



ΕΕΤΤ

ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ & ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΩΝ

Μαρούσι, 14-4-2011
ΑΡΙΘ. ΑΠ.: 600/051

ΑΠΟΦΑΣΗ

Λήψη Απόφασης επί της Ακροάσεως

διά γραπτού υπομνήματος της Εταιρείας

«VODAFONE – ΠΑΝΑΦΟΝ Ανώνυμη Ελληνική Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών»

για παράνομη εγκατάσταση κατασκευής κεραιάς κινητής τηλεφωνίας

επί της συμβολής των οδών Νικομάχου 2 & Αρισταίου στο Δήμο Αθηναίων Νομού Αττικής

Η Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων

Έχοντας υπόψη:

- α. 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), 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 (προστίμου) σε περίπτωση παράνομης εγκατάστασης κατασκευής κεραιάς σταθμού στην ξηρά,
- β. το άρθρο 24, παρ. 2, του Ν. 3534/23-2-2007 «Σύσταση Αρχής για την κατανομή του διαθέσιμου χρόνου χρήσης στους ελληνικούς αερολιμένες και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 40/Α/23-2-2007), σύμφωνα με το οποίο τις αρμοδιότητες εκ του άρθρου 1 του Ν. 2801/2000 ασκεί πλέον η ΕΕΤΤ, η οποία χορηγεί τις άδειες κατασκευής κεραιών σταθμών στην ξηρά,
- γ. 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),
- δ. την υπ' αριθ. 249/115/2002 Απόφαση της ΕΕΤΤ «Κανονισμός Ακροάσεων για Θέματα Τηλεπικοινωνιών» (ΦΕΚ 642/Β/2002),
- ε. 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),

- στ. την Απόφαση του Προέδρου της ΕΕΤΤ 1936/Φ.610/30-11-2009 με θέμα: «Υπαγωγή εκκρεμών υποθέσεων στην αρμοδιότητα των Διαρκών Επιτροπών Ακροάσεων της ΕΕΤΤ κατά το άρθρο 9 της Απόφασης της ΕΕΤΤ ΑΠ 536/175/15-10-2009»,
- ζ. την υπ' αρ. πρ. ΕΕΤΤ 55206/9-12-2009 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. 22195/Φ.600/11-4-2011 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 καταγγελίας σχετικά με την εγκατάσταση κατασκευής κεραιάς κινητής τηλεφωνίας στο Δήμο Αθηναίων Νομού Αττικής, επί της συμβολής των οδών Αρισταίου και Νικομάχου 2, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 2801/2000, όπως ισχύει, ο οποίος απαιτεί την ύπαρξη Άδειας προκειμένου να κατασκευαστεί κεραία σταθμού ξηράς.
2. Στην ΕΕΤΤ υπεβλήθη το υπ' Αριθμ. Πρωτ. ΕΕΤΤ 13078/11-3-2009 έγγραφο του κ. Σπυρ. Μπογόρδου σχετικά με την τοποθέτηση και λειτουργία 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, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 2801/2000, όπως ισχύει.
3. Η ΕΕΤΤ, με Απόφασή της (Αριθμ. ΑΠ: 532/142/16-9-2009), 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. 11758/Φ.391/28-3-2011, επιδόθηκε στην καθής στις 29-3-2011 (αριθμός Εκθέσεως Επιδόσεως 4835) από το δικαστικό επιμελητή Γεώργιο Ι. Νικολάου - Χαίρη.
5. Η καθής δεν παρέστη μέσα στην ορισθείσα με την υπ' αρ. πρ. ΕΕΤΤ 55206/9-12-2009 Πράξη της Διαρκούς Επιτροπής Ακροάσεων προθεσμία διεξαγωγής της διαδικασίας ακρόασης, που έληγε στις 9-4-2011, 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 το Μάρτιο του 2009, που κατατέθηκε το προαναφερόμενο έγγραφο του κ. Σ. Μπογόρδου, το οποίο επιβεβαιώθηκε με σχετική αυτοψία του αρμόδιου Τμήματος της ΕΕΤΤ.

7. Συγκεκριμένα, υπόψη της Επιτροπής τέθηκε το γεγονός ότι σύμφωνα με την από 14-4-2009 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 Κεραίας Κινητής Τηλεφωνίας, η οποία ανήκει στην Εταιρεία "VODAFONE" κατά παράβαση του Ν. 2801/2000, ο οποίος απαιτεί την ύπαρξη σχετικής Άδειας προς τούτο. Επισημαίνεται ότι για την εν λόγω θέση, και με βάση τα τηρούμενα Αρχεία της ΕΕΤΤ, έχει εκδοθεί η υπ' Αριθμ. Πρωτ. 67772/30-10-1998 άδεια από το Υ.Μ.Ε. για την Εταιρεία «VODAFONE» και έχει κατατεθεί η υπ' Αριθμ. Πρωτ. 6584/23-3-2004 δήλωση προσθήκης, που αφορά την εγκατάσταση τριών κεραιών τύπου panel και μιας κεραίας τύπου μικροκυματικό κάτοπτρο, ενώ κατά την αυτοψία διαπιστώθηκε ότι είναι εγκατεστημένες δύο κεραιές τέτοιου είδους.

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 κατατεθεί αίτηση της εταιρείας 'VODAFONE' για τροποποίηση της προαναφερόμενης άδειας της.

B. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

I) Στον Ν.2801/2000 (άρθρο 1, παρ.1, περ. Δ) ορίζεται ότι συνιστά "κατασκευή κεραίας" "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 κεραίας".

II) Πέραν των ανωτέρω στο άρθ. 1, παρ.2, περ. Α', του Ν. 2801/00 ορίζεται ρητά ότι πλην των εκεί περιοριστικά οριζόμενων περιπτώσεων "για την κατασκευή κεραίας σταθμού στην ξηρά, που χρησιμοποιείται για την εκπομπή ή/και λήψη ηλεκτρομαγνητικής ενέργειας (...), απαιτείται άδεια, η οποία χορηγείται από το Υπουργείο Μεταφορών & Επικοινωνιών".

III) Επιπλέον, το άρθρο 70, παρ. 1, εδάφ. α' του Ν. 3431/2006, με το οποίο αντικαθίσταται η παρ. 5 του άρθρου 1 του Ν. 2801/2000 προβλέπει την επιβολή διοικητικής κυρώσεως (προστίμου) σε περίπτωση παράνομης εγκατάστασης κατασκευής κεραίας 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 μπορεί να είναι πλέον ύψους από 750 ευρώ έως 19.000 ευρώ.

IV) Οι εκ του άρθρου 1 του Ν. 2801/2000 αρμοδιότητες του Υ.Μ.Ε. ασκούνται, εκτός ελαχίστων εξαιρέσεων, στο σύνολό τους πλέον πάλι 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. Διευκρινίζεται ότι για το χρονικό διάστημα από την έκδοση του Ν. 3431/2006 (δηλ. την 3^η Φεβρουαρίου του 2006) έως την έκδοση του προαναφερόμενου Ν. 3534/2007 (δηλ. την 23^η Φεβρουαρίου του 2007) τη σχετική αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων σε περίπτωση παράνομης εγκατάστασης κατασκευής κεραίας σταθμού στην ξηρά είχε το Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών.

**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 Τμήματος Εποπτείας και Ελέγχου Φάσματος της ΕΕΤΤ, σύμφωνα με την οποία στο Δήμο Αθηναίων Νομού Αττικής, επί της συμβολής των οδών Αρισταίου και Νικομάχου 2, είχε τοποθετηθεί και λειτουργούσε κατασκευή κεραιάς κινητής τηλεφωνίας της εταιρείας 'VODAFONE', άρα στοιχειοθετείται η παράβαση της παρ. 5, εδαφ. Γ, του άρθ. 1, του Ν. 2801/00, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 70, παρ. 1, εδάφ. α' του Ν. 3431/2006.
- 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 αυθαιρέτων, 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 αδειάς, 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 της τύπου 'μικροκυματικό κάτοπτρο' (Αριθ. Στ. 1000088) δεν έχει κατατεθεί στην ΕΕΤΤ. Άρα, καθώς η προαναφερόμενη αναφορά του κ. Μπογόρδου κατατέθηκε στην ΕΕΤΤ το Μάρτιο του 2009, φαίνεται ότι 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) 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. 22867/Φ.302/8-5-2009 επιστολή περί αποκατάστασης της νομιμότητας σε σχέση με την εν λόγω –μεταξύ άλλων- κεραιοκατασκευή της, η οποία επιδόθηκε με την υπ' Αριθμ. 2575/11-5-2009 Έκθεση Επίδοσης. Η καθής απάντησε με το υπ' Αριθμ. Πρωτ. 28560/11-6-2009 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. Ευάγγελου Συρίγου),

Αποφασίζει :

1. **Επιβάλλει** στην Εταιρεία “VODAFONE – ΠΑΝΑΦΟΝ Ανώνυμη Ελληνική Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών” δεδομένου ότι προέβη δίχως την απαιτούμενη κατά Νόμο άδεια στην εγκατάσταση μιας κατασκευής κεραιάς κινητής τηλεφωνίας τύπου ‘μικροκυματικό κάτοπτρο’ στο Δήμο Αθηναίων Νομού Αττικής, επί της συμβολής των οδών Αρισταίου και Νικομάχου 2, το ανώτερο εκ του Νόμου προβλεπόμενο χρηματικό πρόστιμο κατά την εποχή που διαπιστώθηκε εν πρώτοις 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 της παραγρ. 5, εδάφιο ε΄, του Ν.2801/2000 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, 18/4/2011

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ ΕΕΤΤ
Δρ. Λεωνίδας Ι. Κανέλλος