

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Αρ. Πρωτ. 3904/20.7.2017

ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ**ΑΠΟΦΑΣΗ
102/2017**

Η Ολομέλεια του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, ύστερα από πρόσκληση του Προέδρου, συνήλθε σε συνεδρίαση στον συνήθη γι' αυτό τόπο την 17.1.2017 και ώρα 10:00, προκειμένου να συζητήσει επί της κατωτέρω υποθέσεως. Συγκροτήθηκε από τους: Αθανάσιο Κουτρομάνο, πρόεδρο, Ροδόλφο Μορώνη, αντιπρόεδρο, και τα μέλη Δήμητρα Παπαδοπούλου, Ευαγγελία (Λίλιαν) Μήτρου, Πόπη (Καλλιόπη) Διαμαντάκου, Νικόλαο Κιάο, Βασίλειο Καραποστόλη και Γεώργιο Σαρειδάκη. Απόν το μέλος Γεώργιος Πλειός, το οποίο είχε κληθεί νομίμως. Χρέη γραμματέως εκτέλεσε η Γαλάνη Στυλιανή, υπάλληλος του ΕΣΡ.

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 (αυθαιρέτως) 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. σχετικώς 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, η διακοπή της λειτουργίας του οποίου επιφέρει αυτοδίκαιη κατάργηση της όλης έννομης σχέσης μεταξύ του δικαιούχου και του Κράτους (το οποίο μάλιστα, με βάση και τους διεθνείς κανόνες, δεν έχει δικαίωμα αποθεματοποίησης του ραδιοφωνικού ή του τηλεοπτικού φάσματος).

II. Πραγματικό Μέρος

Στην προκειμένη περίπτωση, η υπόθεση έχει ως εξής: Με την υπ' αριθμ. 9471/14-10-2009 αίτησή του, ο Κώστας Χούντας ζήτησε να του χορηγηθεί «βεβαίωση νομίμου λειτουργίας» ραδιοφωνικού σταθμού που φερόταν ότι εξέπεμπε από την συχνότητα 107,4 των FM Αττικής, με το διακριτικό τίτλο «ΗΡΟΔΟΤΟΣ». Με την υπ' αριθμ. 199/2010 απόφασή του, το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοηλεκτρονικής απέρριψε την αίτηση. Απέρριψε, επίσης, στη συνέχεια δύο διαδοχικές αιτήσεις θεραπείας με τις υπ' αριθμ. 287/2014 και 51/2015 αποφάσεις του. Αντιθέτως, με την υπ' αριθμ. 254/2015 απόφασή του το Συμβούλιο έκρινε βάσιμη - τρίτη - αίτηση θεραπείας. Το διατακτικό της τελευταίας αυτής απόφασεως έχει ως εξής: «... 2. Ανακαλεί τις υπ' αριθμ. 199/27.4.2010, 287/1.9.2014 και 51/9.2.2015 αποφάσεις του. 3. Χορηγεί βεβαίωση νομίμου λειτουργίας στον ραδιοφωνικό σταθμό με το διακριτικό τίτλο ΗΡΟΔΟΤΟΣ FM Νομού Αττικής που εξέπεμπε στη συχνότητα 107,4... ». Στη συνέχεια το Συμβούλιο εξέδωσε την υπό στοιχεία Νο. 3/22-7-2015 βεβαίωση νόμιμης λειτουργίας ραδιοφωνικού σταθμού, το «διατακτικό» της οποίας έχει κατά λέξιν ως εξής: «Βεβαιώνει ότι ο ραδιοφωνικός σταθμός με το διακριτικό τίτλο «ΗΡΟΔΟΤΟΣ FM», ιδιοκτησίας του Κωνσταντίνου Χούντα, λειτουργεί νομίμως στο Νομό Αττικής, με έδρα την Αθήνα, και εκπέμπει στην συχνότητα 107,4. Γίνεται μνεία ότι η παρούσα βεβαίωση δεν έχει ισχύ αδείας λειτουργίας του ραδιοφωνικού σταθμού». Αργότερα δημοσιεύθηκε «Ορθή Επανάληψη» της αυτής βεβαίωσης, η οποία έχει ως ακολούθως: «Βεβαιώνει ότι ο ραδιοφωνικός σταθμός με το διακριτικό τίτλο «ΗΡΟΔΟΤΟΣ FM», ιδιοκτησίας του Κωνσταντίνου Χούντα, λειτουργεί νομίμως στο Νομό Αττικής με έδρα την Αθήνα και εκπέμπει στην συχνότητα 100,6... Κρίθηκε, αποφασίστηκε κατά την 22 Ιουλίου 2015 και καθαρογράφηκε και δημοσιεύθηκε κατά την 9 Οκτωβρίου 2015. Η Ορθή Επανάληψη αποφασίστηκε κατά την 21 Οκτωβρίου 2015 και καθαρογράφηκε και δημοσιεύθηκε κατά την 9 Δεκεμβρίου 2015». Ακολούθησε καταγγελία του Δημοσθένη Τσαπαλιάρη σχετικά με την ανωτέρω διαδικασία, η οποία καταχωρήθηκε στο ΕΣΡ με αριθμό πρωτοκόλλου 8307/15-12-2015. Εξ αφορμής αυτής υπεβλήθη από δύο ειδικούς επιστήμονες του Συμβουλίου προς την τότε προεδρεύουσα Αντιπρόεδρο η υπ' αριθμ. 1603/23-12-2015 κοινή εισήγησή τους, η οποία καταλήγει ως εξής: «Μετά την υποβολή της ως άνω καταγγελίας και μετά από έλεγχο που διενεργήθηκε

στα αρχεία του ΕΣΡ της αδειοδότησης των ραδιοφωνικών σταθμών Αττικής διαπιστώθηκαν τα ακόλουθα:

«Ο αιτών είχε πράγματι συμμετάσχει στην πρώτη αδειοδοτική διαδικασία ως φορέας του ραδιοφωνικού σταθμού ΗΡΟΔΟΤΟΣ FM. Εν συνεχεία, ωστόσο, συνέστησε μετά του Χαρίλαου Αλευρόπουλου, δυνάμει του υπ' αριθμ 4931/13.1.2000 συμβολαίου της συμβολαιογράφου Αθηνών Γεωργίας Γιαννοπούλου, ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία ΑΘΛΗΤΙΚΟ ΡΑΔΙΟΦΩΝΟ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ και το διακριτικό τίτλο ALPHA SPORT 107,4 στην οποία εισέφερε την ατομική επιχείρηση ραδιοφωνικού σταθμού. Από την εταιρεία αυτή ο Κωνσταντίνος Χούντας εξήλθε, μεταβιβάζοντας το σύνολο των μετοχών του δυνάμει του υπ' αριθμ. 6102/14.6.2001 συμβολαίου της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου. Η ως άνω εταιρεία συμμετείχε στη δεύτερη διαγωνιστική διαδικασία (ως πρώην ΗΡΟΔΟΤΟΣ) και έλαβε άδεια λειτουργίας ραδιοφωνικού σταθμού (ΥΑ 6597/13.3.2002) και εξακολουθεί να λειτουργεί μέχρι σήμερα στην συχνότητα των 89,2.

Κατά συνέπεια, δεν συντρέχει η τρίτη εκ των αναφερόμενων στο άρθρο 29 του Ν 3310/2005 προϋπόθεση για την χορήγηση βεβαίωσης νομίμου λειτουργίας στον ραδιοφωνικό σταθμό ΗΡΟΔΟΤΟ FM, αφού ο αιτών και συμμετέχων στην πρώτη αδειοδοτική διαδικασία αποξενώθηκε από τον ραδιοφωνικό σταθμό με την εισφορά της ατομικής του επιχείρησης, που ήταν και ο φορέας του σταθμού, στην προαναφερόμενη ανώνυμη εταιρεία η οποία συμμετείχε στη δεύτερη αδειοδοτική διαδικασία και έλαβε σχετική άδεια.

Πρέπει άρα σύμφωνα με τα ανωτέρω να ανακληθεί από το ΕΣΡ η υπ' αριθμ. 3/2015 βεβαίωση νομίμου λειτουργίας».

Η εισήγηση αυτή αποτελεί και το εισαγωγικό έγγραφο της προκειμένης διαδικασίας. Σημειώνεται σχετικά, ότι κατά τη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον της Ολομελείας του Συμβουλίου ο καταγγείλας Δημοσθένης Τσαπαλιάρης προσήλθε και εξετάσθηκε ως μάρτυρας (υπέβαλε δε στη συνέχεια και έγγραφο υπόμνημα), δεν έγινε όμως δεκτό το αίτημά του να παραστεί (μετά του δικηγόρου του) στη διαδικασία: (α) Διότι δεν προβλέπεται η δυνατότητα παράστασης στην παρούσα διαδικασία τρίτων (ως προς αυτήν) προσώπων εν είδει διαδίκων, όπως είναι και ο καταγγείλας. (β) Διότι λόγω του χαρακτήρος των σχετικών με τη ραδιοφωνία και την τηλεόραση ρυθμίσεων, ως εντόνως δημοσίου ενδιαφέροντος, είναι αμφίβολο αν θα

αναγνωριζόταν αγωγικό δικαίωμα σε ιδιώτη που θα βλαπτόταν από τη δράση των παραβαινόντων την οικεία νομοθεσία.

Από το σύνολο των διαλαμβανόμενων στο φάκελο στοιχείων (εγγράφων, υπομνημάτων, μαρτυρικής κατάθεσης, ισχυρισμών του Κ. Χούντα, προφορικός και εγγράφως διατυπωθέντων), ιδίως δε εκ των αναφερόμενων στην ανωτέρω εισήγηση συμβολαιογραφικών εγγράφων, αποδεικνύεται πλήρως, κατά την κρίση του Συμβουλίου, ότι ο Κ. Χούντας αποξενώθηκε από τον ως άνω ραδιοφωνικό σταθμό μεταβιβάζοντας αυτόν, μαζί με το σύνολο της συναφούς επιχείρησης, σε άλλα πρόσωπα. Σημειώνεται δε ότι, ακόμα και αν είχε επιχειρηθεί και συμφωνηθεί ο αποχωρισμός του «δικαιώματος» επί της συχνότητας που εχρησιμοποιείτο, από τα άλλα στοιχεία της επιχείρησης, τούτο δεν θα ήταν έγκυρο ως αντικείμενο στο άρθρο 6 § 11 του Ν. 2328/1995, σε συνδυασμό με το άρθρο 174 ΑΚ.

Επικουρικός πρέπει να προστεθεί ότι, ακόμα και αν δεν είχε αποξενωθεί από τη συχνότητα 107,4 ο Κ. Χούντας με τον εκτεθέντα τρόπο, δεν θα ήταν νόμιμη η επιδίωξή του να θεωρηθεί «δικαιούχος» αυτής, αφού, όπως ο ίδιος αναφέρει στην από 22-5-2014 αίτησή του προς το ΕΣΡ (σελ. 4 και 5), είχε διακόψει τη λειτουργία του σταθμού επί σειρά ετών (μετά την 31-12-2004). Κατά λέξιν οι σχετικές περικοπές έχουν ως εξής: «Όπως ήταν αναμενόμενο, κατά την περίοδο της παρανομίας (2001-2005) αναγκασθήκαμε να μη μεταδίδουμε την ονομασία του σταθμού μας... Τελικώς ο σταθμός μας σταμάτησε να εκπέμπει οριστικά περί τα μέσα του 2005... Εν συνεχεία πληροφορηθήκαμε ότι πολλοί μη αδειοδοτηθέντες σταθμοί (όπως ο δικός μας) έλαβαν βεβαίωση λειτουργίας, σε εφαρμογή νεότερης νομοθετικής διατάξεως, και υποβάλαμε ενώπιον του Συμβουλίου σας τη σχετική αίτηση...».

III. Υπαγωγή

Ενόψει αυτών και με βάση τα προεκτεθέντα, η έννομη σχέση του Κ. Χούντα με το Κράτος σχετικά με τη ραδιοφωνική συχνότητα 107,4 FM θα είχε καταργηθεί. Κατά μείζονα δε λόγο, υπό τα αυτά δεδομένα, αυτός δεν θα είχε δικαίωμα χρήσης της συχνότητας 100,6 FM ή οποιασδήποτε άλλης.

Κατά συνέπεια, πρέπει να ανακληθεί ως εσφαλμένη η απόφαση 254/2015 του Συμβουλίου, καθώς και οι εκδοθείσες, με βάση αυτή, δύο βεβαιώσεις νομίμου λειτουργίας ραδιοφωνικού σταθμού από τις συχνότητες 107,4 και 100,6 αντιστοίχως κατά παραδοχή των - κατ' εκτίμηση - προτεινομένων με την ανωτέρω εισήγηση.

Ένα, όμως, μέλος του Συμβουλίου, ο αντιπρόεδρος Ροδόλφος Μορώνης, διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη: « (α) Η όλη διαδικασία επανεξέτασης και ανάκλησης της βεβαίωσης λειτουργίας του εν λόγω ραδιοφωνικού σταθμού εκκίνησε από καταγγελία μη έχοντος έννομο συμφέρον, ούτε θιγομένου από το περιεχόμενο των εκπεμπόμενων προγραμμάτων του σταθμού.

(β) Η νομιμότητα των αποφάσεων του ΕΣΡ δεν κρίνεται από ιδιώτες αλλά από τα αρμόδια όργανα. Η αποδοχή της προσφυγής θα σήμαινε ότι αναγνωρίζουμε στον καθ' ένα, που διαφωνεί με τις αποφάσεις του Συμβουλίου, να προσφεύγει κατ' αυτών.

(γ) Αν αυτεπαγγέλτως το Συμβούλιο επανεξέταζε προηγούμενη λανθασμένη απόφασή του, θα έπρεπε να ακολουθηθεί άλλη διαδικασία: να είχε κληθεί με αυτό το σκεπτικό ο ιδιοκτήτης του εν λόγω ραδιοφωνικού σταθμού (και όχι να αντικρούσει τις κατηγορίες τρίτου) και, πάντως, δεν θα έπρεπε να κληθούν «μάρτυρες κατηγορίας».

(δ) Θεωρώ ότι η εισήγηση των ειδικών επιστημόνων βάσει της οποίας χορηγήθηκε στον εν λόγω ραδιοφωνικό σταθμό βεβαίωση νόμιμης λειτουργίας, ήταν τεκμηριωμένη και ουδέν νέο στοιχείο προέκυψε που να επιβάλλει την ανάκλησή της. Δεν θα πρέπει να μας διαφεύγει ότι στο μεταξύ διάστημα (από της εκδόσεως της ΒΝΛ ως σήμερα) ο υπό κρίσιν ραδιοφωνικός σταθμός έχει προχωρήσει, υποθέτω, σε κάποιες επενδύσεις, έχει πιθανόν προσλάβει προσωπικό η τύχη του οποίου, αν όχι νομικά, ηθικά τουλάχιστον μας εκθέτει ».

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης ανακαλεί την υπ' αριθμ. 254/2015 απόφασή του και τις εκδοθείσες, με βάση αυτή, και αναφερόμενες στο σκεπτικό, «βεβαιώσεις νομίμου λειτουργίας ραδιοφωνικού σταθμού».

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 25^η Απριλίου 2017, με την αυτή ως άνω σύνθεση, και δημοσιεύτηκε την 20^η Ιουλίου 2017.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ Ε.Σ.Ρ.

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΚΟΥΤΡΟΜΑΝΟΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΜΑΡΑΖΙΔΟΥ