

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ**Α Π Ο Φ Α Σ Η****141/2019**

Η Ολομέλεια του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, ύστερα από πρόσκληση του Προέδρου, συνήλθε σε συνεδρίαση στον συνήθη γι' αυτό τόπο την 27.5.2019 και ώρα 11:00 προκειμένου να συζητήσει επί της κατωτέρω υποθέσεως. Συγκροτήθηκε από τους: Αθανάσιο Κουτρομάνο, πρόεδρο, και τα μέλη Καλλιόπη Διαμαντάκου, Νικόλαο Κιάο, Βασίλειο Καραποστόλη, Ευαγγελία Μήτρου, Δήμητρα Παπαδοπούλου και Γεώργιο Σαρειδάκη. Απόν ήταν ο Ξενοφών Μορώνης, αντιπρόεδρος και το μέλος Γεώργιος Πλειός, οι οποίοι είχαν κληθεί νομίμως. Χρέη γραμματέως εκτέλεσε η Αναστασία Μαραζίδου, διοικητική υπάλληλος του ΕΣΡ.

Αντικείμενο της συζήτησης ήταν η εξέταση της νομιμότητας της με αριθμό πρωτ. 2842/2019 αίτησης θεραπείας της εταιρείας με την επωνυμία «ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΠΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», φορέα του τηλεοπτικού σταθμού με το διακριτικό τίτλο «TIME CHANNEL» κατά της υπ' αριθμ 67/2019 αποφάσεως του ΕΣΡ με την οποία επεβλήθη στην αιτούσα εταιρεία η κύρωση της ανάκλησης της υπ' αριθμ 604/20.11.2008 απόφασης με την οποία εγκρίθηκε από το ΕΣΡ η ψηφιακή μετάδοση του προγράμματός της, για παράβαση του άρθρου 13 παρ. 1 του Ν 3592/2007 και 18 του Ν 4208/2013 (μετάδοση προγράμματος με ίδια μέσα).

Για τον έλεγχο σχηματίστηκε φάκελος με αριθμό 163/2019, ο οποίος ανετέθη στην ειδική επιστήμονα - νομικό Πέρσα Λαμπροπούλου, που υπέβαλε προφορικά στην Ολομέλεια την εισήγησή της.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, παρέστη για λογαριασμό της εταιρείας ο δικηγόρος Θεσσαλονίκης Κώστας Χρυσόγονος. Παρέστη, επίσης, ως έχουσα έννομο συμφέρον, η πάροχος δικτύου, εταιρεία με την επωνυμία ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΠΑΡΟΧΟΥ ΨΗΦΙΑΚΩΝ

ΜΕΤΑΔΟΣΕΩΝ» και τον διακριτικό τίτλο DIGEA – ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΠΑΡΟΧΟΣ ΑΕ, εκπροσωπηθείσα υπό του δικηγόρου Αθηνών Κωνσταντίνου Καρανάσιου και της εμπορικής διευθύντριας της DIGEA Ιωάννας Κολιάδου. Οι ως άνω εκπρόσωποι και πληρεξούσιοι δικηγόροι ερωτηθέντες απάντησαν ότι γνωρίζουν το περιεχόμενο του φακέλου. Ο δικηγόρος της αιτούσας ανέπτυξε το περιεχόμενο της αιτήσεως θεραπείας. Εν συνεχεία, πήραν το λόγο οι εκπρόσωποι της παρόχου δικτύου και ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς της εταιρίας. Μετά το πέρας της συζήτησης, τα μέρη ζήτησαν - και η Ολομέλεια δέχτηκε - να τους παρασχεθεί προθεσμία για την κατάθεση υπομνήματος μέχρι και την 4.6.2019 και ώρα 14.00 και η συζήτηση κηρύχθηκε περαιωμένη. Η αιτούσα κατέθεσε το με αριθμό πρωτ. 3095/3.6.2019 υπόμνημά της. Ομοίως, η DIGEA – ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΠΑΡΟΧΟΣ Α.Ε κατέθεσε το με αρ. πρ. 3126/4.6.2019 υπόμνημα.

Την 30.9.2019 και ώρα 10.00 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, Ευαγγελία Μήτρου και Γεώργιο Σαρειδάκη. Απόν ήταν ο Γεώργιος Πλειός, ο οποίος είχε κληθεί νομίμως. Χρέη γραμματέως εκτέλεσε η Αναστασία Μαραζίδου, διοικητική υπάλληλος του ΕΣΡ. Παρέστη επίσης και η ανωτέρω εισηγήτρια, η οποία ανέπτυξε το ζήτημα προφορικά και αποχώρησε. Η Ολομέλεια, αφού μελέτησε το σύνολο των στοιχείων του φακέλου:

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ ΚΑΙ ΑΠΟΦΑΣΙΣΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. Νομικό Μέρος

Κατά το άρθρο 20 του Συντάγματος: *«1) Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει. 2) Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του»*. Κατά το άρθρο 10 παρ. 1 του Συντάγματος: *«Καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν σύντομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον που υπέβαλε την αναφορά, σύμφωνα με το νόμο»*. Κατά το άρθρο 15 παρ. 2 του

Συντάγματος: «*Η ραδιοφωνία και η τηλεόραση υπάγονται στον άμεσο έλεγχο του Κράτους. Ο έλεγχος και η επιβολή των διοικητικών κυρώσεων υπάγονται στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, που είναι ανεξάρτητη αρχή, όπως νόμος ορίζει. Ο άμεσος έλεγχος του Κράτους ... έχει ως σκοπό την αντικειμενική και με ίσους όρους μετάδοση πληροφοριών και ειδήσεων καθώς και προϊόντων του λόγου και της τέχνης, την εξασφάλιση της ποιοτικής στάθμης των προγραμμάτων που επιβάλλει η κοινωνική αποστολή της ραδιοφωνίας και της τηλεόρασης και η πολιτιστική ανάπτυξη της Χώρας, καθώς και τον σεβασμό της αξίας του ανθρώπου και την προστασία της παιδικής ηλικίας και της νεότητας ...*». Κατά το άρθρο 5 παρ. 8 του Ν.2863/2000: «*Οι αποφάσεις του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης ... αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις ... Κατά των αποφάσεων του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης μπορεί να ασκηθούν αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, καθώς και οι προβλεπόμενες στο Σύνταγμα και τη 3 νομοθεσία διοικητικές προσφυγές ...*». Τέλος, κατά το άρθρο 24 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν.2690/1999): «*Αν από τις σχετικές διατάξεις δεν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης της, κατά το επόμενο άρθρο, ειδικής διοικητικής ή ενδικοφανούς προσφυγής, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των εννόμων συμφερόντων του, που προκαλείται από ατομική διοικητική πράξη μπορεί, για οποιονδήποτε λόγο, με αίτησή του, να ζητήσει, είτε από τη διοικητική αρχή η οποία εξέδωσε την πράξη, την ανάκληση ή την τροποποίησή της (αίτηση θεραπείας), είτε, από την αρχή η οποία προΐσταται εκείνης που εξέδωσε την πράξη, την ακύρωσή της (ιεραρχική προσφυγή)*».

Από τον συνδυασμό και τη λογική ερμηνεία των ρυθμίσεων αυτών συνάγονται τα ακόλουθα:

(Α) Ότι το πρόσωπο, για το οποίο εκδόθηκε βλαπτική των συμφερόντων του απόφαση του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης και το οποίο (εκλήθη και) έλαβε κανονικά μέρος στη σχετική διαδικασία και ανέπτυξε τους υπερασπιστικούς του ισχυρισμούς (ή πάντως του δόθηκε η δυνατότητα να εκθέσει τις επί της υποθέσεως απόψεις του αλλά δεν το έπραξε), δύναται μεν να υποβάλει αναφορά, κατά το άρθρο 10 του Συντάγματος (την οποία το ΕΣΡ υποχρεούται να παραλάβει) δεν δικαιούται όμως να ζητήσει την ουσιαστική επανάκριση του ίδιου ζητήματος και την ανάκληση ή τροποποίηση της εις βάρος του αποφάσεως, παρά μόνον: (α) Εάν επικαλείται νομικό ή ουσιαστικό σφάλμα αυτής που θεμελιώνεται σε (νομικώς ουσιώδη) νέα δεδομένα, ήτοι δεδομένα που διαμορφώθηκαν ή κατέστησαν γνωστά στο βλαπτόμενο πρόσωπο μετά την

ολοκλήρωση της διαδικασίας στην οποία στηρίχθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση (διοικητική πράξη) και τα οποία ως εκ τούτου δεν ήταν δυνατόν να προσκομισθούν και να ληφθούν υπόψιν από το κρίναν όργανο της υποθέσεως. (β) Εάν το επικαλούμενο (βλαπτικό για τον αιτούντα) σφάλμα προκύπτει από την ίδια την διοικητική πράξη.

(B) Ότι η τυχόν αίτηση που υποβάλλεται, εκ μέρους του βλαπτομένου, από την απόφαση του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, για ανάκληση ή μεταρρύθμιση αυτής χωρίς την επίκληση νέων δεδομένων ή σφάλματος που προκύπτει από την ίδια την απόφαση, κατά τα προεκτεθέντα, δεν είναι παραδεκτή και γι' αυτό πρέπει να τυγχάνει αρνητικής «απαντήσεως», κατά την έννοια του άρθρου 10 του Συντάγματος, η σχετική δε «απάντηση», ανεξάρτητα από την τυπική της μορφή, δεν είναι εκτελεστή διοικητική πράξη (πρβλ. ΣτΕ 2855/2013, 4393/2013, 4519/2014, 4596/2015, 671/2016).

II. Πραγματικό μέρος

Με την προσβαλλόμενη επεβλήθη στην «ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΠΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», φορέα του τηλεοπτικού σταθμού με το διακριτικό τίτλο «TIME CHANNEL» που εδρεύει στο Ωραιόκαστρο Θεσσαλονίκης, την κύρωση της ανάκλησης της υπ' αριθμ. 604/20.11.2008 απόφασης, (με την οποία είχε εγκριθεί η μετάδοση του προγράμματός της με ψηφιακή τεχνολογία), για μη συμμόρφωση της εταιρείας προς τις επιταγές του νόμου σε σχέση με τον τρόπο μετάδοσης του προγράμματός της. Ειδικότερα, το ΕΣΡ είχε εκδώσει, μεταξύ άλλων, και την προαναφερόμενη απόφαση με την οποία επετράπη στην αιτούσα η μετάδοση του προγράμματός της με ψηφιακή τεχνολογία στον δίαυλο 44 από το κέντρο εκπομπής ΚΕΛΛΗ. Η εν λόγω εταιρεία όφειλε, μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας αδειοδότησης του παρόχου δικτύου, να πάψει να εκπέμπει το πρόγραμμά της από τον ως άνω δίαυλο και να συμβληθεί με τον τελευταίο. Πλην όμως δεν το έπραξε με αποτέλεσμα να της επιβληθεί κύρωση (πρόστιμο και σύσταση συμμόρφωσης) από την ΕΕΤΤ για παράνομη χρήση διαύλου συχνοτήτων (απόφαση 801/2017). Εν συνεχεία, και λόγω της μη συμμόρφωσης της αιτούσας, η οποία εξακολούθησε να εκπέμπει το πρόγραμμά της από τον ως άνω δίαυλο, επελήφθη το ΕΣΡ το οποίο έκρινε τα ακόλουθα:

«Σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 του Ν 3592/2007 (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 80 του Ν 4070/2012): «*Η παροχή τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών*

υπηρεσιών μέσω επίγειας ψηφιακής τεχνολογίας με χρήση ραδιοσυχνοτήτων που έχουν χορηγηθεί για την εκπομπή τηλεοπτικού και ραδιοφωνικού ψηφιακού σήματος, αποτελεί παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία και προϋποθέτει τον πάροχο δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τον πάροχο περιεχομένου. Ο πάροχος δικτύου και ο πάροχος περιεχομένου απαιτείται να είναι διαφορετικά νομικά πρόσωπα, με την επιφύλαξη του καθεστώτος που διέπει τη λειτουργία της Ε.Ρ.Τ. Α.Ε.» Η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου ορίζει : «Στον πάροχο δικτύου χορηγούνται δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής από την Ε.Ε.Τ.Τ.. Για τον πάροχο δικτύου, η κατά τα ως άνω παροχή ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών υπηρεσιών λαμβάνει χώρα υπό το καθεστώς Γενικής Αδείας και σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Ο πάροχος δικτύου παρέχει υπηρεσίες πολυπλεξίας στους παρόχους περιεχομένου». Σε σχέση με τους παρόχους περιεχομένου, η παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου ορίζει : «Για τον πάροχο περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής απαιτείται, πριν την έναρξη εκπομπής, η χορήγηση άδειας κατόπιν διαγωνιστικής διαδικασίας. Η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται από το Ε.Σ.Ρ. το οποίο εκδίδει και τη σχετική προκήρυξη.»

Η μετάβαση από την αναλογική στην ψηφιακή τηλεόραση ρυθμίστηκε από το άρθρο 14 του Ν 3592/2007 το οποίο όριζε στην παράγραφο 1 : « α) Από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου και μέχρι την έκδοση του προεδρικού διατάγματος που προβλέπεται από τη διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 13, οι νομίμως λειτουργούντες τηλεοπτικοί σταθμοί εθνικής εμβέλειας ή οι αδειούχοι τηλεοπτικοί σταθμοί εθνικής εμβέλειας, μετά την αδειοδότησή τους, συμπεριλαμβανομένης και της Ε.Ρ.Τ. Α.Ε. ή της προβλεπόμενης στο άρθρο 17 παρ. 1 του παρόντος θυγατρικής εταιρίας αυτής, έχουν τη δυνατότητα, εφόσον το επιθυμούν, να μεταδίδουν το αναλογικό τους πρόγραμμα με ψηφιακή τεχνολογία. Με την απόφαση που προβλέπεται από τη διάταξη της παραγράφου 6 καθορίζονται οι γεωγραφικές περιοχές, καθώς και η συχνότητα αναλογικής εκπομπής για τον κάθε νομίμως λειτουργούντα τηλεοπτικό σταθμό εθνικής εμβέλειας που θα απελευθερωθεί, εφόσον απαιτείται, ανά γεωγραφική περιοχή, προκειμένου να έχουν τη δυνατότητα να εκπέμψουν με ψηφιακή τεχνολογία το αναλογικό τους πρόγραμμα στη γεωγραφική αυτή περιοχή. Με την ίδια απόφαση καθορίζονται επίσης οι ψηφιακές συχνότητες, ανά γεωγραφική περιοχή, στις οποίες οι ανωτέρω τηλεοπτικοί σταθμοί θα έχουν τη δυνατότητα, κατ' επιλογή τους, να εκπέμψουν το αναλογικό τους πρόγραμμα με ψηφιακή τεχνολογία. Η εκπομπή ψηφιακού προγράμματος υπόκειται στις υποχρεώσεις της παραγράφου 13 του άρθρου 6. β) Στην ανωτέρω απόφαση καθορίζονται οι

γεωγραφικές περιοχές, καθώς και η συχνότητα αναλογικής εκπομπής για τον κάθε νομίμως λειτουργούντα τηλεοπτικό σταθμό περιφερειακής ή τοπικής εμβέλειας που θα απελευθερωθεί, εφόσον απαιτείται, ανά γεωγραφική περιοχή, προκειμένου να έχουν τη δυνατότητα να εκπέμψουν με ψηφιακή τεχνολογία το αναλογικό τους πρόγραμμα στη γεωγραφική αυτή περιοχή. Με την ίδια απόφαση καθορίζονται επίσης οι ψηφιακές συχνότητες, ανά γεωγραφική περιοχή, στις οποίες οι ανωτέρω τηλεοπτικοί σταθμοί θα έχουν τη δυνατότητα να εκπέμψουν το αναλογικό τους πρόγραμμα με ψηφιακή τεχνολογία, υπό την επιφύλαξη της επόμενης παραγράφου.»

Με την παράγραφο 2 του άρθρου 14 του Ν 3592/2007 ορίστηκε, επίσης, η διαδικασία εγκρίσεως, από το ΕΣΡ, του προγράμματος των λειτουργούντων τηλεοπτικών σταθμών προκειμένου να το εκπέμψουν ψηφιακά σύμφωνα με τα προαναφερόμενα. Ειδικότερα, η εν λόγω παράγραφος όριζε: « Με απόφαση του Ε.Σ.Ρ., κατόπιν αιτήσεως των ενδιαφερομένων, καθορίζονται ποιοι και πόσοι από αυτούς θα εκπέμψουν ψηφιακά το αναλογικό τους πρόγραμμα, ανάλογα με την ποιότητα του προγράμματός τους, που κρίνεται σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο 13 του άρθρου 6. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται και η συχνότητα στην οποία θα εκπέμψουν ψηφιακά το αναλογικό τους πρόγραμμα, από τις συχνότητες που θα καθοριστούν με την απόφαση της παραγράφου 6.». Τις προϋποθέσεις «νόμιμης» λειτουργίας των εν λόγω τηλεοπτικών σταθμών ρύθμισε και το άρθρο 8 παρ. 2 του Ν 4038/2012 σύμφωνα με το οποίο: «Οι αναφερόμενοι στο άρθρο 5 παρ. 7α του ν. 3592/2007 ως νομίμως λειτουργούντες περιφερειακοί τηλεοπτικοί σταθμοί εξακολουθούν να λειτουργούν νομίμως μέχρι την έκδοση της απόφασης για τη χορήγηση αδειών παροχής περιεχομένου επίγειας ψηφιακής εκπομπής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 13 του ίδιου νόμου, υπό τους ακόλουθους όρους:

- α. Της υποβολής αίτησης κατά τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 2 του ν. 3592/2007 εντός αποκλειστικής προθεσμίας έξι (6) μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου και της έγκρισης από το ΕΣΡ της ψηφιακής εκπομπής του αναλογικού τους προγράμματος.
- β. Της συμμετοχής τους στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία για τη χορήγηση αδειών παροχής περιεχομένου επίγειας ψηφιακής εκπομπής η οποία θα διενεργηθεί κατά το άρθρο 13 του ν. 3592/2007.». Εξ άλλου, σε συμμόρφωση προς τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 13 του Ν 4339/2007 εξεδόθη η ΥΑ 211//2008 (ΥΑ 21161 ΦΕΚ Β 1680 2008) «Διαμόρφωση Χάρτη Συχνοτήτων για τη μετάβαση στην επίγεια ψηφιακή τηλεοπτική ευρυεκπομπή», με την οποία καθορίστηκαν οι ψηφιακές συχνότητες, ανά γεωγραφική περιοχή, στις οποίες οι τηλεοπτικοί σταθμοί, των οποίων

το πρόγραμμα ενεκρίθη από το ΕΣΡ σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, είχαν τη δυνατότητα να εκπέμψουν το αναλογικό τους πρόγραμμα με ψηφιακή τεχνολογία. Στην περιοχή Χορτιάτη δόθηκαν οι ακόλουθοι διάυλοι συχνοτήτων : 23, 25, 29, 31, 46, 50, 56 και 59.

Κατ' εφαρμογή των προβλεπομένων στο άρθρο 13 του Ν 3592/2007, εκδόθηκε, κατόπιν διαγωνιστικής διαδικασίας, η υπ' αριθμ 706/4/6.2.2014 απόφαση της ΕΕΤΤ με την οποία ανακηρύχθηκε υπερθεματιστής «της Δημοπρασίας για την Χορήγηση Δικαιωμάτων Χρήσης Ραδιοσυχνοτήτων Επίγειας Ψηφιακής Ευρυεκπομπής» για το 1 δικαίωμα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων Εθνικής Κάλυψης και τα 13 Δικαιώματα Χρήσης Ραδιοσυχνοτήτων Περιφερειακής Κάλυψης η εταιρεία με την επωνυμία «ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΠΑΡΟΧΟΥ ΨΗΦΙΑΚΩΝ ΜΕΤΑΔΟΣΕΩΝ και τον Δ/Τ DIGEA ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΠΑΡΟΧΟΣ ΑΕ». Εν συνεχεία, με την απόφαση 707/2/13.02.2014 της ΕΕΤΤ (όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει με την με αριθμό 716/003/30.04.2014 απόφαση της ΕΕΤΤ) χορηγήθηκαν στην εταιρεία DIGEA δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής για την εγκατάσταση, λειτουργία και εκμετάλλευση δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής και την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Μετά την αδειοδότηση του παρόχου δικτύου έληξε η προβλεπόμενη στο άρθρο 14 του Ν 3592/2007 μεταβατική αυτή περίοδος. Ειδικότερα, με την ΚΥΑ 41167/1375/22.8.2013 (ΦΕΚ Β 2064/2013) όπως τροποποιήθηκε με την ΚΥΑ 40518/1168/Φ.111Α/04.07.2014 (ΦΕΚ 1879/Β/2014) και Οικ 62941/1831/Φ111Α/2910.2014 (ΦΕΚ 2931/30.10.2014 ορίστηκε η 21η Νοεμβρίου 2014 ως ημερομηνία διακοπής των ψηφιακών εκπομπών της ΚΥΑ 21161/2008. Μετά δηλαδή από το παραπάνω χρονικό σημείο κάθε εκπομπή ψηφιακού τηλεοπτικού σήματος ιδιωτικών τηλεοπτικών σταθμών πραγματοποιείται αποκλειστικά από τον αδειοδοτημένο πάροχο δικτύου. Τα ανωτέρω προβλέπονται ρητά και στο άρθρο 18 του Ν 4208/2013 σύμφωνα με το οποίο : *«Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας χορήγησης δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής, σύμφωνα με το άρθρο 23 του ν. 4070/ 2012 (Α` 82), οι τηλεοπτικοί σταθμοί που λειτουργούν νομίμως σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 8 του ν. 4038/2012 (Α` 14), εφόσον εξέπεμπαν τηλεοπτικό πρόγραμμα στις 31.8.2013, συμβάλλονται με νομίμως αδειοδοτημένο πάροχο δικτύου για την ψηφιακή εκπομπή του προγράμματος τους, μέχρι τη χορήγηση αδειών παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής όπως προβλέπεται από το ν. 3592/2007, η οποία θα πρέπει να ολοκληρωθεί μέχρι τις*

30.6.2014, και υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 8 του ν. 4038/2012. Η ψηφιακή εκπομπή του προγράμματος τους υπόκειται στους όρους και στις προϋποθέσεις της παρ. 13 του άρθρου 6 του ν. 3592/2007.». Κατά συνέπεια, οι τηλεοπτικοί σταθμοί των οποίων το πρόγραμμα είχε εγκριθεί από το ΕΣΡ, προκειμένου να το μεταδίδουν με ψηφιακή τεχνολογία στους διαύλους συχνοτήτων που τους είχαν απονεμηθεί, όφειλαν σύμφωνα με τα παραπάνω να διακόψουν την εν λόγω λειτουργία και να συμβληθούν με τον αδειοδοτημένο πάροχο δικτύου για την εφεξής μετάδοση του προγράμματός τους.

Με άρθρο 37 του Ν 4262/2014, ως τροποποιήθηκε και ισχύει και σε συνδυασμό με υπ' αριθμ 984/2019 απόφαση του Υπουργού Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης, δίδεται η δυνατότητα σε παρόχους περιεχομένου να ζητήσουν την εγκατάσταση, θέση σε λειτουργία και χρήση Συμπληρωματικών Εγκαταστάσεων Εκπομπής (ΣΕΕ) σε Περιφερειακές Ζώνες (ΠΖ) που υποεξυπηρετούνται. Οι ΣΕΕ εντάσσονται αποκλειστικά και μόνο στα ομοσυχνотικά δίκτυα των εξυπηρετούμενων ΠΖ και τελούν υπό την τεχνική εποπτεία και ευθύνη του παρόχου δικτύου ο οποίος οφείλει να δηλώσει πριν την έκδοση της σχετικής υπουργικής απόφασης ότι συμφωνεί με την υποβληθείσα από τον αιτούντα τεχνική μελέτη. Ειδικότερα, το άρθρο 37 του Ν 4262/2014 ορίζει σε σχέση με την εμβέλεια των νομίμως λειτουργούντων περιφερειακών τηλεοπτικών σταθμών : «Κατά το μεταβατικό διάστημα μεταξύ της υποχρεωτικής έναρξης ψηφιακής εκπομπής από τα οριζόμενα στην υπ' αριθμ. 42800/5.10.2012 κοινή απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του Υφυπουργού στον Πρωθυπουργό (Β' 2704) κέντρα εκπομπής μέχρι τη χορήγηση αδειών παροχών περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής σύμφωνα με το ν. 3592/2007 (Α' 161), οι περιφερειακοί τηλεοπτικοί σταθμοί που εμπίπτουν στις προβλέψεις της παρ. 2 του άρθρου 8 του ν. 4038/2012 (Α' 14) και του άρθρου 18 του ν. 4208/2013 (Α' 252) και εξακολουθούν να λειτουργούν νομίμως, υποχρεούνται να εκπέμπουν ψηφιακά το πρόγραμμά τους στην Περιφερειακή Ζώνη (ΠΖ) που αντιστοιχεί στην Ευρύτερη Περιοχή Εξυπηρέτησης (ΕΠΕ) στην οποία εκπέμπουν νομίμως, σύμφωνα με τον πίνακα αντιστοίχισης που ακολουθεί. Στον παρακάτω πίνακα αντιστοιχίζονται για τις ανάγκες του παρόντος οι δεκατρείς (13) ΠΖ που έχουν καθοριστεί με την υπ' αριθμ. 45858/1799/Φ150/12.9.2013 απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (Β' 2359), όπως ισχύει, με τις δεκατέσσερις (14) ΕΠΕ που έχουν καθοριστεί με

την υπ' αριθμ. 21161/12.8.2008 κοινή απόφαση των Υπουργών Μεταφορών και Επικοινωνιών και Επικρατείας (Β' 1680), όπως ισχύει.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΙΣΗΣ

ΕΠΕ ΕΠΕ ΕΠΕ ΕΠΕ ΕΠΕ ΕΠΕ ΕΠΕ ΕΠΕ ΕΠΕ ΕΠΕ ΕΠΕ ΕΠΕ ΕΠΕ ΕΠΕ

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14

ΠΖ-5 ΠΖ-4 ΠΖ-2&3 ΠΖ-1 ΠΖ-1 ΠΖ-7 ΠΖ-13 ΠΖ-8 ΠΖ-6 ΠΖ-6 ΠΖ-9 ΠΖ-12 ΠΖ-11 ΠΖ-10

«Εάν δεν είναι δυνατή η λήψη και αποδιαμόρφωση του διαύλου που μεταφέρει περιεχόμενα περιφερειακών τηλεοπτικών σταθμών σε τμήμα της ΠΖ, εντός της οποίας εκπέμπουν νομίμως, επιτρέπεται η ψηφιακή αναμετάδοση του ανωτέρω διαύλου και από σημεία εκτός αυτής, μέσω Συμπληρωματικών Εγκαταστάσεων Εκπομπής (ΣΕΕ), οι οποίες εντάσσονται σε ομοσυχνотικό δίκτυο εντός της ανωτέρω ΠΖ. Η κατά τα ανωτέρω εγκατάσταση επιτρέπεται κατόπιν απόφασης της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.) μετά από υποβολή σχετικής δήλωσης από τον πάροχο δικτύου, στον οποίο έχουν απονεμηθεί τα δικαιώματα επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής, με τα πλήρη στοιχεία των τεχνικών χαρακτηριστικών των ως άνω ΣΕΕ κατά τα οριζόμενα στην κείμενη νομοθεσία και μόνο εφόσον από τη συγκεκριμένη εκπομπή δεν προκαλείται επιζήμια παρεμβολή σε άλλα νόμιμα δίκτυα. Η Ε.Ε.Τ.Τ. εκδίδει κανονισμό, με τον οποίο ρυθμίζεται η ως άνω διαδικασία.» Με την πρόσφατη τροποποίηση του ανωτέρω άρθρου, η οποία ψηφίστηκε την 21.11.2018, το τέταρτο και πέμπτο εδάφιο του άρθρου 37 του Ν 4262/2014 αντικαταστάθηκε ως ακολούθως: «Η κατά τα ανωτέρω εγκατάσταση επιτρέπεται με απόφαση του Υπουργού Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης μετά από υποβολή κοινής αίτησης από τους παρόχους περιεχομένου ενός διαύλου (πολυπλέκτη) περιφερειακής εμβέλειας που επιθυμούν να μεταδοθεί το πρόγραμμά τους από ΣΕΕ εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) εργάσιμων ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης του επόμενου εδαφίου.

Με απόφαση του Υπουργού Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης, ύστερα από γνώμη της ΕΕΤΤ, ορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις εγκατάστασης και λειτουργίας των ΣΕΕ, τα δικαιολογητικά έγγραφα που συνοδεύουν την ανωτέρω αίτηση περί λειτουργίας ΣΕΕ και κάθε άλλο σχετικό ζήτημα. Το κόστος αγοράς, εγκατάστασης, λειτουργίας, μεταφοράς του σήματος στις ΣΕΕ και συντήρησης των ανωτέρω ΣΕΕ 10

βαρύνει τους αιτούντες παρόχους περιεχομένου και σε καμία περίπτωση δεν εντάσσεται στα κόστη λειτουργίας του δικτύου και δεν επηρεάζει το Ανώτατο Όριο Τιμών (ΑΟΤ)».

Σε εκτέλεση της ανωτέρω διατάξεως εξεδόθη η υπ' αριθμ 984/2019 απόφαση του Υπουργού Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης υπό τον τίτλο «Όροι και προϋποθέσεις εγκατάστασης και λειτουργίας Συμπληρωματικών Εγκαταστάσεων Εκπομπής (ΣΕΕ) επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής» σύμφωνα με την οποία: «Προϋπόθεση για την δημιουργία μίας ή περισσότερων Συμπληρωματικών Εγκαταστάσεων Εκπομπής για την πληρέστερη ψηφιακή κάλυψη μιας ΠΖ είναι η ύπαρξη υποεξυπηρετούμενων περιοχών εντός της εν λόγω ΠΖ, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3 της παρούσας απόφασης Οι ΣΕΕ εντάσσονται αποκλειστικά και μόνο στα ομοσυχνοτικά δίκτυα των Εξυπηρετούμενων ΠΖ. Δεν επιτρέπεται η εγκατάσταση και λειτουργία ΣΕΕ σε ομοσυχνοτικό δίκτυο διαφορετικό από την εξυπηρετούμενη ΠΖ σύμφωνα με την κοινή ΥΑ 42800/12 όπως εκάστοτε ισχύει. Οι ΣΕΕ βρίσκονται υπό την τεχνική εποπτεία και ευθύνη του Κατόχου Δικαιωμάτων Χρήσης Ραδιοσυχνότητας Ομοσυχνοτικού Δικτύου Επίγειας Ψηφιακής Ευρυεκπομπής, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, ο οποίος αναλαμβάνει την εγκατάσταση θέση σε λειτουργία και χρήση των ΣΕΕ». Κατά το άρθρο 3 της ίδιας απόφασης το οποίο ορίζει την διαδικασία έγκρισης, εγκατάστασης και λειτουργίας ΣΕΕ απαιτείται και «έγγραφο σύμφωνη γνώμη του Κατόχου Δικαιωμάτων Χρήσης Ραδιοσυχνότητας Ομοσυχνοτικού Δικτύου Επίγειας Ψηφιακής Ευρυεκπομπής ότι συμφωνεί με την υποβληθείσα τεχνική μελέτη».

Τέλος, σύμφωνα με τον ισχύοντα χάρτη συχνοτήτων (Υ.Α. 14879/2008 – ΦΕΚ Β 4991/2018) η επίγεια ψηφιακή ευρυ-εκπομπή στην περιοχή απονομής Θεσσαλονίκη επιτρέπεται από τους διαύλους ραδιοσυχνότητας με αριθμούς 24, 27, 30, 36, 43, 48, 55 και 56.

Εκ τούτων, δηλαδή, συνάγεται ότι κατά την περίοδο μετάβασης από την αναλογική στην ψηφιακή μετάδοση προγραμμάτων, επιτράπη στους πάροχους οπτικοακουστικού περιεχομένου να μεταδίδουν το αναλογικό τους πρόγραμμα και ψηφιακά. Προϋπόθεση δε για τη άσκηση του δικαιώματος αυτού ήταν η έγκριση του προγράμματός τους από το ΕΣΡ. Με την εγκριτική απόφαση το ΕΣΡ όριζε μεταξύ άλλων και τον δίαυλο συχνοτήτων μέσω του οποίου ο πάροχος περιεχομένου όφειλε να μεταδίδει το εν εγκριθέν πρόγραμμά του ψηφιακά. Τον Νοέμβριο του 2014 έληξε οριστικά η εν λόγω μεταβατική περίοδος δεδομένου ότι είχε ήδη αδειοδοτηθεί από την ΕΕΤΤ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Ν 3592/2007 και το Ν 4070/2012, ο πάροχος δικτύου στον οποίο

εκχωρήθηκαν τα δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής για την εγκατάσταση, λειτουργία και εκμετάλλευση δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής και την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Έκτοτε, όφειλαν οι λογιζόμενοι νόμιμοι πάροχοι περιεχομένου να συμβληθούν μαζί του για την μετάδοση του προγράμματός τους ψηφιακά. Με άρθρο 37 του Ν 4262/2014, ως τροποποιήθηκε και ισχύει και σε συνδυασμό με υπ' αριθμ 984/2019 απόφαση του Υπουργού Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης, δίδεται η δυνατότητα σε παρόχους περιεχομένου να ζητήσουν την εγκατάσταση θέση σε λειτουργία κα χρήση των ΣΕΕ σε ΠΖ που υποεξυπηρετούνται. Οι ΣΕΕ εντάσσονται αποκλειστικά και μόνο στα ομοσυχνοτικά δίκτυα των Εξυπηρετούμενων ΠΖ και τελούν υπό την τεχνική εποπτεία και ευθύνη του παρόχου δικτύου, ο οποίος οφείλει να δηλώσει πριν την έκδοση της σχετικής υπουργικής αποφάσεως ότι συμφωνεί με την υποβληθείσα από τον αιτούντα τεχνική μελέτη».

Με βάση τα ανωτέρω, το ΕΣΡ επέβαλε την προαναφερόμενη κύρωση στην αιτούσα λόγω της αρνήσεώς της να συμμορφωθεί προς τις επιταγές του νόμου (άρθρο 13 παρ. 1 του Ν 35982/2007 και 18 του Ν 4208/2013) αλλά και την προαναφερόμενη απόφαση της ΕΕΤΤ και απέρριψε τους ισχυρισμούς της περί δήθεν αρνήσεως του παρόχου δικτύου να συνάψει σύμβαση μαζί της, απαιτώντας εκβιαστικά την παραίτησή τους από αίτηση ακυρώσεως που έχουν ασκήσει κατά της προκήρυξης της ΕΕΤΤ για τη χορήγηση δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής, στο πλαίσιο της οποίας αδειοδοτήθηκε. Το ΕΣΡ έκρινε ότι ο εν λόγω ισχυρισμός δεν ευσταθεί διότι σύμφωνα με τον όρο 8 της αδειάς [Αποφ. 716-003 (ΦΕΚ Β 1693/2014) της ΕΕΤΤ] ο πάροχος οφείλει «να παρέχει πρόσβαση έναντι ανταλλάγματος σε όλα τα απαραίτητα στοιχεία του δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής ώστε να καθίσταται δυνατή η επίγεια ψηφιακή ευρυεκπομπή όλων των αδειοδοτημένων από τον αρμόδιο φορέα περιεχομένων». Κατά τούτο, τυχόν άρνηση – για οποιοδήποτε λόγο – του παρόχου να συμβληθεί με τους «αδειοδοτημένους» από το ΕΣΡ – σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Ν 3592/2007 -παρόχους περιεχομένου, θα συνιστούσε παράβαση συμβατικού όρου που επισύρει τις οριζόμενες στο νόμο κυρώσεις (δείτε όρο 17 της ανωτέρω απόφασης). Πέραν τούτου, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 32 του ΠΔ 18/1989 (Κωδικοποίηση νομοθεσίας για το ΣτΕ): «Καταργείται ομοίως η δίκη αν μετά την άσκηση της αίτησης ακυρώσεως και έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης η προσβαλλόμενη πράξη έπαυσε για οποιοδήποτε λόγο να ισχύει, εκτός αν ο αιτών

επικαλείται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης...». Η προσβαλλομένη προκήρυξη έπαψε να ισχύει διότι το ρυθμιστικό της περιεχόμενο εξαντλήθηκε με την ολοκλήρωση της διαδικασίας αδειοδότησης του παρόχου δικτύου. Οι αιτούντες δεν έχουν, επίσης, «ιδιαιτερο έννομο συμφέρον το οποίο επιβάλλει την συνέχιση της δίκης» δεδομένου ότι ακόμα και εάν ήθελε ακυρωθεί η προσβαλλομένη, οι εταιρείες αυτές, ως πάροχοι περιεχομένου δεν θα μπορούσαν να παρέχουν υπηρεσίες δικτύου, αφού οι δύο αυτές ιδιότητες δεν μπορούν να συμπέσουν στον ίδιο πάροχο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 13 του ν 3592/2007. Εξ άλλου, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 78 του Ν.4070/2012 «Ρυθμίσεις Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, Μεταφορών, Δημοσίων Έργων και άλλες διατάξεις» που διέπει την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία «Η προθεσμία για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής, κατά περίπτωση, και η άσκηση της δεν αναστέλλουν την εκτέλεση των προσβαλλόμενων αποφάσεων της Ε.Ε.Τ.Τ., εκτός εάν, μετά από αίτηση του αιτούντος ή του προσφεύγοντος, το δικαστήριο, με αιτιολογημένη απόφαση του, αναστείλει εν όλω ή εν μέρει την εκτέλεση της πράξης, κατά τις ισχύουσες διατάξεις». Δικαστική απόφαση για την αναστολή εκτέλεσης της Προκήρυξης δεν έχει υποβληθεί από τους αιτούντες ούτε προκύπτει ότι εκκρεμεί αίτηση αναστολής εκτέλεσης. Κατά συνέπεια, η προσβολή της προαναφερόμενης προκήρυξης με αίτηση ακυρώσεως, δεν αναστέλλει την διαδικασία αδειοδότησης του παρόχου δικτύου που αποτελεί νόμιμο έρεισμα της αποκλειστικής παροχής του ψηφιακού σήματος στην Ελλάδα από την εταιρεία DIGEA ώστε να αποτελεί λόγο αναστολής της έκδοσης απόφαση του ΕΣΡ επί της κρινόμενης υποθέσεως.»

Με την υπό κρίση αίτηση θεραπείας, η αιτούσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθμ 67/2019 αποφάσεως - καθ' όσον την αφορά – επικαλούμενη: α) παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* και β) παράνομη ανάκληση νόμιμης ευμενούς διοικητικής πράξεως, υπέρβαση άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας κατά την ανάκληση νόμιμης διοικητικής πράξης, παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας και της αρχής της επιείκειας.

III. Παραδεκτό - Επί της ουσίας κρίση

Με βάση τα προεκτεθέντα, η κρινόμενη αίτηση υποβάλλεται παραδεκτώς ενώπιον του ΕΣΡ. Οι ισχυρισμοί της αιτούσας κρίνονται ωστόσο απορριπτέοι για τους λόγους που αναλυτικά παρατίθενται κατωτέρω:

1. Η αιτούσα ισχυρίζεται ότι το ΕΣΡ, με βάση τα αυτά πραγματικά περιστατικά για τα οποία η ΕΕΤΤ της επέβαλε, την 2.3.2017, τις κυρώσεις του προστίμου και της σύστασης, επέβαλε (και) σε αυτή, με την προσβαλλομένη, την κύρωση της ανακλήσεως της αποφάσεως με την οποία της είχε επιτραπεί, προσωρινά και μέχρι την αδειοδότηση παρόχων προγράμματος ελεύθερης λήψης περιφερειακής εμβέλειας, η μετάδοση του προγράμματός τους με ψηφιακή τεχνολογία. Ισχυρίζεται, δηλαδή, ότι το ΕΣΡ παραβίασε τον κανόνα *ne bis in idem*, που κατοχυρώνεται με διεθνείς κανόνες αλλά και στο εσωτερικό δίκαιο, και ο οποίος αποκλείει την επιβολή, σε ορισμένο πρόσωπο, περισσότερων ποινών για την αυτή παράβαση.

Στην ελληνική έννομη τάξη ο κανόνας *ne bis in idem* θεμελιώνεται στο άρθρο 57 του ΚΠΔ ενώ περιέχεται και στα κείμενα που διακηρύσσουν τα θεμελιώδη δικαιώματα (Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (άρθρο 14 παρ. 7), το Πρωτόκολλο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (άρθρο 4 παρ. 1) κλπ¹. Η εφαρμογή του εν λόγω κανόνα αφορά πρωτίστως σε ποινικές υποθέσεις. Έχει κριθεί, ωστόσο, από το ΕΔΔΑ, ότι τυγχάνει εφαρμογής και στις διοικητικές υποθέσεις, οσάκις απειλούνται σοβαρές διοικητικές κυρώσεις (δείτε υπ' αριθμ 1091/2015 απόφασή του ΣτΕ την οποία επικαλούνται και οι αιτούντες). Προϋπόθεση εφαρμογής του είναι η ύπαρξη της αυτής παράβασης. Σύμφωνα με την προαναφερόμενη απόφαση του ΣτΕ, «συντρέχει ταυτότητα παραβάσεως, κατά την έννοια του άρθρου 4 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου, όταν η βάση για την επιβολή των διαφορετικών κυρώσεων αποτελούν τα αυτά κατά τα ουσιώδη στοιχεία τους πραγματικά περιστατικά, τα οποία παρουσιάζουν ενότητα τόπου και χρόνου και στα οποία εμπλέκεται το ίδιο υπαίτιο πρόσωπο, ανεξαρτήτως του νομικού χαρακτηρισμού που τους δίδεται από τις οικείες διατάξεις»².

Όπως η ίδια η αιτούσα αναφέρει και αποδεικνύεται από την απόφαση της ΕΕΤΤ με αριθμό 801/17/2.3.2017, η ΕΕΤΤ επέβαλε σε αυτή χρηματικό πρόστιμο και σύσταση συμμόρφωσης προς την κείμενη νομοθεσία, μεταξύ άλλων, για παράνομη χρήση διαύλων συχνοτήτων και παράνομη εγκατάσταση σταθμών εκπομπής, πράξεις δηλαδή που αποτελούν ποινικό αδίκημα σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν 2801/2000 και οι

¹ Δείτε Η. Αναγνωστόπουλο, *Ne bis in idem*, σελ. 2, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, 2008

² Δείτε και Η Αναγνωστόπουλο, ο.π. σελ. 70-71

οποίες είχαν τελεστεί, κατ' εξακολούθηση, από τη θέση σε ισχύ του Ν 4208/2013 και μέχρι την επιβολή των κυρώσεων από την ΕΕΤΤ, ήτοι την 2.3.2017. Αντιθέτως, όπως προκύπτει από το πραγματικό της υπ' αριθμ. 67/2019 αποφάσεως του ΕΣΡ, το Συμβούλιο επελήφθη της υποθέσεως μετά την έκδοση της προαναφερομένης αποφάσεως της ΕΕΤΤ και επειδή διεπίστωσε ότι η αιτούσα δεν έχει εισέτι συμμορφωθεί με το διατακτικό αυτής και εξακολουθεί να μην τηρεί τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της σε σχέση με την μετάδοση του προγράμματός της, δηλαδή τις υποχρεώσεις που πηγάζουν από το άρθρο 18 του Ν 4208/2013 αλλά και τις διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 3 (β) του Ν 4339/2015. Το πραγματικό δηλαδή της απόφασης του ΕΣΡ αφορά διάφορα πραγματικά περιστατικά από εκείνα που έλαβε υπ' όψη η ΕΕΤΤ για την έκδοση της προαναφερόμενης απόφασής της. Σε κάθε δε περίπτωση, δεν υφίσταται ταυτότητα χρόνου σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά που έλαβαν υπ' όψη οι δύο Αρχές δεδομένου ότι η μεν ΕΕΤΤ επέβαλε τις προαναφερόμενες κυρώσεις για τις παράνομες πράξεις που ετέλεσαν οι αιτούσες εταιρείες έως την 2.3.2017, ημέρα λήψεως των σχετικών αποφάσεων, ενώ το ΕΣΡ για όσα δεν έπραξαν μετά την λήψη αυτών, ήτοι για την μη συμμόρφωσή τους προς αυτές και τις διατάξεις του νόμου.

Κατά συνέπεια, δεν συντρέχει περίπτωση παράβαση του κανόνα *ne bis in idem* και είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της αιτούσας εταιρείας, πολλώ δε μάλιστα που η υιοθέτηση της αντίθετης άποψης θα οδηγούσε σε *absurdum*, ήτοι στην αδυναμία του κράτους να επιβάλει την νομιμότητα άπαξ και τιμωρούσε μία φορά παραβάτη ο οποίος θα αρνείτο, εν συνεχεία, να συμμορφωθεί και θα εξακολουθούσε την παράνομη συμπεριφορά του.

2. Η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η ανάκληση της απόφασης με την οποία της χορηγήθηκε άδεια μετάδοσης του προγράμματός της με αναλογική τεχνολογία είναι παράνομη, διότι δεν έχει νόμιμο έρεισμα. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι, κατά κανόνα, οι ευμενείς διοικητικές πράξεις δεν ανακαλούνται. Κατ' εξαίρεση ανακαλούνται: α) λόγω μη εκπλήρωσης όρου, β) λόγω πλήρωσης του πραγματικού της ανάκλησης, εφόσον εκδόθηκε με επιφύλαξη, γ) λόγω συμφωνίας του διοικούμενου, δ) για λόγους δημοσίου συμφέροντος και ε) λόγω μεταβολής νομικών και πραγματικών συνθηκών που αποτέλεσαν την βάση της. Αναφερόμενη δε στην τελευταία περίπτωση (υπό στοιχείο ε) υποστηρίζει ότι το περιεχόμενο της ανακλητικής εξουσίας της διοικήσεως ρυθμίζεται από την οικεία διάταξη και συνδέεται με «την κατασκευή της επιγενόμενης

παραιομίας» και καταλήγει στο ότι σε καμία από τις εφαρμοζόμενες διατάξεις (ήτοι το άρθρο 8 του Ν 4038/2012 και άρθρο 13 ν 3592/2007 όπου γίνεται λόγος για χρονικό όριο νόμιμης λειτουργίας των περιφερειακών τηλεοπτικών σταθμών) δεν προβλέπεται τέτοια αρμοδιότητα του ΕΣΡ και προσθέτει ότι σε κάθε περίπτωση οι εν λόγω διατάξεις πρέπει να ερμηνευθούν σύμφωνα με το Σύνταγμα ισχυριζόμενη ότι :

- Έχει προσβάλει ενώπιον του ΣτΕ την προκήρυξη της ΕΕΤΤ, με την οποία προκηρύχθηκε δημοπρασία για την χορήγηση δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνότητας επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής δικάσιμος της οποίας έχει οριστεί τη 11.06.2019
- Κατά πάγια νομολογία του ΣτΕ η πράξη ανακήρυξης υπερθεματιστού, όπως εν προκειμένω της DIGEA ΑΕ, αποτελεί την τελική πράξη σύνθετης διοικητικής ενέργειας που αποσκοπεί σε σύναψη δημόσιας σύμβασης και στην επικείμενη δίκη θα θεωρηθεί η μοναδική εκτελεστή διοικητική πράξη απορροφώσα όλες τις προηγούμενες (άρα και την προσβαλλόμενη προκήρυξη)
- Εν όψει των ανωτέρω, η νομιμότητα του ερείσματος της προσβαλλομένης, ήτοι η παρέλευση του ορίου ανοχής λόγω ανάδειξης της DIGEA ΑΕ δεν έχει οριστικοποιηθεί.
- Είναι άλλο το ζήτημα του δικονομικού ζητήματος της έλλειψης του εννόμου συμφέροντος σε ειδική κατηγορία διαφορών που θα κριθεί από το αρμόδιο δικαστήριο.

Έρεισμα της ανάκλησης των πράξεων του ΕΣΡ αποτελεί η μη εκπλήρωση όρου, δηλαδή η περίπτωση (α) και όχι η περίπτωση (ε) και σε κάθε περίπτωση υπάρχει υπέρτερο δημόσιο συμφέρον (περίπτωση δ). Ειδικότερα όπως αναφέρεται και στην προσβαλλόμενη:

- Σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 του Ν 3592/2007 (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 80 του Ν 4070/2012): «Η παροχή τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών υπηρεσιών μέσω επίγειας ψηφιακής τεχνολογίας με χρήση ραδιοσυχνότητας που έχουν χορηγηθεί για την εκπομπή τηλεοπτικού και ραδιοφωνικού ψηφιακού σήματος, αποτελεί παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία και προϋποθέτει τον πάροχο δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τον πάροχο περιεχομένου. Ο πάροχος

δικτύου και ο πάροχος περιεχομένου απαιτείται να είναι διαφορετικά νομικά πρόσωπα, με την επιφύλαξη του καθεστώτος που διέπει τη λειτουργία της Ε.Ρ.Τ. Α.Ε.» Η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου ορίζει : «Στον πάροχο δικτύου χορηγούνται δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής από την Ε.Ε.Τ.Τ.. Για τον πάροχο δικτύου, η κατά τα ως άνω παροχή ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών υπηρεσιών λαμβάνει χώρα υπό το καθεστώς Γενικής Αδείας και σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Ο πάροχος δικτύου παρέχει υπηρεσίες πολυπλεξίας στους παρόχους περιεχομένου». Σε σχέση με τους παρόχους περιεχομένου, η παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου ορίζει : «Για τον πάροχο περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής απαιτείται, πριν την έναρξη εκπομπής, η χορήγηση άδειας κατόπιν διαγωνιστικής διαδικασίας. Η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται από το Ε.Σ.Ρ. το οποίο εκδίδει και τη σχετική προκήρυξη.»

- Το άρθρο 18 του Ν 4208/2013 ορίζει : «*Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας χορήγησης δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής, σύμφωνα με το άρθρο 23 του ν. 4070/ 2012 (Α` 82), οι τηλεοπτικοί σταθμοί που λειτουργούν νομίμως σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 8 του ν. 4038/2012 (Α` 14), εφόσον εξέπεμπαν τηλεοπτικό πρόγραμμα στις 31.8.2013, συμβάλλονται με νομίμως αδειοδοτημένο πάροχο δικτύου για την ψηφιακή εκπομπή του προγράμματος τους, μέχρι τη χορήγηση αδειών παροχών περιεχομένου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής όπως προβλέπεται από το ν. 3592/2007, η οποία θα πρέπει να ολοκληρωθεί μέχρι τις 30.6.2014, και υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 8 του ν. 4038/2012. Η ψηφιακή εκπομπή του προγράμματος τους υπόκειται στους όρους και στις προϋποθέσεις της παρ. 13 του άρθρου 6 του ν. 3592/2007.*»

Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι οι υπηρεσίες παροχής υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων διαχωρίζονται σαφώς από τις υπηρεσίες παροχής υπηρεσιών δικτύου καθώς και ότι νόμιμη λειτουργία των παρόχων προϋποθέτει α) την κατάρτιση συμβάσεως με τον πάροχο δικτύου και την τήρηση της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας για το πρόγραμμα. Εξ άλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 3/β του Ν 4339/2015, το οποίο ορίζει : «Ο πάροχος περιεχομένου υποχρεούται να συμβληθεί εντός τριών (3) μηνών από την ημερομηνία χορήγησης της άδειας με πάροχο δικτύου,

ο οποίος αναλαμβάνει την υποχρέωση να καλύπτει πληθυσμιακά την Περιφερειακή Ζώνη για την οποία χορηγείται η άδεια σε ποσοστό που καθορίζεται με τον εκάστοτε ισχύοντα Χάρτη Συχνοτήτων», επιβεβαιώνεται ότι η κατάρτιση συμβάσεως με τον νομίμως αδειοδοτημένο πάροχο δικτύου αποτελεί όρο της νόμιμης λειτουργίας των παρόχων περιεχομένου, ενώ η παράνομη χρήση συχνοτήτων άλλων από αυτές που έχουν εκχωρηθεί για την μετάδοση τηλεοπτικού σήματος, παραβιάζει τα κυριαρχικά δικαιώματα του κράτους επ' αυτών που συνιστούν σπάνιο πόρο. Σημειώνεται, ότι έχει ήδη κριθεί ότι οι μη αδειοδοτημένοι πάροχοι περιεχομένου υπέχουν τις ίδιες υποχρεώσεις με τους αδειοδοτηθέντες, καθ' ότι το αντίθετο θα οδηγούσε σε ανισότητα σε βάρος όσων νομίμως έχουν αδειοδοτηθεί.

Ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι έχει προσβάλει με αίτηση ακυρότητας την προκήρυξη του διαγωνισμού για την ανάδειξη παρόχου δικτύου – ακόμα και εάν ήθελε υποτεθεί ότι μπορεί να ευδοκιμήσει – ουδόλως προσβάλλει την νομιμότητα της διαδικασίας ανάδειξης παρόχου δικτύου, ούτε απαλλάσσει την αιτούσα από την νόμιμη υποχρέωσή της να συμβληθεί μαζί του για την μετάδοση του προγράμματός της. Ουδόλως δε προσβάλλεται η «εμπιστοσύνη» της αιτούσας στη διοίκηση δεδομένου ότι τυχόν αντίθετη δράση της διοικήσεως θα συνιστούσε συμμετοχή σε παράνομη πράξη.

Η αιτούσα δεν έχει προβεί σε ενέργειες μέχρι σήμερα που να υποδηλώνουν βούληση συμμόρφωσής της προς τις ως άνω επιταγές του νόμου. Κατά συνέπεια, η κρινομένη αίτηση θεραπείας πρέπει να απορριφθεί.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Ολομέλεια του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης απορρίπτει την κρινόμενη αίτηση θεραπείας κατά της υπ' αριθμ. 67/2019 απόφασής της κατά το μέρος που υποβάλλεται από την εταιρεία «ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΠΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ».

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 30^η Σεπτεμβρίου 2019 και δημοσιεύτηκε την 15^η Νοεμβρίου 2019.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ Ε.Σ.Ρ.

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΚΟΥΤΡΟΜΑΝΟΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΜΑΡΑΖΙΔΟΥ