

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

**ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ****Α Π Ο Φ Α Σ Η**  
**Αριθ. 265/22.7.2015**

Η Ολομέλεια του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης συνεδρίασε την Τετάρτη 22 Ιουλίου 2015 και ώρα 11:00, κατόπιν προσκλήσεως της ασκούσας τα καθήκοντα του Προέδρου Αντιπροέδρου της, προκειμένου να εξετάσει μεταξύ των άλλων την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας και η οποία συζητήθηκε την 7<sup>η</sup> Ιουλίου 2015. Παρέστησαν η Αντιπρόεδρος Λίνα Αλεξίου και τα μέλη Κωνσταντίνος Αποστολάς, Γεώργιος Στεφανάκης και Δήμητρα Παπαδοπούλου καθώς και η Αναστασία Μαραζίδου, υπάλληλος του ΕΣΡ, ως γραμματέας.

Α. Το ΕΣΡ έλαβε υπόψη τα ακόλουθα:

1. Με την με αρ. πρωτ. 2992/26.3.2015 αίτηση θεραπείας του τηλεοπτικού σταθμού ΛΥΧΝΟΣ TV περιφερειακής εμβέλειας, ιδιοκτησίας της «ΛΥΧΝΟΣ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΠΤΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΑΧΑΪΑΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» που εδρεύει στην Πάτρα, ζητείται η ανάκληση της 625/2012 αποφάσεως του ΕΣΡ. Με την τελευταία απόφαση το ΕΣΡ είχε απορρίψει προηγούμενη αίτηση θεραπείας του σταθμού μετά την απόρριψη αιτήματος για την ψηφιακή μετάδοση του αναλογικού προγράμματος με την απόφαση 604/2008 του ΕΣΡ, με το αιτιολογικό ότι η διάταξη του άρθρου 8 του Ν. 4038/2012 αφορά νομίμως λειτουργούντες περιφερειακούς τηλεοπτικούς σταθμούς (κατά την έννοια του άρθρου 17 Ν. 2644/1998) οι οποίοι εξακολουθούν να λειτουργούν έως της εκδόσεως αποφάσεως για την χορήγηση αδειών παροχής περιεχομένου επίγειας ψηφιακής εκπομπής. Στην ίδια απόφαση αναγραφόταν και το εξής: «*Η υπ' αριθμ. 1685/ΕΣ/12.7.2012 έκθεση της εις το ΕΣΡ υπηρετούσης νομικού, την οποία επικαλείται η αιτούσα εταιρεία, διαλαμβάνει διάφορες απόψεις άνευ συγκεκριμένης εισηγήσεως περί του νομίμου ή μη της υπό κρίση αιτήσεως*».

Με την εξεταζόμενη αίτηση θεραπείας ο σταθμός επικαλείται την ολοκλήρωση της ψηφιακής μετάβασης στην ευρύτερη περιοχή Πατρών όπου εκπέμπει το

πρόγραμμά του, γεγονός που υποχρεώνει το σταθμό να σταματήσει την αναλογική του μετάδοση, ενώ έχει κοινοποιηθεί στο ΕΣΡ η υπ' αρ. 762/27/2.6.2015 κυρωτική απόφαση της ΕΕΤΤ εις βάρος της αιτούσας για παράνομη μετάδοση.

2. Με την υπ' αρ. 1685/ΕΣ/12.7.2012 εισήγηση της Χάρις Τσίγγου Ειδικής Επιστήμονος – Νομικού στο ΕΣΡ, που συντάχθηκε ενόψει της προαναφερθείσας 625/2012 απόφασης του ΕΣΡ υποστηριζόταν ότι με το άρθρο 8 του Ν. 4038/2012 παρακάμπτεται ο μέχρι τότε ισχύων διαχωρισμός των τηλεοπτικών σταθμών σε νομίμως λειτουργούντες (σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 1 Ν. 1644/1998) και μη, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται ειδικά στους περιφερειακούς τ/σ που λειτουργούν εν τοις πράγμασι η δυνατότητα να εξισωθούν με τους νομίμως λειτουργούντες υποβάλλοντας αίτηση για έγκριση της ψηφιακής μετάδοσης του αναλογικού προγράμματος από το ΕΣΡ.

3. Με την υπ' αρ. πρωτ. 905/ΕΣ/24.6.2015 εισήγηση του Αλεξάνδρου Οικονόμου Ειδικού Επιστήμονα – Νομικού στο ΕΣΡ, που συντάχθηκε κατόπιν της εξεταζόμενης αίτησης θεραπείας, υποστηρίζεται ότι η απόφαση 625/2012 ερμηνεύει εσφαλμένα το άρθρο 8 του Ν. 4038/2012, γίνεται παραπομπή για την πλήρη νομική τεκμηρίωση στην προαναφερθείσα εισήγηση της κ. Τσίγγου (την οποία και αποδέχεται) και παρατίθενται στοιχεία από τα οποία προκύπτει η πραγματική λειτουργία του αιτούντος τηλεοπτικού σταθμού κατά την υποβολή της αίτησης για έγκριση της ψηφιακής μετάδοσης του αναλογικού προγράμματος το 2012. Τέλος, ο εισηγητής καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η αίτηση θεραπείας πρέπει να γίνει δεκτή.

4. Κατά τη συζήτηση της αιτήσεως ενώπιον της Ολομελείας του ΕΣΡ στη συνεδρίαση της 9.6.2015, η αιτούσα εκπροσωπήθηκε από το δικηγόρο Πατρών Πέτρο Ρηγάτο ο οποίος ανέπτυξε τους ισχυρισμούς αυτής, αναφέροντας ότι ο σταθμός ξεκίνησε να λειτουργεί το 1992 και λόγω πλημμελούς ενημέρωσης των τότε ιδυνόντων του σταθμού, δεν υπεβλήθη αίτηση στο διαγωνισμό του 1998 για την χορήγηση αδείας νομίμου λειτουργίας. Επίσης, ενημέρωσε ότι το περιεχόμενο του τηλεοπτικού σταθμού είναι καθαρά θρησκευτικό, χωρίς καμία πολιτική συζήτηση, καθώς και ανθρωπιστικού περιεχομένου και δεν έχει καθόλου ανταγωνιστές.

Μετά από εξέταση των προαναφερόμενων στοιχείων.

Β. Σκέφτηκε σύμφωνα με το νόμο:

1. Σύμφωνα με το άρθρο 24 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999) ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των έννομων συμφερόντων του που προκαλείται από ατομική διοικητική πράξη μπορεί, για οποιονδήποτε λόγο, με αίτησή του, να ζητήσει από τη διοικητική αρχή η οποία εξέδωσε την πράξη την ανάκληση ή την τροποποίησή της (αίτηση θεραπείας). Κατά δε τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, για την άσκηση της αίτησης θεραπείας δεν υφίσταται προθεσμία, μπορεί όμως η Διοίκηση να μην την εξετάσει εάν αυτή ασκείται κατ' επανάληψη και καταχρηστικώς χωρίς να προσκομίζονται νέα στοιχεία τα οποία δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου από τη Διοίκηση.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 του Ν. 4038/2012 «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».

Δικαιολογητικός σκοπός της διάταξης - όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του νόμου - ήταν η συμμόρφωση προς την απόφαση 3578/2010 της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας με την οποία κρίθηκαν ως αντισυνταγματικές οι διατάξεις των άρθρων 17 παρ. 1 του Ν. 2644/1998 και 19 παρ. 2 του Ν. 3051/2002.

Στο σημείο αυτό υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις ο χαρακτηρισμός ενός τηλεοπτικού σταθμού ως νομίμως λειτουργούντος προέκυπτε από τα αναφερόμενα στο άρθρο 17 παρ. 1 του Ν. 2644/1998 κριτήρια: εμπρόθεσμη υποβολή αιτήσεως αδειοδοτήσεως στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας κατά το

έτος 1998 και λειτουργία κατά την έναρξη ισχύος του Ν. 2644/1998. Ωστόσο, η διαγωνιστική διαδικασία του 1998 ουδέποτε ολοκληρώθηκε, ενώ η έκβασή της ρυθμίστηκε με το άρθρο 19 του Ν. 3051/2002, κατά το οποίο οι διαγωνιστικές διαδικασίες που αναφέρονταν στο άρθρο 17 Ν. 2644/1998 καταργήθηκαν ρητώς. Εξάλλου, στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου 19 ορίστηκε ότι «οι τηλεοπτικοί σταθμοί περιφερειακής και τοπικής εμβέλειας οι οποίοι, κατά την έναρξη της ισχύος του παρόντος νόμου, θεωρούνται ως νομίμως λειτουργούντες σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 1 του Ν. 2644/1998, εξακολουθούν να θεωρούνται ως νομίμως λειτουργούντες μέχρι την πρώτη εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 1 του Ν. 2328/1995 με την έκδοση αδειών λειτουργίας για την αντίστοιχη γεωγραφική περιοχή ...». Κατά την κρίση του Ανωτάτου Δικαστηρίου η επ' αόριστον ανοχή της λειτουργίας όσων τηλεοπτικών σταθμών συμμετείχαν στις διαγωνιστικές διαδικασίες που προκηρύχθηκαν το 1998 αντιβαίνει στις συνταγματικές αρχές του Κράτους Δικαίου και στην απορρέουσα εξ αυτής υποχρέωση του Κράτους να εγγυάται την πιστή εφαρμογή του νόμου (ειδικότερα των διατάξεων περί χορήγησης αδειών) και να προσταπίζει τα δημόσια αγαθά, όπως οι ραδιοσυχνότητες.

Σε αντίθεση με το παλαιό νομοθετικό πλαίσιο, η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 2 του Ν. 4038/2012, ερμηνευόμενη συνδυαστικά και με την αιτιολογική του έκθεση, προβλέπει σύνδεση της νόμιμης λειτουργίας των σταθμών με τις διαδικασίες ολοκλήρωσης της μετάβασης στην επίγεια ψηφιακή τηλεόραση, για τις οποίες επίσης προβλέπεται συγκεκριμένο χρονοδιάγραμμα που θα οδηγήσει στη χορήγηση αδειών στους παρόχους περιεχομένου επίγεια ψηφιακής τηλεόρασης, όπως ρητώς απαιτούσε η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Κατά συνέπεια, κριτήριο για τον χαρακτηρισμό ενός σταθμού περιφερειακής εμβέλειας ως νομίμως λειτουργούντος δεν μπορεί παρά να είναι η τήρηση των δύο προϋποθέσεων που αναφέρονται στο άρθρο 8 παρ. 2 του Ν. 4038/2012, δηλ. η υποβολή αίτησης για την έγκριση από το ΕΣΡ της ψηφιακής εκπομπής του αναλογικού τους προγράμματος και η συμμετοχή στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία για τη χορήγηση αδειών παροχής περιεχομένου. Ενόψει μάλιστα του ότι δεν γίνεται ρητή αναφορά στο κείμενο του νόμου σε άλλο κριτήριο αλλά παρατίθεται μόνον συγκεκριμένη προθεσμία ενός εξαμήνου για την υποβολή της ως άνω αίτησης από τον ενδιαφερόμενο σταθμό, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι για την υπαγωγή στο άρθρο 8 παρ. 2 του Ν. 4038/2012 θα πρέπει να εξετάζεται εάν ο αιτών σταθμός

λειτουργούσε πραγματικά κατά τη χρονική περίοδο της υποβολής της αίτησης στο ΕΣΡ και για ένα εύλογο χρονικό διάστημα πριν από αυτή.

Σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να τεθεί ως πρόσθετο κριτήριο για την εφαρμογή του άρθρου 8 παρ. 2 του Ν. 4038/2012 η εφαρμογή των προϋποθέσεων του προηγούμενου νομικού πλαισίου (δηλ. των άρθρων 17 παρ. 1 του Ν. 2644/1998 και 19 παρ. 2 του Ν. 3051/2002, που αφορούν στη διαγωνιστική διαδικασία του 1998), διότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, οι διατάξεις αυτές έχουν κριθεί αντισυνταγματικές και η επίκλησή τους από το ΕΣΡ θα αντέβαινε στην συνταγματική υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις.

Κατά την άποψη ωστόσο του μέλους Κωνσταντίνου Αποστολά, για την εφαρμογή του άρθρου 8 παρ. 2 του Ν. 4038/2012 εξακολουθεί να ισχύει ο έλεγχος τήρησης των προϋποθέσεων των άρθρων 17 παρ. 1 του Ν. 2644/1998 και 19 παρ. 2 του Ν. 3051/2002, που αφορούν στη διαγωνιστική διαδικασία του 1998 και για το λόγο αυτό θα πρέπει πάντοτε να εξετάζεται η νομιμότητα λειτουργίας ενός σταθμού με τα εκεί τεθέντα κριτήρια.

3. Από το περιεχόμενο της αιτήσεως θεραπείας, η οποία παραδεκτώς εξετάζεται λόγω της επικλήσεως νέων στοιχείων από την αιτούσα, και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι ο τηλεοπτικός σταθμός ΛΥΧΝΟΣ TV, ιδιοκτησίας της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΛΥΧΝΟΣ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΠΤΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΑΧΑΪΑΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», λειτουργεί αδιαλείπτως από το 1992, οπότε και συστήθηκε το νομικό πρόσωπο - φορέας του σταθμού. Το σύνολο των μετόχων είναι κληρικοί της Ιεράς Μητροπόλεως Πατρών. Πρόκειται για τηλεοπτικό σταθμό με εκπομπές αποκλειστικά εκκλησιαστικού ή συναφούς περιεχομένου, όπως τούτο προκύπτει από το περιεχόμενο του υποβληθέντος προγράμματος.

Ο σταθμός δεν υπέβαλε αίτηση στη διαγωνιστική διαδικασία του 1998 αλλά μόνο σε εκείνη που διενεργήθηκε από το ΕΣΡ κατά το έτος 2003.

Πέραν των στοιχείων του φακέλου, ιδιαίτερη βαρύτητα για την απόδειξη της πραγματικής λειτουργίας του σταθμού δίδεται σε δύο αποφάσεις ποινικών δικαστηρίων, που αφορούν την ποινική δίωξη των υπευθύνων του σταθμού για τη λειτουργία του τελευταίου κατά τα έτη 2003 και 2006, καθώς και τα αποδεικτικά εργασίας των δύο εργαζόμενων του σταθμού για το 2012.

Τέλος, η αίτηση για την έγκριση της ψηφιακής μετάδοσης του αναλογικού προγράμματος υποβλήθηκε στο ΕΣΡ στις 10.4.2012 (αρ. πρωτ. 4045), εντός της προθεσμίας των έξι μηνών που εκκινεί από τη δημοσίευση του Ν. 4038/2012 και ήταν κατά συνέπεια εμπρόθεσμη.

Ενόψει των ανωτέρω πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση στην αιτούσα την έγκριση ψηφιακής μετάδοσης του αναλογικού προγράμματος κατά το άρθρο 8 του Ν. 4038/2012 και για τον χαρακτηρισμό του σταθμού ως νομίμως λειτουργούντος, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί η προϋπόθεση συμμετοχής αυτής στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία για τη χορήγηση αδειών παροχής περιεχομένου, δεδομένου ότι τέτοια διαδικασία δεν έχει λάβει εισέτι χώρα.

Για τους λόγους αυτούς ενδείκνυται όπως η αίτηση θεραπείας γίνει δεκτή. Μειοψήφησε εκ των μελών ο Κωνσταντίνος Αποστολάς, κατά τον οποίο η μη απόδειξη συμμετοχής της αιτούσας στη διαγωνιστική διαδικασία του 1998 και ο συνεπαγόμενος χαρακτηρισμός του σταθμού ως μη νομίμως λειτουργούντος εμποδίζει την εφαρμογή του Νόμου 4038/2012 και ως εκ τούτου η αίτηση θεραπείας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς:

1. Δέχεται την αίτηση θεραπείας.
2. Εγκρίνει την ψηφιακή μετάδοση του αναλογικού προγράμματος και περιλαμβάνει τον τηλεοπτικό σταθμό ΛΥΧΝΟΣ TV στους νομίμως λειτουργούντες τηλεοπτικούς σταθμούς.
3. Εντέλλεται την κοινοποίηση της παρούσας στην Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων και στον πάροχο δικτύου DIGEA.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε την 22<sup>α</sup> Ιουλίου 2015, καθαρογράφηκε και δημοσιεύθηκε κατά την 24<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2015.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ Ε.Σ.Ρ.

ΛΙΝΑ ΑΛΕΞΙΟΥ