

Μαρούσι, 26-4-2012
ΑΡΙΘ. ΑΠ.: 649/36

ΑΠΟΦΑΣΗ

**Λήψη Απόφασης επί της επί της Ακροάσεως διά γραπτού
υπομνήματος της Εταιρείας «VODAFONE» για παράνομη εγκατάσταση
κατασκευής κεραίας κινητής τηλεφωνίας
επί της οδού Δραγουμάνου 54 στο Δήμο Ιλίου Νομού Αττικής**

Η Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων

Έχοντας υπόψη:

α. τα άρθρα 77 και ιδίως 80, παρ. 1, εδάφ. α΄ του Ν. 4070/2012 «Ρυθμίσεις Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, Μεταφορών, Δημοσίων Έργων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 82/Α/10-4-2012), το οποίο αντικατέστησε την παρ. 5 του άρθρου 1 του Ν. 2801/2000 «Ρυθμίσεις θεμάτων αρμοδιότητας του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 46/Α/3-3-2000) που προβλέπει την επιβολή διοικητικής κυρώσεως (προστήμου) σε περίπτωση παράνομης εγκατάστασης κατασκευής κεραίας σταθμού στην ξηρά,

β. το άρθρο 31, παρ. 7 του Ν. 4053/2012 «Ρύθμιση της λειτουργίας της ταχυδρομικής αγοράς, θεμάτων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 44/Α/7-3-2012), σύμφωνα με το οποίο για τις μέχρι τη δημοσίευση του εν λόγω Νόμου μη αδειοδοτημένες εγκατεστημένες κατασκευές, για τις οποίες είτε έχει υποβληθεί σχετική καταγγελία στην ΕΕΤΤ είτε αυτεπαγγέλτως διαπιστωθεί η ύπαρξή τους, ολοκληρώνεται η διαδικασία επιβολής κυρώσεων, σύμφωνα με το χρόνο εγκατάστασής τους νομικό πλαίσιο και επιβάλλονται οι προβλεπόμενες σε αυτό κυρώσεις,

γ. τα άρθρα 63 και ιδίως 70, παρ. 1, εδάφ. α΄ του Ν. 3431/2006 «Περί Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 13/Α/3-2-2006), καθώς είναι το νομικό πλαίσιο που εφαρμόζεται εν προκειμένω,

δ. την υπ' Αριθμ. 406/22/11-10-2006 Απόφαση της ΕΕΤΤ «Κανονισμός Αδειών Κατασκευών στην Ξηρά σύμφωνα με το Ν. 3431/2006» (ΦΕΚ 1666/Β/14-11-2006), σε αντικατάσταση της υπ' Αριθμ. 236/79/23-11-2001 Απόφασης της ΕΕΤΤ «Κανονισμός Αδειών Κατασκευών στην ξηρά» (ΦΕΚ 1649/Β'/2001), όπως τροποποιήθηκε με την υπ' Αριθμ. 355/18/2005 Απόφαση της ΕΕΤΤ (ΦΕΚ 1471/Β/2005),

ε. την υπ' αριθ. 249/115/2002 Απόφαση της ΕΕΤΤ «Κανονισμός Ακροάσεων για Θέματα Τηλεπικοινωνιών» (ΦΕΚ 642/Β/2002),

στ. την Απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 536/175/15-10-2009, «Συγκρότηση Διαρκών Επιτροπών Ακροάσεων της ΕΕΤΤ και ορισμός των αρμοδιοτήτων αυτών», (ΦΕΚ 477/Τεύχος Υπαλλήλων Ειδικών Θέσεων και Οργάνων Διοίκησης Φορέων του δημόσιου και Ευρύτερου δημόσιου Τομέα/9-11-2009),

ζ. την υπ' αρ. πρ. ΕΕΤΤ 9703/11-3-2011 Πράξη της Διαρκούς Επιτροπής Ακροάσεων περί ορισμού προθεσμίας υποβολής γραπτού υπομνήματος σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 2 της Απόφασης της ΕΕΤΤ ΑΠ 536/175/15-10-2009,

η. τη σχετική Εισήγηση αριθ. 25265/Φ.600/23-4-2012 της αρμόδιας Υπηρεσίας της ΕΕΤΤ και το επισυναπτόμενο σε αυτήν Πόρισμα της Επιτροπής Ακροάσεων

και τα κάτωθι αναλυτικά αναφερόμενα:

Α. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΚΡΟΑΣΗΣ

1. Η παρούσα υπόθεση αφορά στην εξέταση αναφοράς σχετικά με την εγκατάσταση κατασκευής κεραιάς κινητής τηλεφωνίας επί της οδού Δραγουμάνου 54 στο Δήμο Ιλίου Περιφερειακής Ενότητας Αττικής κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 2801/2000, ο οποίος απαιτεί την ύπαρξη Άδειας προκειμένου να κατασκευαστεί κεραιά σταθμού ξηράς.
2. Στην ΕΕΤΤ υπεβλήθη το υπ' Αριθμ. Πρωτ. ΕΕΤΤ 44162/22-10-2010 έγγραφο του Δήμου Ιλίου σχετικά με την τοποθέτηση από την Εταιρεία «VODAFONE – ΠΑΝΑΦΟΝ Ανώνυμη Ελληνική Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών», (στο εξής: καθής), που εδρεύει στο Χαλάνδρι Αττικής, Τζαβέλα 1-3, κατασκευής κεραιάς κινητής τηλεφωνίας στην ως άνω αναφερόμενη θέση,
3. Η ΕΕΤΤ, με Απόφασή της (Αριθμ. ΑΠ: 594/30/1-3-2011), απεφάσισε να διεξαγάγει ακρόαση επί της υποβληθείσας αναφοράς. Προς διεξαγωγή της ακρόασης συνήλθε η ορισθείσα με την Απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 536/175/15-10-2009 Διαρκής Επιτροπή Ακροάσεων, υπό την Προεδρία του Αντιπροέδρου της ΕΕΤΤ κ. Μιχ. Σακκά.
4. Η πράξη διεξαγωγής ακρόασης, με Αριθμ. Πρωτ. 13309/Φ.391/3-4-2012, επιδόθηκε στην καθής στις 4-4-2012 (αριθμός Εκθέσεως Επιδόσεως 3530B') από το δικαστικό επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Κων/νου Βατσάκη.
5. Η καθής δεν παρέστη μέσα στην ορισθείσα με την υπ' αρ. πρ. ΕΕΤΤ 9703/11-3-2011 Πράξη της Διαρκούς Επιτροπής Ακροάσεων προθεσμία διεξαγωγής της διαδικασίας ακρόασης, που έληγε στις 14-4-2012, καταθέτοντας σχετικό υπόμνημά της.
6. Η τριμελής Διαρκής Επιτροπή Ακροάσεων της ΕΕΤΤ αποτελείται από τους: κ.κ. Μιχ. Σακκά, Πρόεδρο και τους Ν. Παπαουλάκη και Ι. Παπαϊωάννου, μέλη. Χρέη γραμματέα εκτελεί η δικηγόρος Παρ. Ρέππα. Η εν λόγω ορισμένη Επιτροπή Ακροάσεων της ΕΕΤΤ, μετά από μελέτη του σχετικού φακέλου, διευκρίνισε τα πραγματικά περιστατικά, που αφορούσαν το γεγονός ότι η καθής πράγματι είχε προβεί στην εγκατάσταση κατασκευής κεραιάς στην ως άνω περιγραφείσα θέση ήδη από τον Οκτώβριο του 2010, που κατατέθηκε στην ΕΕΤΤ το προαναφερόμενο έγγραφο του Δήμου Ιλίου, το οποίο επιβεβαιώθηκε με την αυτοψία του αρμόδιου Τμήματος της ΕΕΤΤ.
7. Συγκεκριμένα, υπόψη της Επιτροπής τέθηκε το γεγονός ότι σύμφωνα με την από 15-11-2010 Έκθεση Αυτοψίας του Τμήματος Εποπτείας και Ελέγχου Φάσματος της ΕΕΤΤ, επέχουσα τη θέση της Τεχνικής Έκθεσης που απαιτεί ο Ν. 2801/2000, επιβεβαιώνεται ότι στο υποδεικνυόμενο από το ανωτέρω έγγραφο σημείο έχει τοποθετηθεί και βρίσκεται σε

λειτουργία κατασκευή κεραιάς κινητής τηλεφωνίας, η οποία ανήκει στην εταιρεία 'VODAFONE'.

8. Τέλος, υπόψη της Διαρκούς Επιτροπής Ακροάσεων τέθηκε το γεγονός ότι για την εν λόγω θέση και με βάση τα τηρούμενα Αρχεία της ΕΕΤΤ δεν έχει εκδοθεί άδεια για την Εταιρεία «VODAFONE» για εγκατάσταση κεραιάς κινητής τηλεφωνίας, ενώ έχει κατατεθεί η υπ' Αριθμ. Πρωτ. 47546/9-9-2008 αίτηση για έκδοση άδειας.

B. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

- I. Στον Ν.2801/2000 (άρθρο 1, παρ.1, περ. Δ), όπως ισχύει, ορίζεται ότι συνιστά "κατασκευή κεραιάς" "το σύστημα των κεραιών εκπομπής και λήψης ραδιοσημάτων μετά των κατασκευών στήριξής τους, εξαρτημάτων και παρελκομένων". Διευκρινίζεται δε ότι "τα παθητικά κάτοπτρα ανάκλασης ραδιοσημάτων θεωρούνται επίσης ως κατασκευές κεραιάς".
- II. Στο Ν. 4070/2012 και ιδίως στο άρθρο 12, εδάφιο λα' ορίζεται ρητά ότι πλην των εκεί περιοριστικά οριζόμενων περιπτώσεων 'η ΕΕΤΤ χορηγεί τις άδειες κατασκευής κεραιών σταθμών στην ξηρά'.
- III. Σύμφωνα με το άρθρο 31, παρ. 7 του Ν. 4053/2012 «Ρύθμιση της λειτουργίας της ταχυδρομικής αγοράς, θεμάτων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 44/Α/7-3-2012), για τις μέχρι τη δημοσίευση του εν λόγω Νόμου μη αδειοδοτημένες εγκατεστημένες κατασκευές, για τις οποίες είτε έχει υποβληθεί σχετική καταγγελία στην ΕΕΤΤ είτε αυτεπαγγέλτως διαπιστωθεί η ύπαρξή τους, ολοκληρώνεται η διαδικασία επιβολής κυρώσεων, σύμφωνα με το χρόνο εγκατάστασής τους νομικό πλαίσιο και επιβάλλονται οι προβλεπόμενες σε αυτό κυρώσεις.
- IV. Επιπλέον, το άρθρο 70, παρ. 1, εδάφ. α' του Ν. 3431/2006, με το οποίο αντικαταστάθηκε η παρ. 5 του άρθρου 1 του Ν. 2801/2000 προέβλεπε την επιβολή διοικητικής κυρώσεως (προστίμου) σε περίπτωση παράνομης εγκατάστασης κατασκευής κεραιάς σταθμού στην ξηρά. Στο άρθρο 1, παρ.5, περ. Γ, του Ν.2801/00 ορίζονται οι διοικητικές κυρώσεις που επιβάλλονται στους κατόχους παράνομων κατασκευών κεραιών στην ξηρά. Συγκεκριμένα, ορίζεται ότι 'με απόφαση του Υπουργού Μεταφορών & Επικοινωνιών, ύστερα από έκθεση των αρμοδίων οργάνων του Υπουργείου Μεταφορών & Επικοινωνιών ή των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων μπορεί να επιβληθεί διοικητικό πρόστιμο ύψους από 200.000 μέχρι και 5.000.000 δρχ. . Τα πρόστιμα αυτά αποτελούν έσοδα του Δημοσίου'. Μετά την έκδοση του Ν. 3431/2006 τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν και οι προβλεπόμενες διοικητικές κυρώσεις κυμαίνονταν από 750 ευρώ έως 19.000 ευρώ.
- V. Οι εκ του άρθρου 1 του Ν. 2801/2000 αρμοδιότητες του Υ.Μ.Ε. ασκούσαν, εκτός ελαχίστων εξαιρέσεων, στο σύνολό τους από την ΕΕΤΤ, σύμφωνα με το άρθρο 24, παρ.2 του Ν. 3534/2007, με το οποίο αντικαταστάθηκε το εδάφιο λβ' του άρθρου 12 του Ν. 3431/2006.

Γ. ΟΙ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΚΑΘΗΣ/ ΥΠΑΓΩΓΗ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΩΝ ΣΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

- i) Η εγκατάσταση της εν λόγω κατασκευής κεραιάς κινητής τηλεφωνίας στην εν λόγω θέση άνευ της απαιτούμενης άδειας δεν αμφισβητείται λόγω της ύπαρξης της προαναφερόμενης αναφοράς του αρμόδιου Τμήματος της ΕΕΤΤ, σύμφωνα με την οποία επί της οδού Δραγουμάνου 54 στο Δήμο Ιλίου Περιφερειακής Ενότητας Αττικής είχε τοποθετηθεί και βρισκόταν σε λειτουργία κατασκευή κεραιάς κινητής τηλεφωνίας της εταιρείας 'VODAFONE', άρα στοιχειοθετείται η παράβαση της παρ. 5, εδαφ. Γ, του άρθ. 1, του Ν. 2801/00, όπως ισχύει.
- ii) Σύμφωνα με την περίπτωση Β της παρ. 2 του άρθρου 1 του Ν. 2801/2000, η σχετική διοικητική πράξη εκδίδεται «πριν από νέα κατασκευή κεραιάς». Από το γράμμα αυτής της

διάταξης επιβάλλεται αρχικώς στο διοικούμενο και περαιτέρω στη διοικητική αρχή που εκδίδει την άδεια να την εκδώσει πριν την εγκατάστασή της. Αυτό ενισχύεται και από το πνεύμα της διάταξης, διότι ο Νομοθέτης δεν θέλει η Διοίκηση σε παρόμοια θέματα να δρα νομιμοποιητικά και εκ των υστέρων. Δεν παρέχει δηλαδή, όπως έχει πράξει σε άλλες περιπτώσεις (π.χ. σε περιπτώσεις αυθαίρετων, κατά τις πολεοδομικές διατάξεις, κατασκευών) ευχέρεια στη Διοίκηση να νομιμοποιεί αυθαίρετες, κατά τις σχετικές διατάξεις, εγκαταστάσεις κεραιών κινητής τηλεφωνίας. Όμως κάτι τέτοιο δεν το έπραξε. Διότι, προφανώς, η, κατά παράβαση των διατάξεων που αφορούν το συγκεκριμένο θέμα, εγκατάσταση κεραιάς κινητής τηλεφωνίας δε συγχωρείται από το Νομοθέτη (και συνεπώς δε μπορεί να επιτραπεί ούτε από τη Διοίκηση), ώστε υπό ορισμένες προϋποθέσεις, η παράνομη πραγματική κατάσταση που έχει διαμορφωθεί με πρωτοβουλία και αποκλειστική ευθύνη του διοικούμενου (δηλαδή η παράνομη εγκατάσταση κατασκευής κεραιάς) να μπορεί να αρθεί διά της εκδόσεως, μεταγενεστέρως της συστατικής πράξης του δικαιώματος, σχετικής αδείας, όπως η καθής συνήθως αιτείται, χωρίς να επιβάλει τις κυρώσεις που ορίζει ο Νόμος.

- iii) Μετά από έλεγχο των προαναφερόμενων ημερομηνιών, φαίνεται ότι αίτηση της καθής προς αδειοδότηση της επίμαχης κατασκευής κεραιάς (Αριθ. Στ. 1105067) της καθής κατατέθηκε στην ΕΕΤΤ στις 9 Σεπτεμβρίου 2008. Από το γεγονός ότι η προαναφερόμενη αναφορά, η οποία επιβεβαιώθηκε με την από 4-11-2010 αυτοψία της ΕΕΤΤ, κατατέθηκε μεταγενέστερα – στις 22-10-2010- συνάγεται ότι δεν πληρούνται εν προκειμένω οι όροι της κακόπιστης κατάθεσης, όπως την ορίζει ο υφιστάμενος Κανονισμός Αδειών Κατασκευών στην Ξηρά (ΦΕΚ 1666/Β/14-11-2006) στο άρθρο 4, παρ. Α, εδάφ. 4δ. Συγκεκριμένα, όταν η κατάθεση της αίτησης για χορήγηση άδειας κατασκευής κεραιάς γίνεται μετά από την εγκατάσταση ή/και τη θέση σε λειτουργία της κεραιάς θεωρείται αυτή κακόπιστη και στοιχειοθετείται λόγος για την απόρριψη της εν λόγω αίτησης.
- iv) Όσο για την καθυστέρηση της Διοίκησης στην έκδοση Άδειας του εν λόγω σταθμού, αυτή οφείλεται στο γεγονός ότι ο υποβληθείς από το Σεπτέμβριο του 2008 φάκελος της καθής δεν ήταν συμπληρωμένος σύμφωνα με τα κατά Νόμο δέοντα δικαιολογητικά. Συγκεκριμένα, μετά την έκδοση του Νόμου 3431/2006 καθίστατο απαραίτητη προϋπόθεση για την έκδοση αδειών κατασκευών στην ξηρά η Έγκριση Περιβαλλοντικών Όρων της οικείας Γραμματείας Περιφέρειας, η οποία δεν έχει ακόμη εκδοθεί. Οπότε η ΕΕΤΤ δεν νομιμοποιείτο να εκδώσει την αιτηθείσα άδεια και εκ του λόγου ότι δεν είχε ολοκληρωθεί η διαδικασία επιβολής κυρώσεων κατά της παρανομούσας εταιρείας, που προχώρησε σε εγκατάσταση του επίμαχου Σταθμού της πριν την αδειοδότησή του από την αρμόδια Αρχή και λόγω κατάθεσης εκ μέρους της καθής ελλιπούς φακέλου.
- v) Μετά την επαναφορά της αρμοδιότητας επιβολής κυρώσεων στην ΕΕΤΤ με την έκδοση του Νόμου 3534/2007, ακολουθώντας τη διαδικασία του άρθρου 63 του Ν. 3431/2006, απέστειλε η ΕΕΤΤ στην εταιρεία «VODAFONE» την υπ' Αριθμ. Πρωτ. 50479/8-12-2010 επιστολή περί αποκατάστασης της νομιμότητας σε σχέση με την εν λόγω –μεταξύ άλλων- κεραιοκατασκευή της, η οποία επιδόθηκε με την υπ' Αριθμ. 5509/10-12-2010 Έκθεση Επίδοσης. Η καθής απάντησε με το υπ' Αριθμ. Πρωτ. 1770/17-1-2011 έγγραφό της, σύμφωνα με το οποίο δε διαπιστώνεται η αποκατάσταση της νομιμότητας με την απομάκρυνση της εν λόγω κατασκευής κεραιάς από την ως άνω αναφερόμενη θέση.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

και ύστερα από προφορική Εισήγηση των κ.κ. Προέδρου και Αντιπροέδρου (κ. Κων/νου Δεληγκωστόπουλου),

Αποφασίζει :

1. **Επιβάλλει** στην Εταιρεία “VODAFONE – ΠΑΝΑΦΟΝ Ανώνυμη Ελληνική Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών”, δεδομένου ότι προέβη δίχως την απαιτούμενη κατά Νόμο άδεια στην εγκατάσταση κατασκευής κεραίας κινητής τηλεφωνίας επί της οδού Δραγουμάνου 54 στο Δήμο Ιλίου Νομού Αττικής, το ανώτερο εκ του Νόμου προβλεπόμενο χρηματικό πρόστιμο κατά την εποχή που διαπιστώθηκε η εγκατάσταση της εν λόγω παράνομης κεραιοκατασκευής, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυτικά αναφερόμενα, το οποίο είναι ύψους δεκαεννέα χιλιάδων ευρώ (€19.000).
2. **Επιφορτίζει** τον Πρόεδρο να κοινοποιήσει την παρούσα Απόφαση στην ως άνω Εταιρεία καθώς και στην αρμόδια Υπηρεσία Πολεοδομίας για τις προβλεπόμενες από τον Νόμο ενέργειες του άρθρου 1, παρ. 5, εδάφ Ε΄, του Ν.2801/2000, όπως ισχύει και
3. **Εντέλλεται** τη διαβίβαση της Απόφασης αυτής και του σχετικού Φακέλου στην αρμόδια Εισαγγελική Αρχή για τα περαιτέρω.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Δρ. ΛΕΩΝΙΔΑΣ Ι. ΚΑΝΕΛΛΟΣ

Αρμόδιος Δικαστικός Επιμελητής καλείται να επιδώσει νόμιμα την παρούσα προς την εταιρία με την επωνυμία «VODAFONE – ΠΑΝΑΦΟΝ Ανώνυμη Ελληνική Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών» με έδρα το Χαλάνδρι Αττικής, οδός Τζαβέλα 1-3 (Τ.Κ. 152 31) όπως εκπροσωπείται νόμιμα προς γνώση της και για τις νόμιμες συνέπειες.

Μαρούσι, 27/4/2012

Δρ. Λεωνίδας Ι. Κανέλλος
Πρόεδρος ΕΕΤΤ