

ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ

ΑΠΟΦΑΣΗ **Αριθ. 213/6.7.2004**

Σήμερα ημέρα Τρίτη 6 Ιουλίου 2004 και ώρα 11:00 το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης συνήλθε σε συνεδρίαση, στην οποία παρέστησαν ο Πρόεδρος του ΕΣΡ Ιωάννης Λασκαρίδης, ο Αντιπρόεδρος Δημήτριος Χαραλάμπης και τα μέλη Εύη Δεμίρη, Γιάννης Παπακώστας, Ίριδα Αυδή-Καλκάνη, Ροδόλφος Μορώνης. Απόν το μέλος Νέστορας Κουράκης.

Ιστορικό-Νομική θεμελίωση

1. Το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης ασχολήθηκε με την από 28.6.2004 προσφυγή των εταιρειών με τις επωνυμίες **KINO A.E, MOLIANO A.E, CINEGRAM A.E, CINEPOS A.E** κατά της από 22 Ιουνίου 2004 απόφασης του ΕΣΡ, η οποία καταχωρήθηκε στο υπ' αριθ. 246/22.6.2004 πρακτικό αυτού.
2. Η συζήτηση της υποθέσεως πραγματοποιήθηκε την 6η Ιουλίου 2004.
3. Το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης έλαβε υπόψη:
 - I. Το άρθρο 21 του Ν. 2690/1999, κατά το οποίο αρμόδιο όργανο για την ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης είναι εκείνο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της.
 - II. Την από 30.6.2004 εισήγηση του εις το ΕΣΡ υπηρετούντος ειδικού επιστήμονα-νομικού Νικολάου Αγγελή.

Αιτιολογικό

Εκ των στοιχείων του φακέλου, των ισχυρισμών του εκπροσώπου των αιτουσών εταιρειών και της υπό σύσταση κοινοπραξίας των εταιρειών ΟΡΑΣΙΣ Α.Ε, STEFI Α.Ε, FS TV & CINE PRODUCTION S.A., καθώς και των υποβληθέντων υπομνημάτων, προέκυψαν τα ακόλουθα: Το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης κατά τη συνεδρίαση της 20.6.2004 δέχθηκε ότι η υπό σύσταση σύμβαση της ως άνω κοινοπραξίας, που αφορά τη χωρίς αντάλλαγμα οργάνωση και λειτουργία υποδομής ραδιοτηλεοπτικής παραγωγής και μετάδοσης εικόνας και ήχου, στο κέντρο τύπου του Ζαπείου Μεγάρου προς εξυπηρέτηση των μη διαπιστευμένων εκπροσώπων των ΜΜΕ, κατά τη διεξαγωγή των Ολυμπιακών Αγώνων, δεν είναι εκ των συμβάσεων που αναφέρονται στο άρθρο 1 παρ. 3 του Ν. 3021/2002 και εντεύθεν δεν υφίσταται

νόμιμη υποχρέωση του ΕΣΡ προς έκδοση του από το άρθρο 4 του αυτού νόμου προβλεπομένου πιστοποιητικού. Κατά της αποφάσεως αυτής οι προσφεύγουσες εταιρείες άσκησαν την υπό κρίση προσφυγή, με την οποίαν αιτούνται την ανάκληση της ως άνω αποφάσεως και την έκδοση της από την παράγραφο 3 του αυτού άρθρου προβλεπομένης απορριπτικής πράξεως. Επί των δια της προσφυγής προβαλλομένων αιτιάσεων εκτίθενται τα εξής:

1) Κατά το άρθρο 2 παρ. 4 του Ν. 2863/2000 η διάρκεια της θητείας των μελών του ΕΣΡ είναι τετραετής και με εξαίρεση τον Πρόεδρο και τον Αντιπρόεδρο οι οποίοι διορίζονται για πλήρη θητεία, η θητεία των άλλων μελών του ΕΣΡ ανανεώνεται κατά τρόπο που να διασφαλίζει τη συνέχεια της λειτουργίας του, γι αυτό κατά την πρώτη συγκρότηση του ΕΣΡ, δύο από τα μέλη διορίζονται για πλήρη θητεία και τρία από τα μέλη διορίζονται με τριετή θητεία, με βάση το αποτέλεσμα κλήρωσης που διενεργείται πριν από την έκδοση της απόφασης διορισμού. Εξάλλου κατά το άρθρο 5 παρ. 23 του Ν. 3051/2002 για να διασφαλισθεί η συνέχεια της λειτουργίας κάθε ανεξάρτητης αρχής, τα μισά από τα μέλη της, τα οποία κληρώνονται από τη διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής, αμέσως μετά την επιλογή τους, διορίζονται για θητεία δύο ετών. Και ναι μεν κατά το άρθρο 25 του αυτού νόμου, γενικές ή ειδικές διατάξεις που είναι αντίθετες στις διατάξεις του παρόντος νόμου καταργούνται, πλην όμως με τη διάταξη αυτή δεν καταργήθηκαν οι διοικητικές πράξεις, οι οποίες έχουν εκδοθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2863/2000 που προαναφέρθηκαν και πάντως προ της ενάρξεως της ισχύος του Ν. 3051/2002. Επομένως η υπ' αριθ. 19094/Ε/31.5.2002 απόφαση του Υπουργού Τύπου και ΜΜΕ, η οποία εκδόθηκε κατά τις διατάξεις του Ν. 2863/2000, με την οποία ορίστηκε τριετής η θητεία για τα τρία μέλη της παρούσης συνθέσεως του ΕΣΡ, δεν έχει καταργηθεί λόγω της ενάρξεως της ισχύος του Ν. 3051/2002 και η αιτίαση των προσφευγουσών εταιρειών ότι η θητεία των τριών μελών του παρόντος ΕΣΡ είναι διετής, σύμφωνα με το Ν. 3051/2002 και η συμμετοχή τους στην έκδοση της ως άνω αποφάσεως είναι παράνομη, με αποτέλεσμα την ακυρότητα της προσβαλλομένης αποφάσεως του ΕΣΡ, είναι αβάσιμη.

2) Κατά το άρθρο 1 παρ. 3 του Ν. 3021/2002 δημόσιες συμβάσεις υπό την εις το νόμο τούτο αναφερομένη έννοια, είναι εκείνες που συνάπτονται με το Ελληνικό Δημόσιο ή άλλα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργου ή προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών και η αξία τους υπερβαίνει το ποσό των 250.000 ευρώ. Κατά το άρθρο 4 του αυτού νόμου, πριν από την κατακύρωση ή την απευθείας ανάθεση και πάντως πριν από την υπογραφή της αντίστοιχης δημόσιας σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές υποβάλλουν ειδικό έγγραφο στο Τμήμα Ελέγχου Διαφάνειας του ΕΣΡ, με το οποίο ζητούν την έκδοση πιστοποιητικού που να βεβαιώνει τη μη συνδρομή των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων που προβλέπονται στο άρθρο 3. Ο Πρόεδρος του ΕΣΡ ή το εξουσιοδοτημένο από την Ολομέλεια μέλος εκδίδει σχετικό πιστοποιητικό ή εάν συντρέχουν ασυμβίβαστες ιδιότητες εκδίδει απορριπτική πράξη. Εκ τούτων σαφώς συνάγεται ότι το ΕΣΡ είναι αρμόδιο να ελέγξει εάν πρόκειται περί σύμβασεως εκ των εις το άρθρο 1 παρ. 3 αναφερομένων ή περί σύμβασεως εκ των μη υπαγομένων στην εν λόγω ρύθμιση. Και ναι μεν κατά το άρθρο 4 παρ. 1 εδαφ. β του αυτού νόμου η υπαγωγή της σύμβασεως στη διαδικασία διασταύρωσης των στοιχείων που προβλέπονται σ' αυτό το άρθρο αναφέρεται υποχρεωτικά σε όλες τις διακηρύξεις, προκηρύξεις και προσκλήσεις ενδιαφέροντος που εκδίδονται από τις αναθέτουσες ή άλλες αρμόδιες αρχές, πλην όμως η τιαυτή αναφορά δε δεσμεύει το ΕΣΡ. Τούτο δε διότι ενδέχεται και εκ προδήλου παραδρομής περί της αξίας του αντικειμένου της σύμβασεως να έχει αναφερθεί εσφαλμένως στην διακήρυξη, προκήρυξη ή πρόσκληση, ότι η σύμβαση υπάγεται στην ως άνω ρύθμιση. Συνεπώς η δια της υπό κρίσιν προσφυγής

προβαλλόμενη αιτίαση, κατά την οποία στην υπ' αριθ. 9225/Η/14.5.2004 πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος του Υπουργείου Τύπου και ΜΜΕ αναφέρεται ότι η υπό σύναψη σύμβαση υπόκειται στην ως άνω ρύθμιση δεσμεύει το ΕΣΡ, είναι αβάσιμη.

3) Από την υπό σύναψη σύμβαση δεν προβλέπεται υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου προς καταβολήν αντιτίμου για τις υπηρεσίες τις οποίες θα παράσχει η ως άνω κοινοπραξία. Για τον καθορισμό της αξίας αυτών των υπηρεσιών πρέπει να ληφθεί υπόψη το ύψος του αντιτίμου το οποίο θα εισπράξει η κοινοπραξία από την παροχή υπηρεσιών προς τρίτους. Το ύψος αυτό είναι μέλλον και αβέβαιο. Εν πάση περιπτώσει το ΕΣΡ εξετίμησε ότι η αξία αυτών των υπηρεσιών δεν υπερβαίνει το ποσό των 220.000 ευρώ και εντεύθεν ότι η σύμβαση δεν υπάγεται στη ρύθμιση του άρθρου 1 παρ. 3 του Ν. 3021/2002. Από τα υποβληθέντα εκατέρωθεν στοιχεία, το ΕΣΡ δεν σχημάτισε διαφορετική γνώμη και εντεύθεν εμμένει στην προσβαλλομένη απόφασή του, ούσης αβασίμου της περί του αντιθέτου αιτιάσεως των προσφευγουσών εταιρειών. Αλλά και υπό την εκδοχή ότι η αξία των εν λόγω υπηρεσιών υπερβαίνει το ποσό των 250.000 ευρώ και ότι η υπό σύναψη σύμβαση υπόκειται στην προαναφερθείσα ρύθμιση, το ΕΣΡ θα εξέδιδε το από το άρθρο 4 του αυτού νόμου προβλεπόμενο πιστοποιητικό περί μη υπάρξεως ασυμβιβάστων ιδιοτήτων του άρθρου 3 του αυτού νόμου για τους εξής λόγους:

Από τον εις το Τμήμα Ελέγχου Διαφάνειας του ΕΣΡ γενόμενο έλεγχο, δεν προέκυψε ασυμβίβαστο για δύο μέλη της κοινοπραξίας ήτοι για τις εταιρείες ΟΡΑΣΙΣ Α.Ε και FS TV & CINE PRODUCTION S.A.. Για την εταιρεία STEFI Α.Ε. προέκυψε ότι βασική μέτοχος αυτής είναι η εταιρεία MARFIN FINANCIAL GROUP (πρώην COMM. GROUP Α.Ε.). Η εταιρεία αυτή δραστηριοποιείται στο σχεδιασμό και την παραγωγή εντύπων, αλλά δεν είναι εκδότης εντύπων. Ενόψει του αντικειμένου της υπό σύναψη συμβάσεως η εν λόγω εταιρεία υπάγεται στην εξαίρεση του άρθρου 2 παραγρ. 3 εδάφ. α του Ν. 3021/2002, κατά το οποίο «... από την απαγόρευση του παρόντος άρθρου εξαιρούνται οι δημόσιες συμβάσεις, των οποίων το αντικείμενο έχει άμεση ή έμμεση σχέση με το αντικείμενο των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης». Τούτο δε διότι ο σχεδιασμός και η παραγωγή εντύπων έχει άμεση και σε κάθε περίπτωση έμμεση σχέση με το αντικείμενο της ως άνω συμβάσεως, ήτοι με την οργάνωση και λειτουργία υποδομής για παραγωγή και μετάδοση εικόνας στο κέντρο τύπου του Ζαπείου Μεγάρου.

**Για τους λόγους αυτούς
Το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης**

Απορρίπτει την υπό κρίση προσφυγή.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύθηκε κατά την 6^η Ιουλίου 2004.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ Ε.Σ.Ρ.

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ