

Μαρούσι, 22 Νοεμβρίου 2018

Αρ. πρωτ : 3768

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

ΑΠΟΦΑΣΗ

(αριθμ.: 91/2018)

Θέμα: Απόφαση επί της υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 2505/05.09.2017 κλήσης σε ακρόαση της εταιρείας με την επωνυμία «...» με αντικείμενο τον έλεγχο ενδεχόμενης παράβασης της κείμενης νομοθεσίας περί απορρήτου των επικοινωνιών.

Την Τετάρτη, 21^η Μαρτίου 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, Μιχαήλ Γεωργιακόδη, Παναγιώτη Ριζομυλιώτη και Γεωργίου Μπακάλη, ο οποίος είχε ορισθεί εισηγητής της υπόθεσης, καθώς και των αναπληρωματικών μελών κ.κ. Δημοσθένη Βουγιούκα και Γεωργίου Μισαηλίδη, οι οποίοι παρέστησαν προς αναπλήρωση των τακτικών μελών κ.κ. Ιωάννη Ασκοξυλάκη και Αικατερίνης Παπανικολάου αντίστοιχα, οι οποίοι δεν παρέστησαν λόγω κωλύματος, αν και είχαν νομίμως και εμπροθέσμως προσκληθεί, συνήλθε σε συνεδρίαση προκειμένου να αποφασίσει σε συνέχεια της κλήσης σε ακρόαση της εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία πραγματοποιήθηκε την 4.10.2017 κατόπιν της υπ' αριθμ. 242/2017 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. Ειδικώς το αναπληρωματικό μέλος κ. Δημοσθένης Βουγιούκας που δεν παρίστατο κατά την ακρόαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....» ενώπιον της Αρχής, που έλαβε χώρα την 4.10.2017, με την από 21.03.2018 έγγραφη δήλωσή του ενημέρωσε την Ολομέλεια ότι μελέτησε το από 4.10.2017 Πρακτικό Ακρόασης της εταιρείας, καθώς και όλα τα σχετικά του φακέλου και έχουν λάβει πλήρη γνώση της μέχρι τούδε διαδικασίας και του περιεχομένου των

προηγούμενων σχετικών με το θέμα συνεδριάσεων. 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. 242/2017 απόφασή της κάλεσε σε ακρόαση την εταιρεία με την επωνυμία «...την 04-10-2017, ημέρα Τετάρτη και ώρα 13:15 μ.μ., με αντικείμενο τον έλεγχο της παραβάσεως της κείμενης νομοθεσίας σε σχέση με το απόρρητο των επικοινωνιών. Η υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 2505/05-09-2017 Κλήση μετά της συνημμένης σε αυτήν Απόφασης της Α.Δ.Α.Ε. με αριθμό 242/2017 επεδόθη στην εταιρεία νομίμως και εμπροθέσμως, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 9072Α/08-09-2017 Έκθεση Επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας στο Εφετείο Αθηνών κ. Η εταιρεία παρέστη κατά την ακρόαση της 4^{ης} Οκτωβρίου 2017 διά των κ.κ. Κατόπιν της διεξαγωγής της ακρόασης της εταιρείας «.....» την 4^η Οκτωβρίου 2017 ενώπιον της Α.Δ.Α.Ε., κοινοποιήθηκαν στην εταιρεία τα Πρακτικά της εν λόγω ακρόασης δια του υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 3779/21-12-2017 εγγράφου της Α.Δ.Α.Ε., όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 9488Α/10-01-2018 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 ΕΜΠ 28/30-1-2018 έγγραφο υπόμνημά της.

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 20 παρ. 2 του Συντάγματος, περί δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου,

15. 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),

16. 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»,

17. 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»,

18. 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,

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

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

21. 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.,

22. Την Οδηγία Εργασίας της εταιρείας

23. Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΑΠΡ 3358/07-10-2014 έγγραφο της εταιρείας «.....» προς την Α.Δ.Α.Ε. με θέμα «Έκθεση αναφοράς περιστατικού ασφάλειας» μετά των συνημμένων αυτού,

24. Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΑΠΡ 3462/14-10-2014 έγγραφο της εταιρείας «.....»,

25. Την υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ 2642/07.11.2014 επιστολή της ΑΔΑΕ προς την εταιρεία «.....» με θέμα «Παροχή Στοιχείων κατόπιν ενημέρωσης Περιστατικών Ασφάλειας»,

26. Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΑΠΡ 4205/01-12-2014 έγγραφο της εταιρείας «.....» προς την Α.Δ.Α.Ε. με θέμα «Παροχή Στοιχείων κατόπιν ενημέρωσης Περιστατικών Ασφάλειας» με τα συνημμένα αυτού,

27. Την υπ' αριθμ. 286/2016 Απόφαση του Προέδρου της ΑΔΑΕ σχετικά με τη σύσταση ομάδας ελέγχου για τη διενέργεια ελέγχου«.....», κατόπιν αναφοράς Περιστατικών Ασφαλείας,
28. Την από 05-10-2016 «Έκθεση διενέργειας ελέγχου στην εταιρεία «.....», αναφορικά με το περιστατικό ασφάλειας με αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΑΠΡ 3358/07.10.2014» της Α.Δ.Α.Ε.,
29. Την υπ' αριθμ. 332/28.12.2016 Εισήγηση προς την Ολομέλεια της Α.Δ.Α.Ε.,
30. Το πρακτικό της από 11.01.2017 συνεδρίασης της Ολομέλειας της Α.Δ.Α.Ε.,
31. Την υπ' αριθμ. 14/2017 Απόφαση της Α.Δ.Α.Ε. περί έγκρισης της ως άνω από 05.10.2016 Έκθεσης διενέργειας εκτάκτου ελέγχου στην εταιρεία «.....»,
32. Την υπ' αριθμ. 266/2017 Εισήγηση προς την Ολομέλεια της Α.Δ.Α.Ε.,
33. το Πρακτικό της από 5 Ιουλίου 2017 συνεδρίασης της Ολομέλειας της Α.Δ.Α.Ε.,
36. Την υπ' αριθμ. 242/2017 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 2505/05-09-2017 Κλήση σε ακρόαση της εταιρείας «.....» για την 4^η Οκτωβρίου 2017, μετά της συνημμένης σε αυτήν Απόφασης της Α.Δ.Α.Ε. με αριθμό 242/2017, που επιδόθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως στην εν λόγω εταιρεία, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 9072Α/08-09-2017 Έκθεση Επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Αθηνών κ.,
38. Τους ισχυρισμούς της εταιρείας κατά την Ακρόαση της 4^{ης} Οκτωβρίου 2017, όπως αποτυπώνονται στο υπ' αριθμ. 72 πρακτικό της διεξαχθείσης ακρόασης, το οποίο επεδόθη στην εταιρεία νομίμως, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 9488Α/10-01-2018 έκθεση επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας στο Εφετείο Αθηνών κ.,
39. Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΕΜΠΙ 28/30-1-2018 έγγραφο υπόμνημα της εταιρείας «.....» ενώπιον της Α.Δ.Α.Ε.,
40. Τα πρόσφατα οικονομικά στοιχεία της εταιρείας, όπως αυτά προκύπτουν από τον τελευταίο δημοσιευμένο ισολογισμό της (οικονομικής χρήσης 2017),
41. Την υπ' αριθμ. 102/2018 Εισήγηση προς την Ολομέλεια της Α.Δ.Α.Ε.,
42. Το υπ' αριθμ. 15 πρακτικό της από 21 Μαρτίου 2018 συνεδρίασης της Ολομέλειας της Α.Δ.Α.Ε.,
43. 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 3358/07-10 -2014 έγγραφό της και περιγράφονται στην από 14.10.2014....., και όπως αυτά έχουν ελεγχθεί από την Α.Δ.Α.Ε. στο πλαίσιο εκτάκτου ελέγχου, τα αποτελέσματα του οποίου έχουν αποτυπωθεί στην από 05-10-2016 «Έκθεση διενέργειας ελέγχου στην εταιρεία «.....», αναφορικά με το περιστατικό ασφάλειας με αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΑΠΡ 3358/07.10.2014», τίθεται υπόψη της Ολομέλειας η ακόλουθη ενδεχόμενη παράβαση 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 «.....».

Δ. α) Αναφορικά με την εν λόγω αποδιδόμενη παράβαση, η εταιρεία «.....», κατά την ακρόαση της 4ης Οκτωβρίου 2017 ενώπιον της Αρχής, υποστήριξε ότι: «.....» (σελ. 4 του υπ' αριθμ. 71 Πρακτικού ακρόασης, στο οποίο ρητά παραπέμπει το υπ' αριθμ. 72 Πρακτικό ακρόασης).

Επίσης, στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΕΜΠ 28/30.1.2018 έγγραφο υπόμνημά της (σελ. 3 αυτού), η εταιρεία υποστηρίζει ότι: «.....»

β) Η εταιρεία «.....» στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΕΜΠ 28/30-1-2018 έγγραφο υπόμνημά της (σελ. 6 αυτού) υποστήριξε ότι δεν υπάρχουν κατά τον παρόντα χρόνο (της διεξαγωγής της ακρόασης) λόγω της παρέλευσης των δύο ετών 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). Υποστήριξε ότι ο χρόνος που μεσολάβησε υπερβαίνει τα ακραία εύλογα όρια που επιβάλλονται από την αρχή της ασφάλειας δικαίου και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου.

Πλην όμως, εν προκειμένω, πρόκειται για μια αποδεδειγμένη παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών, γεγονός που δεν αμφισβητείται και δεν χρήζει περαιτέρω αποδείξεως. Σε κάθε περίπτωση τονίζεται ότι εν προκειμένω τα απαιτούμενα στοιχεία συλλέχθηκαν από την ΑΔΑΕ στο πλαίσιο του διενεργηθέντος για το εν λόγω περιστατικό ελέγχου, ο οποίος ξεκίνησε αμέσως μετά

την κοινοποίηση του περιστατικού και ολοκληρώθηκε με την από 05-10-2016 «Έκθεση διενέργειας ελέγχου στην εταιρεία «.....», αναφορικά με το περιστατικό ασφάλειας με αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΑΠΡ 3358/07.10.2014».

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 αποφάσεων της Αρχήςκαι 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 επ.). 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 ΕΜΠ 28/30-1-2018 έγγραφο υπόμνημά της (σελ. 8 αυτού), η εταιρεία «.....» υποστηρίζει, περαιτέρω, ότι σκοπός της θέσπισης του άρθρου 8 του Ν. 3674/2008 είναι αποκλειστικά και μόνο «η κατά το δυνατό αμεσότερη ενημέρωση των αρμόδιων αρχών για την ενεργοποίησή τους ως προς τη σύλληψη του δράστη και όχι βέβαια η απόδοση ευθυνών από την έννομη τάξη και η τιμωρία του διενεργούντος την ειδοποίηση» και ότι «είναι αντίθετο σε 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. 8 του

υπ' αριθμ. πρωτ. Α.Δ.Α.Ε. ΕΜΠ 28/30-1-2018 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 για τα περιστατικά, 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. 8 του υπ' αριθμ. πρωτ. Α.Δ.Α.Ε. ΕΜΠ 28/30-1-2018 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 ΕΜΠ 28/30-1-2018 έγγραφο υπόμνημά της (σελ. 7-8 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.».

.....

δ) Επιπλέον, η εταιρεία «.....» υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει καμία υπαιτιότητα εκ μέρους της εταιρείας «.....» για το ως άνω περιστατικό και ότι «καταλύεται κάθε αρχή της υποκειμενικής ευθύνης, εφόσον καταλογίζεται παράνομη συμπεριφορά και παίσιμα σε αυτόν πουείναι φορέας του αγαθού του απορρήτου των επικοινωνιών και όχι στον παραβάτη που επιχειρεί σκόπιμα να

βλάψει το προστατευόμενο αγαθό» (σελ. 9 του υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΔΑΕ ΕΜΠ 28/30-1-2018 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 Το γεγονός ότι η ως άνω εταιρεία ενημέρωσε την Α.Δ.Α.Ε.δεν σχετίζεται, ούτε αναιρεί την ευθύνη της εταιρείας, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, για τη λήψη επαρκών μέτρων ασφαλείας για την αποφυγή παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών.

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.

Κατόπιν των παραπάνω,

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ ΟΜΟΦΩΝΑ

- A) Την **ύπαρξη ευθύνης** της εταιρείας με την επωνυμία «.....» για την αποδιδόμενη σε αυτήν παράβαση, όπως αναλύεται ανωτέρω στις ενότητες Γ και Δ της παρούσας.
- B) Την **επιβολή στην εταιρεία με την επωνυμία «.....» της διοικητικής κύρωσης του χρηματικού προστίμου ύψους σαράντα χιλιάδων (40.000) ευρώ** για την ανωτέρω αποδιδόμενη παράβαση, λόγω της διακινδύνευσης του απορρήτου των επικοινωνιών. 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 και τα πρόσφατα οικονομικά στοιχεία της εταιρείας.

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

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την Τετάρτη, 21 Μαρτίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Χρήστος Ζαμπίρας

