποίηση» και ότι «είναι αντίθετο προς κάθε έννοια χρηστής διοίκησης να αποδίδονται ευθύνες και να τιμωρείται ο διοικούμενος που προέβη σε άμεση ενημέρωση αρμόδιας Αρχής με σκοπό την αρωγή στην αποστολή της και χωρίς ο ίδιος να έχει υποπέσει σε παράβαση...». Ο ισχυρισμός της εταιρείας ότι δεν υπάρχει «αποδοχή» από την πλευρά της οποιασδήποτε παράβασης σε σχέση με το απόρρητο των επικοινωνιών (σελ. 7 του υπ' αριθμ. πρωτ. Α.Δ.Α.Ε. 3296/20-11-2017 έγγραφου υπομνήματος της εταιρείας) δεν είναι βάσιμος, δεδομένου ότι πρόκειται περί αποδεδειγμένης παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών, ο οποίος δεν αμφισβητείται. Επιπροσθέτως, η εταιρεία αβασίμως επικαλείται την έλλειψη ευθύνης της σύμφωνα με τον ως άνω ισχυρισμό της, δεδομένου ότι με την εκ μέρους της ενημέρωση της ΑΔΑΕ, η εταιρεία συμμορφώνεται σε νόμιμη υποχρέωσή της, όπως αυτή απορρέει από το άρθρο 8 του Ν. 3674/2008 και όπως και η ίδια η εταιρεία αποδέχεται (σελ. 7 του υπ' αριθμ. πρωτ. Α.Δ.Α.Ε. 3296/20-11-2017 έγγραφου υπομνήματος της εταιρείας). Η τυχόν ύπαρξη ευθύνης της εταιρείας για το κοινοποιούμενο στο πλαίσιο της ως

άνω υποχρέωσης περιστατικό είναι ζήτημα το οποίο κρίνεται στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου εκ μέρους της ΑΔΑΕ και σύμφωνα με τις αρμοδιότητές της και ουδόλως σχετίζεται με την ως άνω υποχρέωση της εταιρείας. Το γεγονός δηλ. της κοινοποίησης του περιστατικού στην ΑΔΑΕ δεν μπορεί να απαλλάξει την εταιρεία από την ύπαρξη τυχόν ευθύνης της για αυτό, η οποία (ευθύνη) αποτελεί, ούτως ή άλλως, διαφορετικό ζήτημα από το ζήτημα της υποχρέωσης της εταιρείας προς συμμόρφωσή της στη διάταξη του άρθρου 8 του Ν. 3674/2008.

δ) Στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 3296/20-11-2017 έγγραφο υπόμνημά της (σελ. 9-10 αυτού), η εταιρεία «.....» υποστηρίζει, περαιτέρω, ότι, όπως προβλέπει η διάταξη του άρθρου 2 του Ν. 3674/2008 σχετικά με την υποχρέωση του παρόχου να λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα των υπό την εποπτεία του χώρων και εγκαταστάσεων.

Σύμφωνα όμως με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του Ν. 3674/2008, *«ο πάροχος ευθύνεται για την ασφάλεια των υπό την εποπτεία του χώρων, εγκαταστάσεων, συνδέσεων και των συστημάτων υλικού και λογισμικού. Προς τούτο έχει την υποχρέωση να λαμβάνει τα κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα και να χρησιμοποιεί συστήματα υλικού και λογισμικού, τα οποία διασφαλίζουν το απόρρητο της επικοινωνίας και επιτρέπουν την αποκάλυψη της παραβίασης ή απόπειρας παραβίασης του απορρήτου της επικοινωνίας.»*.

.....

ε) Επιπλέον, η εταιρεία «.....» υποστηρίζει ότι δεν είναι δυνατή η απόδοση ευθυνών για αντικειμενικά αναπόφευκτο αποτέλεσμα (σελ. 13-14 του υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 3296/20-11-2017 εγγράφου υπομνήματός της).

Υποστήριξε, συγκεκριμένα, ότι *«Κάθε πάροχος δύναται να λάβει μέτρα ασφάλειας για την αποφυγή παραβίασης του απορρήτου, δεν είναι δυνατό όμως να εξαλείψει οποιαδήποτε σχετική εγκληματική ενέργεια ή διολιοφθορά,....δεδομένου ότι, παράλληλα με τα μέτρα ασφάλειας, εξελίσσονται και οι μέθοδοι παραβίασης από τους εγκληματίες.. Μια τέτοια απαίτηση εξάλλου θα ερχόταν σε καταφανή αντίθεση με τη βασική αρχή του δικαίου *impossibilium nulla obligation est*, δηλαδή ουδείς υποχρεούται στα αδύνατα..... Βάσει της παραπάνω αρχής, δεν είναι νοητή η απόδοση ευθυνών, όταν το αποτέλεσμα ήταν αντικειμενικά αναπόφευκτο...με την έννοια ότι δεν σχετίζεται με τη συμπεριφορά και τις ενέργειες*». Ισχυρίστηκε επιπρόσθετα ότι *«δεν είναι δυνατό να απαιτηθούν από τον πάροχο μέτρα τα οποία δεν εμπίπτουν στις κοινά αποδεκτές πρακτικές και τεχνικές δυνατότητες, αλλά υπερβαίνουν τα γενικώς ισχύοντα»* καθώς και ότι *«η έλλειψη μιας πραγματικής και διαπιστωμένης*

αρνητικής επίπτωσης της συμπεριφοράςστο απόρρητο των επικοινωνιών δεν δικαιολογεί την επιβολή εις βάρος του οποιασδήποτε διοικητικής κύρωσης».

Ισχυρίστηκε, επίσης, ότι δεν υπάρχει καμία υπαιτιότητα εκ μέρους της εταιρείας «.....» για το ως άνω περιστατικό και ότι «δεν είναι επομένως δυνατό να αποδίδονται ευθύνες παραβίασης απορρήτου χωρίς να συντρέχει το απαραίτητο από το νόμο στοιχείο της υποκειμενικής ευθύνης αφενός και αφετέρου της αιτιώδους συνάφειας (σελ. 8-9 του υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 3296/20-11-2017 εγγράφου υπομνήματος της εταιρείας).

Πλην όμως, σύμφωνα με το άρθρο 19 του Συντάγματος, το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο και νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο.

Κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ.1 του Ν.3115/2003, σκοπός της ΑΔΑΕ είναι η προστασία του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Με το δε άρθρο 11 του ίδιου νόμου προβλέπεται κυρωτική αρμοδιότητα της Αρχής στα υπαίτια φυσικά ή νομικά πρόσωπα, σε περίπτωση παραβάσεως της κείμενης νομοθεσίας σε σχέση με το απόρρητο των επικοινωνιών ή τους όρους και τις διαδικασίες άρσης αυτού.

Κατά τις διατάξεις επιπροσθέτως του άρθρου 370 Α παρ.1 ΠΚ, όπως ίσχυε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, τιμωρείται όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή με σκοπό να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων.

Επιπλέον, η Οδηγία 2002/58/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12^{ης} Ιουλίου 2002 σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών («οδηγία για την προστασία ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες»), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με τον Ν. 3471/2006 «Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του Ν. 2472/1997» (ΦΕΚ Α'133), προβλέπει ότι απαγορεύεται η ακρόαση, υποκλοπή, αποθήκευση ή άλλο είδος παρακολούθησης ή επιτήρησης των επικοινωνιών και των συναφών δεδομένων κίνησης από πρόσωπα πλην των χρηστών, χωρίς τη συγκατάθεση των ενδιαφερομένων χρηστών, εκτός αν υπάρχει σχετική νόμιμη άδεια (άρθρο 5 Οδηγίας 2002/58/ΕΚ και άρθρο 4 Ν.3471/2006).

Υπό την έννοια αυτή, η διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών αποτελεί υποχρέωση του παρόχου στο κοινό τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, ο οποίος οφείλει να λαμβάνει τα ενδεδειγμένα

τεχνικά και οργανωτικά μέτρα για την αποφυγή οποιασδήποτε περίπτωσης παραβίασής του, όπως ρητά προβλέπεται και στο άρθρο 2 του ν. 3674/2008 (ΦΕΚ Α' 136), το οποίο προβλέπει ότι ο πάροχος ευθύνεται για την ασφάλεια των υπό την εποπτεία του χώρων, εγκαταστάσεων, συνδέσεων και των συστημάτων υλικού και λογισμικού.

Ο ισχυρισμός της εταιρείας «.....» ότι είχε λάβει κατά το χρόνο του υπό κρίση περιστατικού τα κατάλληλα μέτρα ασφάλειας είναι αβάσιμος, δεδομένου ότι υφίστανται πράγματι μέτρα βελτίωσης της ασφάλειας

Ως προς τον ισχυρισμό της εταιρείας περί έλλειψης υπαιτιότητας εκ μέρους της για το ως άνω περιστατικό πρέπει να σημειωθεί αφενός, ότι πρόκειται περί αποδεδειγμένης παραβίασης εν προκειμένω, γεγονός που δεν αμφισβητείται, αφετέρου ότι η ευθύνη για την ασφάλεια των υπό την εποπτεία του χώρων, εγκαταστάσεων, συνδέσεων και των συστημάτων υλικού και λογισμικού βαρύνει αποκλειστικά τον πάροχο.

στ) Η εταιρεία υποστήριξε, τέλος, ότι δεν υπήρξε εκ μέρους της καμία παραβίαση της εσωτερικής διαδικασίας της ως προς το κρινόμενο περιστατικό (σελ. 10-13 του υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 3296/20.11.2017 έγγραφου υπομνήματός της) καθώς, «..I.....».

Επί του ως άνω ισχυρισμού επισημαίνεται ότι όπως προκύπτει και από την από 04-07-2014 Έκθεση διενέργειας εκτάκτου ελέγχου στις εγκαταστάσεις της εταιρείας «.....»,.....».

Ε. β) Αναφορικά με τη δεύτερη ως άνω αποδιδόμενη παράβαση η εταιρεία «.....», κατά την ακρόαση της 8ης Μαρτίου 2017 ενώπιον της Αρχής, υποστήριξε ότι: «.....» (σελ. 17 του υπ' αριθμ. 23 Πρακτικού, στο οποίο ρητά παραπέμπει το υπ' αριθμ. 27 Πρακτικό).

Επίσης, στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 3296/20.11.2017 έγγραφο υπόμνημά της (σελ. 6 αυτού), η εταιρεία υποστηρίζει ότι: «.....».

Επισημαίνεται ωστόσο ότι, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΕΜΠ 149/13-06-2014 Πρακτικό Διενέργειας επιτόπιου ελέγχου στις εγκαταστάσεις της εταιρείας «.....», η εταιρεία επιφυλάχθηκε να παραδώσει στην Ομάδα Ελέγχου της Α.Δ.Α.Ε. την επιστολή προς το θιγόμενο συνδρομητή έως την 20-06-2014, γεγονός που δεν έπραξε. Αντίθετα, στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΑΠΡ 2116/23.06.2014 έγγραφο της εταιρείας με θέμα «Παροχή στοιχείων σε συνέχεια έκτακτου ελέγχου» αναφέρεται σχετικά ότι «.....». Ακόμη και αν κατά το χρόνο της διενέργειας του έκτακτου ελέγχου οι εκπρόσωποι της εταιρείας δεν γνώριζαν, όφειλαν να αναφέρουν στην ΑΔΑΕ τη σχετική πληροφορία με το ως άνω υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΑΠΡ 2116/23.06.2014 έγγραφο. Σε

καμία περίπτωση πάντως η δήλωση της εταιρείας περί μη διεξαγωγής περαιτέρω έρευνας αναφορικά με τη σύνδεση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συμμόρφωση της εταιρείας στην υποχρέωση που ανέλαβε κατά τη διάρκεια του ως άνω έκτακτου ελέγχου, αλλά ούτε και να ερμηνευθεί κατά τρόπο ώστε να καλύπτει και τις μεταγενέστερες σχετικές δηλώσεις της εταιρείας στην ακρόαση της 8.3.2017 ενώπιον της ΑΔΑΕ, αλλά και στο υπ' αρ' πρωτ. ΑΔΑΕ 3296/20.11.2017 έγγραφο υπόμνημά της.

Κατόπιν των παραπάνω,

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ ΟΜΟΦΩΝΑ

Α) Την **ύπαρξη ευθύνης** της εταιρείας με την επωνυμία «.....» για την αποδιδόμενη σε αυτήν παράβαση- Ελλιπή μέτρα ασφάλειας για την αποφυγή παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών, όπως αναλύεται ανωτέρω στις ενότητες Γ και Δ της παρούσας και τη **μη ύπαρξη ευθύνης** της εταιρείας με την επωνυμία «.....» για την αποδιδόμενη σε αυτήν παράβαση - Παράλειψη ενημέρωσης του συνδρομητή της εταιρείας «.....» για το συγκεκριμένο περιστατικό ασφάλειας, δεδομένου ότι η Αρχή απεδέχθη ότι δεν υπήρχε στη συγκεκριμένη σύνδεση ενεργός συνδρομητής.

Β) Την **επιβολή στην εταιρεία με την επωνυμία «.....» της διοικητικής κύρωσης του χρηματικού προστίμου ύψους ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ** για την αποδιδόμενη σε αυτήν παράβαση, - Ελλιπή μέτρα ασφάλειας για την αποφυγή παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών, όπως αναλύεται ανωτέρω στις ενότητες Γ και Δ της παρούσας. Προκειμένου για την επιβολή της εν λόγω διοικητικής κύρωσης η Ολομέλεια της Αρχής έλαβε ιδίως υπόψη της την αρχή της αναλογικότητας, τη βαρύτητα των επιμέρους αποδιδόμενων παραβάσεων, καθώς και τα πρόσφατα οικονομικά στοιχεία της εταιρείας.

Η παρούσα απόφαση της ΑΔΑΕ να επιδοθεί στην εταιρεία «.....» με δικαστικό επιμελητή.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την Τετάρτη, 5 Δεκεμβρίου 2018.

Ο Αντιπρόεδρος

Μιχαήλ Σακκάς