

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Αρ. Πρωτ. 5438/17.10.2018

ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ**ΑΠΟΦΑΣΗ
120/2018**

Η Ολομέλεια του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, ύστερα από πρόσκληση του Προέδρου, συνήλθε σε συνεδρίαση στον συνήθη γι' αυτό τόπο την 18.9.2017 και ώρα 10:00 προκειμένου να συζητήσει επί της κατωτέρω υποθέσεως. Συγκροτήθηκε από τους: Αθανάσιο Κουτρομάνο, πρόεδρο, Ξενοφώντα Μορώνη, αντιπρόεδρο, και τα μέλη Δήμητρα Παπαδοπούλου, Καλλιόπη Διαμαντάκου, Βασίλειο Καραποστόλη και Γιώργο Πλειό. Απόντα τα μέλη Ευαγγελία Μήτρου, Νικόλαος Κιάος και Γεώργιος Σαρειδάκης τα οποία είχαν προκληθεί νομίμως. Χρέη γραμματέως εκτέλεσε η Αναστασία Μαραζίδου, υπάλληλος του ΕΣΡ.

Αντικείμενο της συζήτησης ήταν η εξέταση της με αριθμό 2543/2.5.2017 αίτησης θεραπείας της εταιρείας με την επωνυμία ΑΚΡΙΤΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, ιδιοκτήτριας του τηλεοπτικού σταθμού ΔΙΚΤΥΟ 1 Ν. Καστοριάς, με την οποία ζητεί να ανακληθεί η με αριθμό 389/15.7.2013 απόφαση του ΕΣΡ με την οποία της είχε επιβληθεί η διοικητική κύρωση του προστίμου των 20.000 ευρώ για την παράνομη αναμετάδοση του προγράμματος μη νομίμως λειτουργούντος τηλεοπτικού σταθμού.

Για τον έλεγχο σχηματίστηκε φάκελος με αριθμό 292/24.5.2017, ο οποίος χρεώθηκε στον ειδικό επιστήμονα Γεώργιο Αναγνωσταρά. Ο Ειδικός Επιστήμονας υπέβαλε στο ΕΣΡ την με αριθμό πρωτοκόλλου 501/8.6.2017 νομική του εισήγηση.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης δεν παρέστη εκπρόσωπος της αιτούσας, αν και η τελευταία είχε προκληθεί προσηκόντως όπως προκύπτει από το με αριθμό πρωτοκόλλου 4438/12.9.2017 έγγραφο. Παρά ταύτα, η αιτούσα κατέθεσε το με αριθμό πρωτοκόλλου 4534/18.9.2017 υπόμνημα.

Την 8.10.2018 και ώρα 11.00 η Ολομέλεια συνήλθε σε διάσκεψη επί της υποθέσεως, ύστερα από πρόσκληση του Προέδρου. Παρέστησαν τα αυτά ως άνω μέλη της και η αυτή ως άνω γραμματεύς. Παρέστη επίσης και ο ανωτέρω εισηγητής, ο οποίος ανέπτυξε το ζήτημα προφορικός και αποχώρησε. Στην συνέχεια η Ολομέλεια:

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ ΚΑΙ ΑΠΟΦΑΣΙΣΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

I. Νομικό Μέρος

1. 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 κα 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.

(Β) 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).

2. Το ΕΣΡ είναι η αρμόδια κατά το Σύνταγμα Αρχή (άρθρο 15 παρ. 2) για την άσκηση του άμεσου ελέγχου του κράτους επί της ραδιοφωνίας και της τηλεοράσεως. Ο έλεγχος αυτός λαμβάνει και την μορφή του καθεστώτος της προηγούμενης αδείας.

3. Στο πλαίσιο ασκήσεως των αρμοδιοτήτων του, το ΕΣΡ ελέγχει μεταξύ άλλων μεταβολές στην εταιρική σύνθεση ή τροποποιήσεις του καταστατικού της εταιρείας που γνωστοποιούνται υποχρεωτικά στο Ε.Σ.Ρ σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 1 παρ. 13 του Ν 2328/1995. Ειδικότερα η παράγραφος 13 του άρθρου 1 του Ν 2328/1995 ορίζει: *«Κάθε μεταβίβαση της επιχείρησης που κατέχει άδεια ίδρυσης, εγκατάστασης και λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού στο σύνολό της ή μετοχών εταιρείας που κατέχει τέτοια άδεια σε ποσοστό τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%) του κεφαλαίου, εντός ή εκτός του Χρηματιστηρίου, κάθε σύσταση νέας εταιρείας με τη συμμετοχή επιχείρησης αυτής της κατηγορίας, κάθε μετατροπή της εταιρείας, καθώς και κάθε τροποποίηση του καταστατικού της, γνωστοποιείται μέσα σε δέκα (10) ημέρες στο Ε.Σ.Ρ. με κατάθεση αντιγράφου της σχετικής σύμβασης που πρέπει να περιβάλλεται το συμβολαιογραφικό τύπο ή των πινακίων της χρηματιστηριακής μεταβίβασης μετοχών. Το Ε.Σ.Ρ. ελέγχει τα σχετικά έγγραφα, καλεί σε ακρόαση τους ενδιαφερομένους και ιδίως τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, τα διευθυντικά στελέχη, τους νόμιμους εκπροσώπους ή διαχειριστές ή άλλα αντίστοιχα εταιρικά όργανα, τους απερχόμενους και τους νέους εταίρους ή μετόχους που κατέχουν ή αποκτούν ποσοστό του κεφαλαίου τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%), προβαίνει στον κατά την παρ. 4 του άρθρου 2 του Ν. 2328/1995, όπως ισχύει, έλεγχο των μέσων χρηματοδότησης της εταιρείας και των εταίρων ή μετόχων και αποφασίζει είτε για την έγκριση της μεταβίβασης είτε για την ανάκληση της άδειας». Εξάλλου, η παράγραφος 14 του ίδιου ως άνω άρθρου, ορίζει: *«Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, στο οποίο μεταβιβάζονται μετοχές εταιρείας που κατέχει άδεια ίδρυσης, εγκατάστασης και λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού και το οποίο δεν πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 1 και 2 του παρόντος έχει την υποχρέωση να εκποιήσει τις μετοχές του ή τις μετοχές που υπερβαίνουν τα νόμιμα όρια μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριών (3) μηνών. Η παράβαση της διάταξης αυτής, εφόσον έγινε με ευθύνη της εταιρείας συνεπάγεται την ανάκληση της άδειας. Σε κάθε άλλη περίπτωση ο παραβάτης δεν μπορεί να μετέχει στα εταιρικά όργανα, οι δε αντίστοιχες μετοχές δεν εκπροσωπούνται, δεν ψηφίζουν και δεν αποδίδουν μέρισμα». Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, οι ανωτέρω διατάξεις, που αφορούν σταθμούς με νόμιμη άδεια λειτουργίας, πρέπει να εφαρμοστούν αναλόγως και για σταθμούς που**

στερούνται αδείας, αλλά θεωρούνται ως «νομίμως λειτουργούντες» με βάση τις ρυθμίσεις του άρθρου 17 του Ν. 2644/1998.

II. Πραγματικό Μέρος

Με την προσβαλλόμενη απόφαση του ΕΣΡ, επιβλήθηκε στην αιτούσα χρηματική κύρωση ύψους 20.000 ευρώ για την παράνομη αναμετάδοση από τον τηλεοπτικό σταθμό της του προγράμματος άλλης μη νομίμως λειτουργούσης τηλεοπτικής επιχείρησης.

Με την προσβαλλομένη, έγιναν δεκτά τα ακόλουθα: «*Η εταιρεία με την επωνυμία ZOUGLA.GR ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΕΣΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ, με έδρα τη Νέα Κηφισιά Αττικής επί των οδών Πηγών και Ερυμάνθου, υπέβαλε στο ΕΣΡ την από 30.6.2012 αίτηση, με την οποία ισχυριζόμενη ότι εκπέμπει διαδικτυακό τηλεοπτικό πρόγραμμα εκζήτησε την, κατά το άρθρο 15 του Νόμου 3592/2007, έγκριση από το ΕΣΡ του εν λόγω τηλεοπτικού προγράμματος. Το ΕΣΡ με την υπ' αριθμ. 556/15.10.2012 απόφασή του απέρριψε την εν λόγω αίτηση με την αιτιολογία ότι δεν πρόκειται περί διαδικτυακού τηλεοπτικού προγράμματος, αλλά περί μεταδόσεως του προγράμματος του διαδικτυακού ραδιοφωνικού σταθμού μέσω ευρυζωνικών δικτύων, με το διακριτικό τίτλο «ZOUGLA RADIO». Ενδεικτικό των προθέσεων της ως άνω εταιρείας είναι η ανακοίνωση δια της ιστοσελίδας της ότι το πρόγραμμά της μεταδίδεται καθημερινά από τον τηλεοπτικό σταθμό ZOOM στην Αττική και από 18 τηλεοπτικούς περιφερειακούς σταθμούς, οι οποίοι αναφέρονται στην ιστοσελίδα. Εν όψει του ότι, δια της ως άνω αποφάσεως του ΕΣΡ, ματαιώθηκε η προσπάθεια της εταιρείας προς δημιουργία τηλεοπτικού σταθμού εθνικής εμβέλειας, συστάθηκε την 24.1.2013 μονοπρόσωπη εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία ΑΝΤΩΝΗΣ ΟΥΣΤΡΙΑΣ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΠΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΓΩΓΕΣ, με έδρα επίσης τη Νέα Κηφισιά Αττικής, επί των οδών Πηγών και Ερυμάνθου, με σκοπό την παραγωγή τηλεοπτικών προγραμμάτων. Κατόπιν τούτου η εταιρεία συνήψε συμβάσεις με διάφορους τηλεοπτικούς σταθμούς, δια των οποίων αυτοί ανέλαβαν την υποχρέωση να μεταδίδουν το τηλεοπτικό πρόγραμμα της εταιρείας υπό τον προσχηματικό τίτλο του οπτικοακουστικού έργου. Ενδεικτικό είναι ότι στις συμβάσεις αυτές δεν αναφέρονται συγκεκριμένες οπτικοακουστικές παραγωγές, και*

κατά το άρθρο 11 αυτής, οι τηλεοπτικοί σταθμοί ανέλαβαν την υποχρέωση να μεταδίδουν τη συνολική διάρκεια της παραγωγής, παρά την ρητή, εκ του άρθρου 13 παρ. 5 του Νόμου 2121/1993, απαγόρευση όπως αντικείμενο της συμβάσεως καταστεί το σύνολο των μελλοντικών έργων του δημιουργού. Πρόδηλο είναι ότι δεν πρόκειται περί παραγωγής πνευματικού έργου και συμβάσεων ασκήσεως εξουσίας επ' αυτού από τους τηλεοπτικούς σταθμούς, αλλά περί δικτύωσης του μη νομίμως λειτουργούντος τηλεοπτικού σταθμού ΖΟΥΓΛΑ GR με τους αντισυμβαλλομένους τηλεοπτικούς σταθμούς, κατά παράβαση του άρθρου 11 παρ. 11 του Ν. 3592/2007, κατά το οποίο επιτρέπεται η δικτύωση μεταξύ νομίμως λειτουργούντων τηλεοπτικών σταθμών και πάντοτε μετά προηγούμενη άδεια του ΕΣΡ. Άξιο παρατηρήσεως είναι ότι, όπως προκύπτει εκ του υπ' αριθμ. 1712/ΕΣ/17.72013 εγγράφου του ΕΣΡ, η ως άνω παραγωγός εταιρεία δεν υπέβαλε στο Μητρώο Επιχειρήσεων του ΕΣΡ την από το άρθρο 7 παρ. 2 και 3 του Π.Δ./τος 310/1996 προβλεπόμενη κατάσταση μετόχων και υπεύθυνη δήλωση περί μη συνδρομής ασυμβιβάστων ιδιοτήτων, με αποτέλεσμα την έλλειψη των νομίμων προϋποθέσεων προς νόμιμη λειτουργία της επιχειρήσεως παραγωγής οπτικοακουστικών έργων. Εν όψει της τιαυτής δραστηριότητας της προαναφερθείσης εταιρείας, αυτή προήλθε σε συνεννόηση με τον τηλεοπτικό σταθμό με το διακριτικό τίτλο ΔΙΚΤΥΟ 1 Νομού Καστοριάς, ιδιοκτησίας της εταιρείας με την επωνυμία ΑΚΡΙΤΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, και κατόπιν τούτου, ο τηλεοπτικός σταθμός, όπως ομολόγησε ο εκπρόσωπός του δια του υπό 28.6.2013 εγγράφου του, προέβαλε το πρόγραμμά της υπό το οποίο υποκρύπτεται το πρόγραμμα του μη νομίμως λειτουργούντος τηλεοπτικού σταθμού ΖΟΥΓΛΑ GR. Πρόκειται αναμφιβόλως περί παρανόμου δικτύωσης και ενδείκνυται όπως επιβληθεί στον τηλεοπτικό σταθμό η διοικητική κύρωση του προστίμου. Μειοψήφησε εκ των μελών ο Γιάννης Παπακώστας, κατά το οποίον θα έπρεπε να επιβληθεί η διοικητική κύρωση της συστάσεως».

Με την υπό κρίση αίτηση θεραπείας της, η αιτούσα δεν προσκομίζει κανένα νεότερο στοιχείο σε σχέση με την ουσία της υποθέσεως. Δεν υπάρχει εξάλλου στην προσβαλλόμενη απόφαση κανένα σφάλμα που να δικαιολογεί την ανάκληση ή τη μεταρρύθμιση αυτής.

Επομένως: (α) Η αιτούσα δεν προσκομίζει κανένα «νέο δεδομένο» υπό την προεκτεθείσα έννοια, στο οποίο να μπορεί να θεμελιωθεί το υποβαλλόμενο αίτημα.
(β) Κανένα σφάλμα δεν προκύπτει από την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ
Το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης

Απορρίπτει την με αριθμό πρωτοκόλλου 2543/2.5.2017 αίτηση θεραπείας της εταιρείας με την επωνυμία ΑΚΡΙΤΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ για την ανάκληση της με αριθμό 389/15.7.2013 απόφασης του ΕΣΡ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 8^η Οκτωβρίου 2018 και δημοσιεύτηκε την 24^η Οκτωβρίου 2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ Ε.Σ.Ρ.

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΚΟΥΤΡΟΜΑΝΟΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΜΑΡΑΖΙΔΟΥ