

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ**Α Π Ο Φ Α Σ Η
156/2019**

Η Ολομέλεια του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, ύστερα από πρόσκληση του Προέδρου, συνήλθε σε συνεδρίαση στον συνήθη γι' αυτό τόπο την 27.2.2018 και ώρα 11:00, προκειμένου να συζητήσει επί της κατωτέρω υποθέσεως. Συγκροτήθηκε από τους: Αθανάσιο Κουτρομάνο, πρόεδρο, Ξενοφώντα Μορώνη, αντιπρόεδρο, και τα μέλη Καλλιόπη Διαμαντάκου, Βασίλειο Καραποστόλη, Νικόλαο Κιάο, Γιώργο Πλειό, Γεώργιο Σαρειδάκη και Ευαγγελία Μήτρου. Απόν το μέλος Δήμητρα Παπαδοπούλου, το οποίο είχε προσκληθεί νομίμως. Χρέη γραμματέως εκτέλεσε η Αναστασία Μαραζίδου, διοικητική υπάλληλος του ΕΣΡ.

Αντικείμενο της συζήτησης ήταν η εξέταση των υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΣΡ 6205/22-4-2005 και 7814/13.11.2015 αιτήσεων της εταιρείας «Ιωάννης Τσαντούλης και ΣΙΑ Ε.Ε.», φερόμενης ως ιδιοκτήτριας του ραδιοφωνικού σταθμού ΤΟΠ ΦΜ Ν. Αττικής, με την οποία ζητεί να χορηγηθεί στον σταθμό βεβαίωση νομίμου λειτουργίας.

Για τον έλεγχο σχηματίστηκαν οι φάκελοι με αριθμό 282/28.4.2005 και 632/30.11.2015, οι οποίοι ανατέθηκαν στον ειδικό επιστήμονα- νομικό Αλέξανδρο Οικονόμου. Ο ειδικός επιστήμονας υπέβαλε τις με αριθμό πρωτοκόλλου 61/20.10.2017 και 942/13.11.2018 νομικές του εισηγήσεις.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης παρέστησαν για λογαριασμό της ως άνω εταιρίας οι Ιωάννης Τσαντούλης και Νικόλας Παράβαλος καθώς και ο πληρεξούσιος δικηγόρος τους Γρηγόρης Κάσσης. Ερωτηθέντες από τον Πρόεδρο, οι εκπρόσωποι της αιτούσης δήλωσαν ότι γνωρίζουν το περιεχόμενο του φακέλου, έλαβαν δε τον λόγο και ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους. Ζήτησαν στη συνέχεια -και η Ολομέλεια δέχτηκε- να τους παρασχεθεί προθεσμία για την κατάθεση εγγράφου υπομνήματος μέχρι και

την 13.3.2018 και ώρα 14.00 και η συζήτηση κηρύχθηκε περαιωμένη. Ο σταθμός κατέθεσε στη Γραμματεία το με αριθμό πρωτοκόλλου 1285/9.3.2018 υπόμνημα. Επιπλέον, η αιτούσα υπέβαλε τα υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΣΡ 3169/5.6.2018 και 5924/16.11.2018 υπομνήματα. Επίσης υπέβαλε τα υπ' αριθμ. πρωτ. 5818/2.11.2018 και 6187/30.11.2018 υπομνήματα (επιγραφόμενα αιτήσεις) μαζί με τα αναφερόμενα σ' αυτά έγγραφα. Ενόψει τούτου θεωρήθηκε μη γενομένη η διάσκεψη της 19.11.2018 και η υπόθεση εισήχθη (από τον Πρόεδρο) εκ νέου στην Ολομέλεια για διάσκεψη.

Την 1.10.2019 και ώρα 12.00 η Ολομέλεια συνήλθε σε διάσκεψη επί της υποθέσεως, ύστερα από πρόσκληση του Προέδρου. Συγκροτήθηκε από τους: Αθανάσιο Κουτρομάνο, πρόεδρο, και τα μέλη Καλλιόπη Διαμαντάκου, Βασίλειο Καραποστόλη, Νικόλαο Κιάο, Γιώργο Πλειό, και Ευαγγελία Μήτρου. Από το μέλος Γεώργιος Σαρειδάκης, το οποίο είχε προσκληθεί νομίμως. Χρέη γραμματέως εκτέλεσε η Αναστασία Μαραζίδου, διοικητική υπάλληλος του ΕΣΡ. Παρέστη επίσης και ο ανωτέρω εισηγητής, ο οποίος ανέπτυξε το ζήτημα προφορικώς και αποχώρησε. Στην συνέχεια η Ολομέλεια:

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ ΚΑΙ ΑΠΟΦΑΣΙΣΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. Νομικό Μέρος

Κατά το άρθρο 16 § 2 του Ν. 1730/1987, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει: «Όποιος προβαίνει σε μετάδοση ή αναμετάδοση τηλεοπτικού ή ραδιοφωνικού σήματος χωρίς άδεια... τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών (3) μηνών».

Κατά το άρθρο 12 § 29 του Ν. 3310/2005: « (α) Το προβλεπόμενο από τη διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 7 του Ν.2328/1995 (ΦΕΚ 159 Α'), όπως ισχύει, χρονικό διάστημα ισχύος των αδειών λειτουργίας ραδιοφωνικών σταθμών παρατείνεται για τους ραδιοφωνικούς σταθμούς του Νομού Αττικής μέχρι 30.11.2005. Τρεις (3) μήνες πριν από τη λήξη της ως άνω προθεσμίας το Ε.Σ.Ρ. εκδίδει σχετική προκήρυξη.

(β) Έως τη δημοσίευση της ανωτέρω προκήρυξης, θεωρούνται νομίμως λειτουργούντες εντός των ορίων του Νομού Αττικής και με τις ίδιες τεχνικές

προδιαγραφές, οι ραδιοφωνικοί σταθμοί του Νομού Αττικής, υπό τις ακόλουθες σωρευτικά προϋποθέσεις:

- i) Εφόσον αποδεδειγμένα λειτουργούσαν την 31.12.2004,
- ii) ο φορέας τους υπέβαλε αίτηση στη διαγωνιστική διαδικασία που προκηρύχθηκε με τις υπ' αριθμ. 1430/9.12.1996 (ΦΕΚ 1109 Β΄) και 4925/Ε/21.2.2001 (ΦΕΚ 184 Β΄) αποφάσεις του Υπουργού Τύπου και Μ.Μ.Ε., όπως η τελευταία τροποποιήθηκε με τις υπ' αριθμ. 9615/Ε/10.4.2001 (ΦΕΚ 414 Β΄) και 17563/Ε/ 23.7.2001 (ΦΕΚ 945 Β΄) όμοιες, και
- iii) την 31.12.2004 ανήκαν κατά πλήρη κυριότητα στο φορέα που είχε υποβάλει την αίτηση συμμετοχής του προηγούμενου εδαφίου.

Η κατά τα ως άνω νόμιμη λειτουργία καταλαμβάνει και το χρονικό διάστημα από τη δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης μέχρι τη χορήγηση αδειών, εφόσον υποβληθεί αίτηση συμμετοχής στη νέα διαγωνιστική διαδικασία.

Κατά το χρόνο της λειτουργίας τους, οι ραδιοφωνικοί σταθμοί υποχρεούνται να τηρούν τους κανόνες λειτουργίας που προβλέπονται στις ισχύουσες διατάξεις της νομοθεσίας και των κωδίκων δεοντολογίας του Ε.Σ.Ρ».

Περαιτέρω, οι παράγραφοι 3 εδάφ. α και 11 του άρθρου 6 του Ν. 2328/1995, το οποίο (άρθρο) επιγράφεται: «Τοπική Ραδιοφωνία – Φύση και λειτουργία της. Βασικές προϋποθέσεις χορήγησης και ανανέωσης αδειών ίδρυσης και λειτουργίας ραδιοφωνικών σταθμών», έχουν ως εξής: «Η άδεια ίδρυσης, εγκατάστασης και λειτουργίας αφορά εκπομπή σε ορισμένη συχνότητα». (§3)

«Επιτρέπεται η μεταβίβαση της επιχείρησης που κατέχει άδεια ραδιοφωνικού σταθμού... εφόσον τηρούνται οι προϋποθέσεις του παρόντος νόμου. Στην περίπτωση αυτή πρόκειται για καθολική μεταβίβαση της επιχείρησης και του συνόλου των βαρών της, κατά τις σχετικές κοινές διατάξεις». (§11) Κατά δε το άρθρο 11 παρ. 4 του Ν. 3592/2007: «Οι φορείς άδειας τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών σταθμών πρέπει να διασφαλίζουν την αδιάλειπτη λειτουργία τους...». Τέλος, κατά το άρθρο 20 παρ. 1 και το άρθρο 21 παρ. 1 περ. γ του Ν. 4070/2012 (με το οποίο ενσωματώθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο σχετικές Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης): «Το φάσμα ραδιοσυχνοτήτων αποτελεί σπάνιο πόρο, η διαχείριση του οποίου συνιστά κυριαρχικό δικαίωμα του Κράτους, καθώς και δημόσιο αγαθό με σημαντική κοινωνική, πολιτιστική και οικονομική αξία». «Η χρήση ραδιοσυχνοτήτων επιτρέπεται στο πλαίσιο των Γενικών Αδειών. Δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνότητας

χορηγούνται όπου κρίνεται αναγκαίο ώστε... να διαφυλάσσεται η αποτελεσματική χρήση του φάσματος... ».

Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών, μεταξύ τους και προς τη γενική αρχή της λογικής συνοχής και ενότητας της έννομης τάξης, συνάγονται τα ακόλουθα: (α) Ότι μεταξύ του Κράτους και του προσώπου, που χρησιμοποιούσε (αυθαίρετως) μια ραδιοφωνική συχνότητα στον σκοπητέο χρόνο, δημιουργείται μια ιδιόρρυθμη (sui generis) δημοσίου δικαίου έννομη σχέση (προσομοιάζουσα με εκείνη της αυθαίρετης κατοχής και χρήσης δημοσίου κτήματος), με την οποία παρέχεται στον (αυθαίρετο) χρήστη η δυνατότητα πραγματοποίησης ραδιοφωνικών εκπομπών κατά τον μεταγενέστερο της 31-12-2004 χρόνο.

(β) Ότι εξαιτίας του όλως εξαιρετικού χαρακτήρος της ρύθμισης - αφού δι' αυτής επιδιώκεται η έννομη τακτοποίηση έκνομης δραστηριότητας - και της ως εκ τούτου ανάγκης οι σχετικές διατάξεις να ερμηνεύονται στενώς, παρέχεται στον δικαιούχο η δυνατότητα χρήσης της συγκεκριμένης και μόνο συχνότητας και όχι οποιασδήποτε άλλης ή του ραδιοφωνικού φάσματος γενικώς.

(γ) Ότι για όσο χρονικό διάστημα ο σταθμός εκπέμπει ραδιοφωνικό πρόγραμμα είτε εντελώς αυθαίρετα, είτε επειδή «θεωρείται νομίμως λειτουργών», οφείλει - για την ταυτότητα του νομικού λόγου, και δη κατά μείζονα λόγο - να πληροί τις προϋποθέσεις και να τηρεί τις υποχρεώσεις που εκ της νομοθεσίας προβλέπονται για νομίμως αδειοδοτημένους ραδιοφωνικούς σταθμούς, αφού, υπό την αντίθετη εκδοχή, θα προέκυπτε το προφανές άτοπο να αποδίδεται στην βούληση του Νομοθέτη η πρόθεση να υπαγάγει τους νομοταγείς πολίτες, δηλαδή τους κατόχους νόμιμης άδειας σε δυσμενέστερη θέση έναντι των αδικοπραγούντων, δηλαδή των αυθαίρετων χρηστών του φάσματος (πρβλ. σχετικάς Ολ. ΣτΕ 3578/2010 και ΑΠ 1701/2014).

(δ) Ότι ένας τέτοιος όρος ύπαρξης της έννομης σχέσης και μια αντίστοιχη υποχρέωση του χρήστη μιας ραδιοφωνικής συχνότητας είναι η διαρκής και αδιάλειπτη λειτουργία του σταθμού μέσω της συγκεκριμένης (και μόνον) συχνότητας.

II. Πραγματικό Μέρος

Από το σύνολο των εγγράφων του φακέλου και τους ισχυρισμούς της αιτούσης εταιρείας που έχουν προβληθεί τόσο προφορικώς, κατά την ακρόαση στην

Ολομέλεια, όσο και εγγράφως, και δη με αιτήσεις και υπομνήματα αποδεικνύεται αφενός μεν ότι όντως η αιτούσα την 31.12.2004 είχε σε λειτουργία ραδιοφωνικό σταθμό εκπέμποντας από την συχνότητα 107,6 FM του νομού Αττικής, αφετέρου δε ότι αυτή δεν συνέχισε έκτοτε να χρησιμοποιεί διαρκώς και αδιαλείπτως την ίδια συχνότητα. Ενδεικτικώς παρατίθενται οι κατωτέρω αναφορές της ίδιας της αιτούσας στο ζήτημα της συχνότητας:

1. Στην υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΣΡ 6205/22.4.2005 αίτησή της αναφέρει κατά λέξιν: «επιθυμητή συχνότητα 105,5FM».
2. Στην υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΣΡ 120/13-1-2016 αίτησή της αναφέρει: «Δηλώνω επιθυμητές συχνότητες εκπομπής από τον ραδιοφωνικό σταθμό μας ΤΟΠ ΦΜ ΠΕΙΡΑΙΑΣ 107,6 στον νομό Αττικής είναι Α. 106,5ΦΜ Β.107,5ΦΜ Γ.102,7ΦΜ Δ. 101,1ΦΜ. Εν Πειραιεί 13.1.2016, Ι. Τσαντούλης και Σία ΕΕ “Η Κιβωτός” Εκμετάλλευση Ρυμουλκού/Ραδιοφωνικού Σταθμού “Πειραιάς FM 105,3”...»
3. Στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΣΡ 1285/9.3.2018 υπόμνημά της καταλήγει: «...αιτούμεθα τη χορήγηση άδειας λειτουργίας του Ραδιοφωνικού Σταθμού ΤΟΡ FM Πειραιάς στη συχνότητα 107,6 ή σε οποιαδήποτε κενή συχνότητα μπορεί να παραχωρηθεί, όπως οι 100, 99,5 , 96 και 88,3 ύστερα από υπόδειξη της ΕΕΤ».
4. Στην υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΣΡ 181/10.1.2018 αίτησή της αναφέρει: «Είμαι διαχειριστής του ραδιοφωνικού σταθμού ΤΟΠ ΦΜ ΠΕΙΡΑΙΑΣ και εκπέμπει στο Νομό Αττικής και στη συχνότητα 100 ΦΜ...»
5. Στην από 31-10-2018 αίτησή της προς την ΕΕΤΤ (αριθμ πρωτ. ΕΣΡ 5908/15.11.2018) αναφέρει: «Παρακαλώ όπως μου εκδώσετε βεβαίωση, εάν στις συχνότητες 107,3 έως 107,9 έχει εκδοθεί άδεια λειτουργίας εκπομπής στο Νομό Αττικής».

Χαρακτηριστικά είναι επίσης τα εξής αποσπάσματα των εισηγητικών σημειωμάτων: α) «Κατά συνέπεια πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση βεβαίωσης λειτουργίας...υπό τον όρο ότι οι προτεινόμενες από τον αιτούντα συχνότητες...είναι διαθέσιμες και δεν υπόκεινται σε παρεμβολές από γειτονικούς νομούς...» (εισήγηση με αρ. πρωτ. ΕΣΡ 61/ΕΣ/20-1-2017)

β) « Υποβλήθηκε από την αιτούσα έγγραφο της ΕΕΤΤ...από το οποίο προκύπτει ότι η τελευταία συνέδραμε την ΕΛ.ΑΣ. σε επιχείρηση κατάσχεσης εξοπλισμού κατά τα έτη 2012 και 2010 με αναφορά στη συχνότητα 107,6 και στο σταθμό της αιτούσας. Επίσης, σε άλλα έγγραφα που αφορούν κατάσχεση εξοπλισμού του ίδιου σταθμού (2006 και 2015) γίνεται αναφορά στη συχνότητα 102,7. Όπως προφορικά μας ανέφερε ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας, οι αλλαγές συχνότητας γίνονταν μετά από κάθε κατάσχεση...» (εισήγηση με αριθμ. πρωτ. ΕΣΡ 942/ΕΣ/13.11.2018).

III. Υπαγωγή

Με βάση τα προεκτεθέντα οι αιτήσεις είναι αβάσιμες και απορριπτέες.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Ολομέλεια του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης απορρίπτει τις αιτήσεις.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 1^η Οκτωβρίου 2019 και δημοσιεύτηκε την 29 Νοεμβρίου 2019.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ Ε.Σ.Ρ.

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΚΟΥΤΡΟΜΑΝΟΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΜΑΡΑΖΙΔΟΥ