

ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αριθ. 236/18.5.2010

Σήμερα ημέρα Τρίτη 18 Μαΐου και ώρα 11:00 το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης συνήλθε σε συνεδρίαση, στην οποία παρέστησαν ο Πρόεδρος του ΕΣΡ Ιωάννης Λασκαρίδης, ο Αντιπρόεδρος Νέστορας Κουράκης και τα μέλη Εύη Δεμίρη, Τρις Αυδή-Καλκάνη, Γιάννης Παπακώστας, Κωνσταντίνος Τσουράκης, Κωνσταντίνος Αποστολάς.

Ιστορικό

Το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης ασχολήθηκε με τις αυξήσεις του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας με την επωνυμία ALPHA ΔΟΥΡΥΦΟΡΙΚΗ ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ ΑΕ, ιδιοκτητριάς του τηλεοπτικού σταθμού με τον διακριτικό τίτλο ALPHA, που εδρεύει στο Νομό Αττικής, που έλαβαν χώρα από 9.11.2006 έως 10.2.2009. Συγκεκριμένα είχαν γνωστοποιηθεί στο ΕΣΡ οι ακόλουθες συμβάσεις μεταβίβασης μετοχών:

- Η από 9-11-2006 αύξηση μετοχικού κεφαλαίου ύψους 880.000,00€ με την έκδοση 1.000.000 μετοχών ονομαστικής αξίας 0,88€ και αξίας διάθεσης 98,00€ ανά μετοχή
- Η από 6-12-2008 αύξηση μετοχικού κεφαλαίου ύψους 879.965,68 με την έκδοση 999.961 μετοχών ονομαστικής αξίας 0,88€ και αξίας διάθεσης 137,54€ ανά μετοχή
- Η από 20-01-2009 αύξηση μετοχικού κεφαλαίου κατά 63.695,28€ με την έκδοση 72.381 μετοχών ονομαστικής αξίας 0,88€ και αξίας διάθεσης 137,46€ ανά μετοχή.
- Η από 10-02-2009 αύξηση μετοχικού κεφαλαίου κατά 63.981,28€ με την έκδοση 72.706 μετοχών ονομαστικής αξίας 0,88€ και αξίας διάθεσης 137,54€ ανά μετοχή.

Σε σχέση με τις προαναφερόμενες αυξήσεις ΜΚ διενεργήθηκε, κατ' εντολή του Συμβουλίου, οικονομικός έλεγχος από τον οικονομολόγο κ. Φώτιο Αγγέλη, ο οποίος υπέβαλε στο ΕΣΡ την με αριθμό πρωτ. 1535 ΕΣ/ 09.12.2009 έκθεσή του. Εν

συνεχεία υποβλήθηκε στο ΕΣΡ η υπ' αριθμ πρωτ.1626/29.12.2009 έκθεση της ειδικής επιστήμονος Πέρσας Λαμπροπούλου.

Η συζήτηση της υποθέσεως πραγματοποιήθηκε την 9 Φεβρουαρίου 2010 μετά από πρόσκληση της ελεγχόμενης εταιρείας (έγγραφο με αριθμ πρωτ. 1141/29.1.2010) η οποία παραστάθηκε δια των πληρεξουσίων δικηγόρων της Ηλία Πήττα και Άννας Σούρπη.

Το Συμβούλιο αφού έλαβε υπόψη :

1. Τις διατάξεις :

I. Του άρθρου 15 παρ. 2 του Συντάγματος της Ελλάδας, κατά το οποίον η ραδιοφωνία υπάγεται στον άμεσο έλεγχο του Κράτους.

II. Του άρθρου 1 παρ. 13 και 14 Ν. 2328/1995, όπως η πρώτη μετά την δια του άρθρου 12 παρ. 4 του Ν. 3310/2005 έχει αντικατασταθεί.

III. Των άρθρων 5 παρ. 3, 6, 7, 9, 10, 11, 12 και 14 και 6 παρ. 9 και 11 του Ν 3592/2007

2. Τα έγγραφα που υπέβαλε η ελεγχόμενη εταιρεία στο ΕΣΡ με αριθμούς πρωτ..

3. Τις εισηγήσεις και παρατηρήσεις των ειδικών επιστημόνων καθώς τα ζητήματα που έθεσε ο οικονομολόγος και συγκεκριμένα : α) εάν τίθεται ζήτημα τήρησης των διατάξεων του Ν 2190/20 περί ανωνύμων εταιρειών σε σχέση με την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου και του άρθρου 1 παρ. 13 του Ν 2328/1995 για τον δανεισμό της εταιρείας από μέτοχο β) Εάν τίθεται ζήτημα νόμιμης σύγκλησης της ΓΣ λόγω μη δημοσίευσης της πρόσκλησης για την σύγκλησή της την 16.12.2008 και 20.1.2009, γ) Εάν η μη τήρηση του ειδικού λογαριασμού του άρθρου 11 του Ν 2190/1920 έχει νομικές συνέπειες δ) Εάν πρέπει να ελεγχθεί ως προς το πόθεν έσχες μέτοχος που συμμετείχε σε μία εκ των αυξήσεως αλλά εν τω μεταξύ έχει εξέλθει από την εταιρεία.

4. Το υπόμνημα της ελεγχόμενης εταιρείας το οποίο έλαβε αριθμό πρωτ. ΕΣΡ 2725/1.3.2010 και τις συνημμένες σε αυτό γνωμοδοτήσεις.

Έκρινε τα ακόλουθα:

A) Με το υπ' αριθμ 367/13-07-2005 πρακτικό του ΔΣ οι μέτοχοι της εταιρείας κλήθηκαν να καταβάλουν ποσά στον ειδικό λογαριασμό της εταιρείας έναντι μελλοντικής αυξήσεως του μετοχικού κεφαλαίου, τα οποία θα κεφαλαιοποιούνταν με σχετική απόφαση της γενικής συνελεύσεως των μετόχων. Από το πρακτικό του ΔΣ προκύπτει ότι δεν καθορίστηκε η ημερομηνία συγκλήσεως της Γ.Σ. ούτε το ποσό της αύξησης. Από τους ισολογισμούς της εταιρείας με ημερομηνία 31-12-2005 και 31-12-2006 προκύπτει ότι ο μέτοχος Δ. Κοντομηνάς κατέθεσε στο Ταμείο της εταιρείας το 2005 ποσά συνολικού ύψους 35.400.000,00€ και το 2006 ποσά συνολικού ύψους

44.400.000,00€. Τα ποσά αυτά κατετέθησαν «έναντι μελλοντικής αύξησης κεφαλαίου». Την 9.11.2006 ελήφθη από την ΓΣ απόφαση για την αύξηση του ΜΚ της εταιρείας κατά το ποσό των 880.000 ευρώ με την έκδοση 1.000.000 μετοχών ονομαστικής αξίας 0,88 ευρώ και αξία διάθεσης 98,00 ευρώ ανά μετοχή. Στην εν λόγω αύξηση ο Δ. Κοντομηνάς με κεφάλαιο 398.692,80 ευρώ και διαφορά υπέρ το άρτιο 44.101.187 (ήτοι συνολικά με ποσό 44.399.880 ευρώ).

Σε σχέση με ποσά αυτά ο διενεργήσας τον οικονομικό έλεγχο οικονομολόγος έθεσε ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 13 του Ν 2328/1995 (ως ισχύει) το οποίο ορίζει ότι «*Η χορήγηση δανείων από τους μετόχους, τους διαχειριστές, τα μέλη των οργάνων της διοίκησης της εταιρείας ...και ποσό τουλάχιστον ένα εκατό (1%) του μετοχικού κεφαλαίου της απαγορεύεται...*».

Η εταιρεία ισχυρίζεται ότι η κατάθεση χρημάτων στο ταμείο της εταιρείας εν όψει μελλοντικής αύξησης του ΜΚ είναι νόμιμη και προβλέπεται ρητά από τις διατάξεις του ΚΝ 2190/1920 (άρθρο 11 παρ. 6). Επίσης ότι οι καταθέσεις αυτές δεν συνιστούν δάνειο κατά την έννοια της ΑΚ 806 δεδομένου ότι τα ποσά αυτά δεν επιστρέφονται. Προς υποστήριξη των ισχυρισμών αυτών υποβλήθηκε γνωμοδότηση του Καθηγητή Ευάγγελου Περάκη.

Σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 5 του Ν 2190/1920 «*Η απόφαση του αρμόδιου οργάνου της εταιρείας για αύξηση μετοχικού κεφαλαίου πρέπει να αναφέρει τουλάχιστον το ποσό της αύξησης του κεφαλαίου, τον τρόπο κάλυψής της, τον αριθμό και το είδος των μετοχών που θα εκδοθούν, την ονομαστική αξία και την τιμή διάθεσης αυτών και την προθεσμία κάλυψης.*». Η απόφαση του ΔΣ της ελεγχόμενης εταιρείας της 13.7.2005 δεν περιέχει τα στοιχεία αυτά σε αντίθεση με τις αποφάσεις για αύξηση του ΜΚ που ελήφθησαν την 9.11.2006, 6.12.2008, 20.1.2009 και 10.2.2009.

Κατά το άρθρο 11 παρ. 6 του ΚΝ 2190/1920 επιτρέπεται η καταβολή μετρητών σε λογαριασμό της εταιρείας από τους μετόχους με προορισμό μελλοντική αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου. Όπως μνημονεύεται στην υποβληθείσα γνωμοδότηση οι προκαταβολές της αυξήσεως λειτουργούν εξυγιαντικά στην εταιρεία δεδομένου ότι τα χρήματα είναι εξ αρχής ελεύθερα στη διάθεση του ΔΣ της εταιρείας. Η έναντι μελλοντικής αυξήσεως καταβολή μετρητών από τους μετόχους στο ταμείο της εταιρείας είναι αληθές ότι δεν συνιστά δάνειο κατά την έννοια της ΑΚ 806 για τους λόγους που ορθά επισημαίνει η ελεγχόμενη εταιρεία και μνημονεύονται στην ως άνω γνωμοδότηση. Ωστόσο, η θεσπιζόμενη από την παρ. 13 του άρθρου 1 του Ν 2328/1995 απαγόρευση δανεισμού της εταιρείας από τον μέτοχο σε ποσοστό τουλάχιστον 1% του ΜΚ έχει την έννοια του περιορισμού της επιρροής και του ελέγχου που αυτός μπορεί να ασκήσει στην εταιρεία δια της χρηματοδοτήσεώς της (με οποιοδήποτε τρόπο) σε ποσοστό άνω του επιτρεπόμενου από το νόμο. Τέτοια χρηματοδότηση συνιστούν, κατά την άποψη του Συμβουλίου, και οι κρινόμενες καταβολές του Δ. Κοντομηνά..

Κατά την άποψη του Συμβουλίου, οι διατάξεις της παραγράφου 13 του άρθρου 1 του Ν 2328/1995 που αφορούν μεταξύ άλλων στον έλεγχο των μεταβιβάσεων εξακολουθούν να ισχύουν, στο μέτρο που δεν αντιβαίνουν στις διατάξεις του Ν 3592/2005, δεδομένου ότι δια του ελέγχου των μεταβιβάσεων

ελέγχεται η τήρηση των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν 3592/2007 σχετικά με τα ανώτατα όρια των συμμετοχών σε ηλεκτρονικά ΜΜΕ (ίδετε απόφαση της 26.5.2008). Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του Ν 3592/2007 «Επιτρέπεται η συμμετοχή και με ποσοστό έως εκατό τοις εκατό (100%) σε επιχείρηση που κατέχει άδεια ίδρυσης... ενός μόνον τηλεοπτικού σταθμού». Κατά συνέπεια, εκλείπει πλέον ο σκοπός της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 13 του Ν 2328/1995 με την οποία απαγορευόταν ο δανεισμός της εταιρείας από τον μέτοχο σε ποσοστό τουλάχιστον 1% του ΜΚ προκειμένου να μην υπάρχει έλεγχος της πρώτης από τον δεύτερο σε ποσοστό μεγαλύτερο του επιτρεπομένου από το νόμο.

Η ελεγχόμενη εταιρεία διατύπωσε τον ισχυρισμό ότι «εφόσον το Συμβούλιο επιλαμβάνεται του ελέγχου χρηματοδότησης της εταιρείας κατά την τρέχουσα περίοδο, ήτοι μετά τη θέση σε ισχύ του Ν 3592/2007, καθίσταται συνταγματικά επιβεβλημένη η εφαρμογή του Ν 3592/2007, καίτοι ο έλεγχος αφορά περιστατικά που έλαβαν χώρα προς της ισχύος του».

Η διοικητική κύρωση έχει χαρακτηριστικά προσιδιάζοντα σε ποινή κατά την έννοια των άρθρων 6 παρ. 1 και 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 2077/2009, ΣτΕ 3709/2005). Ως εκ τούτου, η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ευνοϊκότερου νόμου, η οποία ερείδεται στις παραπάνω διατάξεις αλλά και το άρθρο 7 παρ. 1 του Συντάγματος έχει εφαρμογή και επί διοικητικών κυρώσεων (ΣτΕ 2233/2009, ΣτΕ 886/2000, ΣτΕ 2048/2008, Απόφαση της 11.3.2008, C-420/2006).

Κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως του γεγονότος εάν οι κρινόμενες καταβολές του Δ. Κοντομηνά στο ταμείο της ελεγχόμενης εταιρείας χαρακτηριστούν ως δάνειο προς αυτήν ή όχι, ο ισχυρισμός της εταιρείας περί εφαρμογής του ισχύοντος επεικέστερου νόμου είναι βάσιμος.

Β - Γ) Αρμόδιο όργανο για την εποπτεία της ΑΕ είναι η οικεία Νομαρχία - και όχι το ΕΣΡ - σύμφωνα με το άρθρο 51 του ΚΝ 2190/1920. Η εποπτεία της λειτουργίας της ανώνυμης εταιρείας περιλαμβάνει την τήρηση των διατάξεων του νόμου, του καταστατικού και των αποφάσεων της ΓΣ, την εξακρίβωση της αλήθειας του ισολογισμού με την εξέταση και την επαλήθευση των εταιρικών βιβλίων και άλλα (ίδετε άρθρο 53 του ΚΝ 2190/1920).

Ανεξαρτήτως της αναρμοδιότητας του ΕΣΡ να κρίνει ζητήματα εφαρμογής του ΚΝ 2190/1920, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 3 του Ν 2190/1920 δεν απαιτείται πρόσκληση – πολλώ μάλλον η δημοσίευση αυτής - όταν στη ΓΣ παρίστανται μέτοχοι που εκπροσωπούν το σύνολο του ΜΚ και δεν αντιλέγουν στην πραγματοποίηση της ΓΣ ή στην λήψη αποφάσεων. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 32, εάν στη ΓΣ παρίσταται ένας μόνον μέτοχος, απαιτείται υποχρεωτικώς η παρουσία συμβολαιογράφου ο οποίος προσυπογράφει τα πρακτικά Από τα πρακτικά των έκτακτων ΓΣ των μετόχων της ελεγχόμενης εταιρείας της 16.12.2008 και της 20.1.2009 προκύπτει ότι κατά το χρόνο σύγκλησης των ΓΣ μοναδική μέτοχος της εταιρείας, εκπροσωπούσα το 100% του ΜΚ, ήταν η εταιρεία WAKEROCK LTD. Στις συνεδριάσεις αυτές παραστάθηκε ο συμβολαιογράφος Αθηνών Σωτήριος

Ματσανιώτης. Κατά συνέπεια, τηρήθηκαν (όπως προκύπτει από το υποβληθέντα πρακτικά) οι διατάξεις του ΚΝ 2190/1920 καθ' όσον αφορά την σύγκληση της ΓΣ της 16.12.2008 και 20.1.2009. Ομοίως η μη κατάθεση του ποσού της αύξησεως του ΜΚ στον ειδικό λογαριασμό της εταιρείας δεν συνεπάγεται ακυρότητα εάν αποδεικνύεται ότι είτε κατατέθηκε εκ των υστέρων ή δαπανήθηκε για τους σκοπούς της εταιρείας, όπως εν προκειμένω.

Δ) Η αύξηση κεφαλαίου δεν εγκρίνεται αλλά ελέγχεται σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 13 και 17 του άρθρου 1 του Ν 2328/1995 οι οποίες διατηρούνται σε ισχύ στο μέτρο που δεν αντιβαίνουν τις διατάξεις του Ν 3592/2007. Η αύξηση του ΜΚ εξομοιώνεται και ελέγχεται σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 13 του άρθρου 1 του Ν 2328/95 όταν οι παλαιοί μέτοχοι παραιτούνται του δικαιώματος προτιμήσεως και εισέρχονται στην εταιρεία νέοι μέτοχοι. Στις υπό έλεγχο αυξήσεις δεν εισήλθαν νέοι μέτοχοι στην εταιρεία. Κατά συνέπεια, ελέγχονται οι μέτοχοι που συμμετείχαν στην αύξηση μόνο ως προς την προέλευση των οικονομικών μέσων που διέθεσαν για την αγορά των νέων μετοχών. Ο Δ. Κοντομηνάς μεταβίβασε τις μετοχές που είχε στην ελεγχόμενη εταιρεία στην αλλοδαπή εταιρεία, με έδρα την Κύπρο, WAKEROCK LTD (και ήδη ALPHA MEDIA GROUP) η οποία ελέγχεται από την εταιρεία SIXOMEN LTD και την εταιρεία RTL GROUP CENTRAL AND EASTERN σε ποσοστό 31,7% και 68,83% αντιστοίχως.

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα δεν απαιτείται η διενέργεια οικονομικού ελέγχου στο πρόσωπο του Δ. Κοντομηνά.

Για τους λόγους αυτούς

Το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης

Θεωρεί ολοκληρωμένο τον έλεγχο των αυξήσεων του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας με την επωνυμία ALPHA ΔΟΥΡΥΦΟΡΙΚΗ ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ ΑΕ, ιδιοκτήτριας του τηλεοπτικού σταθμού ALPHA CHANNEL.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύθηκε κατά την 18^η Μαΐου 2010.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ Ε.Σ.Ρ.

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ