

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ**ΑΠΟΦΑΣΗ
239/13.7.2015**

Η Ολομέλεια του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης συνεδρίασε την Δευτέρα 13.7.2015 μετά από πρόσκληση της Αντιπροέδρου η οποία εκτελεί χρέη Προέδρου, προκειμένου να εξετάσει μεταξύ των άλλων την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Στην συνεδρίαση παρέστησαν η Αντιπρόεδρος Ορσαλία (Λίνα) Αλεξίου και τα μέλη Κωνσταντίνος Αποστολάς, Γεώργιος Στεφανάκης και Δήμητρα Παπαδοπούλου καθώς και η Αναστασία Μαραζίδου, υπάλληλος του ΕΣΡ, η οποία εκτέλεσε χρέη γραμματέως.

Το ΕΣΡ έλαβε υπόψη τα ακόλουθα:

1. Με την υπ' αρ. πρωτ. ΕΣΡ 3994/12.5.2015 αίτηση θεραπείας του ραδιοφωνικού σταθμού με το διακριτικό τίτλο **TOP FM ΚΡΗΤΗΣ 89,8** Νομού Ηρακλείου, ιδιοκτησίας του **ΙΩΑΝΝΗ ΣΤΑΥΡΑΚΑΚΗ**, ζητείται η ανάκληση της υπ' αριθμ. 64/16.2.2015 αποφάσεως αυτού με την οποία επιβλήθηκε στον εν λόγω τηλεοπτικό σταθμό η διοικητική κύρωση του προστίμου των 3.000 ευρώ. Ως αιτιολογία της ως άνω αποφάσεως αναφέρονται, πρώτον, η παράνομη μεταβολή της φυσιογνωμίας του ραδιοφωνικού σταθμού από ενημερωτικό σε μη ενημερωτικό και, δεύτερον, η παράνομη αναμετάδοση εκπομπής διαδικτυακού ραδιοφωνικού σταθμού άνευ νομίμου αδείας δικτυώσεως.

2. Κατά τη συζήτηση της αιτήσεως ενώπιον της Ολομελείας του ΕΣΡ στη συνεδρίαση της 23^{ης}.6.2015, ο αιτών παρέστη αυτοπροσώπως συνεπικουρούμενος από το δικηγόρο Πέτρο Φραϊδάκη. Αμφότεροι υποστήριξαν ότι εσφαλμένα το Συμβούλιο δεν έλεγξε το σύνολο του αποσταλθέντος ηχογραφημένου υλικού για να αποκτήσει ολοκληρωμένη εικόνα περί του χαρακτήρα του προγράμματος και ότι από πουθενά δεν προκύπτει απαγόρευση δικτυώσεως μεταξύ επίγειου και διαδικτυακού ραδιοφωνικού σταθμού. Οι ως άνω ισχυρισμοί αναπτύχθηκαν εκτενέστερα με το υπ' αρ. πρωτ. ΕΣΡ 5059/26.6.2015 Υπόμνημα.

3. Κατά την εισήγηση με αρ. πρωτ. 764/ΕΣ/28.5.2015 του Ειδ. Επιστήμονα Αλ. Οικονόμου η αίτηση θεραπείας πρέπει να γίνει δεκτή.

4. Μετά από εξέταση των προαναφερόμενων στοιχείων.

Σκέφτηκε σύμφωνα με το νόμο:

1. Σύμφωνα με το άρθρο 21 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999), αρμόδιο για την ανάκληση διοικητικής πράξεως είναι το όργανο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της. Εξάλλου, σύμφωνα με πάγια νομολογία των δικαστηρίων, οι διοικητικές αρχές οφείλουν να προβαίνουν χωρίς κανέναν περιορισμό στην ανάκληση των παρανόμων πράξεών τους, εκτός εάν θίγονται δικαιώματα τρίτων ή νομικές καταστάσεις, που λόγω της παρόδου μεγάλου χρονικού διαστήματος από τη σύστασή τους δεν μπορούν να ανατραπούν. Τέλος, η ανάκληση αυτή θα πρέπει να λαμβάνει χώρα ανεξαρτήτως του εάν εκκρεμεί στο δικαστήριο αίτηση ακυρώσεως κατά της συγκεκριμένης πράξης ή όχι.

Εν προκειμένω συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου για την ανάκληση της απόφασης 64/16.2.2015 του ΕΣΡ, οπότε θα πρέπει να εξεταστεί η νομιμότητα της τελευταίας.

2. Κατά τα άρθρα 6 παρ. 15 του Ν. 2328/1995 και 11 παρ. 11 στοιχ. β' του Ν. 3592/2007, «μετά από ειδική άδεια του ΕΣΡ επιτρέπεται η δικτύωση μεταξύ ραδιοφωνικών σταθμών διαφορετικών περιοχών, για πέντε (5) το πολύ ώρες κάθε ημέρα, υπό την προϋπόθεση ότι όλοι οι σταθμοί που δικτυώνονται διαθέτουν νόμιμη άδεια και υποβάλλουν το αντίγραφο της συμφωνίας δικτύωσης» και «υπό την προϋπόθεση ότι κατά το χρόνο της δικτύωσης θα αναφέρεται, κάθε μισή ώρα εκπομπής, ο διακριτικός τίτλος του σταθμού, με τον οποίο τελεί σε δικτύωση και εφόσον δεν αναιρείται ο χαρακτήρας του προγράμματος».

3. Εν προκειμένω, το Συμβούλιο με την υπ' αρ. 64/16.2.2015 απόφασή του, διαπίστωσε ότι, κατά την 3.8.2014, ο ραδιοφωνικός σταθμός αναμετέδιδε την ψυχαγωγική εκπομπή «Κρητικός Λαβύρινθος», του ενημερωτικού – διαδικτυακού ραδιοφωνικού σταθμού της ομογένειας της Αυστραλίας, με το διακριτικό τίτλο «ΡΑΔΙΟ ΣΥΜΠΙΑΝ», άνευ νομίμου αδείας δικτύσεως από το ΕΣΡ.

Ο αιτών ισχυρίζεται ότι εφόσον στο κείμενο του νόμου δεν υφίσταται ρύθμιση για δικτύωση (δηλ. ταυτόχρονη αναμετάδοση προγράμματος) μεταξύ επίγειου ραδιοφωνικού σταθμού (ως αναμεταδίδοντα) και διαδικτυακού ραδιοφωνικού σταθμού (ως αναμεταδιδόμενου), τότε η συγκεκριμένη πράξη δικτύωσης δεν απαγορεύεται.

Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος. Η απουσία στην ισχύουσα ραδιοηλεκτρονική νομοθεσία ρύθμισης για τη δραστηριότητα του διαδικτυακού ραδιοφώνου, απουσία που οφείλεται στο γεγονός ότι η δραστηριότητα αυτή, ευρύτατα διαδεδομένη κυρίως κατά την τελευταία πενταετία, ήταν άγνωστη κατά το έτος 1995, οπότε και θεσπίστηκε το πρώτον η δυνατότητα δικτύωσης μεταξύ ραδιοφωνικών σταθμών, εμποδίζει την κίνηση κυρωτικής διαδικασίας εις βάρος σταθμών που προβαίνουν σε δικτύωση με σταθμούς αυτής της κατηγορίας.

Ενδείκνυται μια στάση ανοχής τιαούτης δικτύωσης αρκεί να μην καταστρατηγείται η ήδη ισχύουσα ρύθμιση περί ελάχιστου αριθμού ωρών δικτύωσης ημερησίως. Κατά συνέπεια, η κρίση της προσβαλλόμενης περί του ότι η αναμετάδοση εκπομπής διαδικτυακού ραδιοφώνου άνευ νομίμου αδείας δικτύωσης αποτελεί «εκτροπή» είναι εσφαλμένη, διότι δεν υφίσταται ρητή διάταξη νόμου που να προβλέπει περί δικτύωσης τέτοιας μορφής.

4. Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 13 β' περ. i Ν. 3592/2007 «β) Το ελάχιστο περιεχόμενο του προγράμματος ενημερωτικού σταθμού πρέπει να περιλαμβάνει: i) καθημερινά τακτά πρωτότυπα δελτία ειδήσεων, συνολικής ημερήσιας διάρκειας μίας τουλάχιστον ώρας, εκ της οποίας ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό (30%) αφορά σε θέματα τοπικού ενδιαφέροντος (...)».

Η διάταξη αυτή, καίτοι αφορά στη διαδικασία αδειοδότησης των τοπικών ραδιοφωνικών σταθμών, εφαρμόζεται αναλογικά και στους ραδιοφωνικούς σταθμούς που θεωρούνται ότι λειτουργούν νομίμως (σύμφωνα με το άρθρο 53 Ν. 2778/1999) κατά το μεταβατικό στάδιο μέχρι την αδειοδότησή τους, ελλείψει άλλης κατάλληλης διατάξεως που να αρμόζει στις διαμορφωμένες συνθήκες υπό το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο του Ν. 3592/2007. Ωστόσο, κατά την εφαρμογή της ως άνω διατάξεως, μπορεί η ρυθμιστική αρχή να προσαρμόζει τους εκάστοτε κανόνες λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες ενός περιβάλλοντος μη αδειοδοτημένων σταθμών. Τα χαρακτηριστικά του υφιστάμενου περιβάλλοντος είναι κυρίως ο αυξημένος αριθμός λειτουργούντων σταθμών σε σχέση με τους προτεινόμενους ανά περιοχής χάρτη

συχνοτήτων – γεγονός που περιορίζει τη βιωσιμότητα των σταθμών αυτών λόγω ανεπάρκειας διαφημιστικών εσόδων – καθώς και οι περιορισμένες δυνατότητες λειτουργίας ραδιοφωνικών σταθμών που δεν λειτουργούν σε μεγάλες πόλεις, ιδιαίτερα μάλιστα κατά την τρέχουσα περίοδο οικονομικής κρίσης και περιορισμένων διαφημιστικών εσόδων. Σε κάθε περίπτωση ο έλεγχος τηρήσεως των κανόνων περί προγραμματικής πληρότητας των ραδιοφωνικών σταθμών θα πρέπει να λαμβάνει χώρα κατόπιν εξετάσεως του μεταδιδόμενου προγράμματος διαρκείας τουλάχιστον μίας εβδομάδας μη συμπίπτουσας με θερινές διακοπές. Τούτο υπαινίσσεται και ο νομοθέτης όταν ορίζει στην περίπτωση ii της ίδιας παραγράφου τις προγραμματικές υποχρεώσεις των σταθμών σε εβδομαδιαία βάση (: «ii) είκοσι πέντε (25) τουλάχιστον ώρες εβδομαδιαίως ενημερωτικών εκπομπών και σχολιασμού της πολιτικής και οικονομικής ελληνικής και διεθνούς επικαιρότητας, εκ των οποίων ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό (30%) αφορά σε θέματα τοπικού ενδιαφέροντος»).

Ενόψει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός του ιδιοκτήτη του ραδιοφωνικού σταθμού, ο οποίος κατέχει την υπ' αρ. 32/17.2.2004 Βεβαίωση Λειτουργίας εκδοθείσα από το ΕΣΡ και άρα θεωρείται ότι λειτουργεί νομίμως, ότι κακώς δεν εξετάστηκε το σύνολο των εκπομπών που απέστειλε (και αφορούν εννέα ημέρες) είναι βάσιμος.

Ειδικότερα, η διαπίστωση της προσβαλλόμενης ότι το πρόγραμμα του σταθμού κατά την 3^η.8.2014 «περιλαμβάνει μόνο μουσική και εκκλησιαστικά κηρύγματα», είναι εν μέρει αληθής, διότι παραλείπεται η αναφορά σε τρεις εξαιρετικά σύντομες εκπομπές ενημερωτικού χαρακτήρα («Η εβδομάδα σε τίτλους», «Μια φορά σαν σήμερα»), οι οποίες καταγράφονται στο έγγραφο του Τμήματος Προγράμματος. Επιπλέον, η επικέντρωση του ελέγχου μόνο σε μία ημέρα και μάλιστα μέρα αργίας (Κυριακή) εν μέσω των θερινών διακοπών, δεν επιτρέπει στην εποπτική αρχή να αποκτήσει ολοκληρωμένη εικόνα περί της τηρήσεως ή όχι της δηλωθείσας φυσιογνωμίας του προγράμματος του σταθμού, κατά τα ανωτέρω λεχθέντα.

Κατά συνέπεια, η κρίση της προσβαλλόμενης περί «παρανόμου μεταβολής της φυσιογνωμίας του ραδιοφωνικού σταθμού από ενημερωτικό σε μη ενημερωτικό» δεν είναι νόμιμη.

5. Σύμφωνα με την τρίτη πρόταση της τελευταίας περιόδου της παρ. 2 του άρθρου 3 του Ν.3051/2002 (όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της από το άρθρο 26 παρ. 7 του Ν. 4325/2015) «Σε περίπτωση που ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος και τα μέλη, καθώς και τα αντίστοιχα αναπληρωματικά μέλη Ανεξάρτητης Αρχής εκλείψουν ή

αποχωρήσουν για οποιονδήποτε λόγο ή παραιτηθούν ή απολέσουν την ιδιότητα, βάσει της οποίας ορίστηκαν, η Αρχή συνεχίζει να έχει νόμιμη συγκρότηση μέχρι το διορισμό νέων, εφόσον τα λοιπά μέλη επαρκούν για το σχηματισμό απαρτίας. Στην περίπτωση αυτή τα καθήκοντα του Προέδρου ασκούνται από τον Αντιπρόεδρο της Αρχής ή σε περίπτωση ελλείψεώς τους από τον αναπληρωτή τους ή από μέλος που ορίζεται από την Ολομέλεια της Αρχής». Ενόψει του γεγονότος ότι, μετά τη λήξη της θητείας του Προέδρου και δύο μελών του ΕΣΡ κατά την 16.4.2015, οπότε και συμπληρώθηκε το προβλεπόμενο στο άρθρο 109 του Ν. 4316/2014 χρονικό διάστημα των τριών μηνών παράτασης της θητείας (που είχε λάβει χώρα κατόπιν παρατάσεων δι' έτερων διαδοχικών διατάξεων νόμου), το ΕΣΡ συνεδριάζει νομίμως με τέσσερα μέλη εφόσον διαθέτει την προβλεπόμενη στην ως άνω διάταξη απαρτία.

6. Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 του Ν. 2863/2000, «στο πλαίσιο της άσκησης των αρμοδιοτήτων της παραγράφου 1, το Ε.Σ.Ρ. μπορεί να απευθύνει, σε κάθε δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα και αρχή, αυτεπαγγέλτως ή σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις, οδηγίες, συστάσεις, υποδείξεις, ερωτήματα και γνωμοδοτήσεις, σχετικά με την εφαρμογή των διατάξεων των οικείων νόμων και κανονιστικών πράξεων, καθώς και να ζητά για την εφαρμογή αυτή τη συνεργασία και τη συνδρομή κάθε άλλης, ημεδαπής ή αλλοδαπής, διοικητικής και δικαστικής αρχής».

Λαμβανομένων υπόψη των αναφερθέντων ανωτέρω υπό 3, το ΕΣΡ μπορεί να απευθύνει μη κυρωτική σύσταση στον υπόψη ραδιοφωνικό σταθμό περί τηρήσεως των ελάχιστων όρων περί δικτυώσεως, δηλ. της μη υπερβάσεως του χρονικού ορίου των πέντε (5) ωρών ημερησίως και της αναφοράς κάθε μισή ώρα του διακριτικού τίτλου του αναμεταδιδόμενου σταθμού.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι συντρέχει περίπτωση αποδοχής της αιτήσεως θεραπείας.

Για τους λόγους αυτούς το ΕΣΡ:

1. Δέχεται την αίτηση θεραπείας.
2. Ανακαλεί την υπ' αριθμ. 64/16.2.2015 απόφασή του.
3. Απευθύνει στο ραδιοφωνικό σταθμό μη κυρωτική σύσταση όπως αποφύγει τη δικτύωση με διαδικτυακό ραδιόφωνο πέραν των πέντε (5) ωρών ημερησίως, εφόσον βέβαια δεν συντρέχει περίπτωση δικτύωσης με έτερο σταθμό.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 13^η Ιουλίου 2015.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ Ε.Σ.Ρ.

ΛΙΝΑ ΑΛΕΞΙΟΥ

Αναρτήθηκε στην ΔΙΑΥΓΕΙΑ κατά την 18^η Ιανουαρίου 2016.

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΤΥΛΙΑΝΗ ΓΑΛΑΝΗ