

Αριθμός 387/2012

## ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

## ΤΜΗΜΑ Δ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 13 Δεκεμβρίου 2011, με την εξής σύνθεση: Σωτ. Ρίζος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος, Γ. Παπαγεωργίου, Ηρ. Τσακόπουλος, Σύμβουλοι, Χρ. Σιταρά, Ι. Μιχαλακόπουλος, Πάρεδροι. Γραμματέας η Μ. Παπαδοπούλου, Γραμματέας του Δ΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 20 Ιουλίου 2010 αίτηση:

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «..... Δίκτυς Τηλεοπτικές και Ραδιοφωνικές Υπηρεσίες ΑΕ», που εδρεύει στην Αθήνα (..... -...-), η οποία δεν παρέστη, αλλά ο νόμιμος εκπρόσωπός της Γ.Κ. εμφανίσθηκε στο ακροατήριο και δήλωσε ότι εγκρίνει την άσκηση του ενδίκου μέσου,

κατά του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, το οποίο παρέστη με την Αθηνά Αλεφάντη, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Με την αίτηση αυτή η αιτούσα εταιρεία επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ'Α αριθμ. πρωτ. 5840/23.6.2010 απόφαση του καθ'Α ου Συμβουλίου.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του εισηγητή, Παρέδρου Ι. Μιχαλακόπουλου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε την αντιπρόσωπο του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, η οποία ζήτησε την απόρριψη της υπό κρίση αιτήσεως.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α  
Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίσιν αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (ειδικό γραμματίο παραβόλου με αριθμό 1111331/2010, Σειράς Α).

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα εταιρεία ζητεί την ακύρωση του υπ'Α αριθμόν πρωτοκόλλου 5840/23.6.2010 εγγράφου του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεοράσεως (Ε.Σ.Ρ.), με το οποίο απερρίφθη αίτημά της για χορήγηση βεβαιώσεως περί της νόμιμης λειτουργίας του τηλεοπτικού σταθμού με διακριτικό τίτλο D..., ο οποίος εκπέμπει στην περιοχή της Αττικής και τον οποίον εκμεταλλεύεται η αιτούσα.

3. Επειδή, το άρ. 17 παρ. 1 του ν. 2644/1998 (Α΄ 223), στο οποίο στηρίζεται το υποβληθέν στο Ε.Σ.Ρ. αίτημα, ορίζει τα εξής: «Μεταβατικές διατάξεις για τους όρους λειτουργίας των τηλεοπτικών σταθμών: 1. Οι τηλεοπτικοί σταθμοί περιφερειακής και τοπικής εμβέλειας που λειτουργούν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος άρθρου και έχουν υποβάλει εμπροθέσμως αίτηση για χορήγηση άδειας λειτουργίας ιδιωτικού τηλεοπτικού σταθμού σύμφωνα με τη διαδικασία των υπ' αριθ. 4775/1/3.3.1998 (ΦΕΚ παρ. 15), 4774/1/3.3.1998 (ΦΕΚ παρ. 14), 15011/Ε/13.7.1998 (ΦΕΚ παρ. 36) αποφάσεων του Υπουργού Τύπου και Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης θεωρούνται ως νομίμως λειτουργούντες εντός της γεωγραφικής περιοχής που αντιστοιχεί στον αναγραφόμενο στην αίτησή τους Χάρτη Συχνοτήτων του Παραρτήματος ΙΙ της υπ' αριθμ. 15587/Ε/19.8.1997 κοινής απόφασης των Υπουργών Μεταφορών και Επικοινωνιών και Τύπου και Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης (ΦΕΚ 785 Β΄), μέχρι την έκδοση της απόφασης του Υπουργού Τύπου και Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης με την οποία θα χορηγηθούν άδειες λειτουργίας ιδιωτικών τηλεοπτικών σταθμών για την αντίστοιχη περιοχή ή μέχρι την έκδοση απορριπτικής απόφασης μετά την ολοκλήρωση του προβλεπόμενου στο άρθρο 2 παρ. 5 περιπτώσεις γ΄ και δ΄ του ν. 2328/1995 ελέγχου συνδρομής των νόμιμων

προϋποθέσεων ή της επάρκειας της τεχνικής μελέτης. . .». Στην συνέχεια το άρθρο 19 παρ. 1, 2 του ν. 3051/2002 (Α' 220) όρισε τα εξής : « Άρθρο 19. 1. ... 2. Διαγωνιστικές διαδικασίες με αντικείμενο τη χορήγηση αδειών για τη λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών ελεύθερης λήψης ή για την παροχή συνδρομητικών τηλεοπτικών υπηρεσιών μέσω επίγειων αποκλειστικά πομπών, οι οποίες δεν έχουν ολοκληρωθεί κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του παρόντος νόμου και στις οποίες η συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων των αιτούντων έχει ελεγχθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Τύπου και Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 5 του Ν. 2328/1995 και του άρθρου 5 παρ. 3 εδάφ. α' του Ν. 2644/1998, καταργούνται. Για την κατάργηση των διαδικασιών του προηγούμενου εδαφίου εκδίδεται σχετική διαπιστωτική πράξη του Υπουργού Τύπου και Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης. 3. 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. 4. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται ύστερα από πρόταση του Υπουργού Τύπου και Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης, μπορεί να καθορίζονται ειδικότεροι όροι και προϋποθέσεις, καθώς και άλλη λεπτομέρεια σχετικά με τα υποβαλλόμενα, κατ' εφαρμογή των άρθρων 2 παρ. 5 και 7 παρ. 3 του Ν. 2328/1995 και 5 παρ. 2 του Ν. 2644/1998, στοιχεία και λοιπά δικαιολογητικά. ...». Εν συνεχεία, η ισχύς της εξαιρετικής αυτής ρυθμίσεως παρατάθηκε με τις αλληλοδιαδόχες (βλ. ΟλΣτΕ 3578/2010) ρυθμίσεις των άρ. 15 παρ. 7 περίπτ. (β) ν. 3444/2006 (Α' 46), άρ. 5 παρ. 7 και 20 παρ. 5 ν. 3592/2007 (Α' 161), άρ. δεύτερο παρ. 1 ν. 3640/2008 (Α' 22), άρ. 9 ν. 3723/2008 (Α' 250), άρ. 38 ν. 3775/2009 (Α' 122) και, τέλος, από το ισχύον κατά τον κρίσιμο χρόνο άρθρο 29 παρ. 4 ν. 3838/2010 (Α' 49).

4. Επειδή, όπως έχει ήδη κριθεί (βλ. ΟλΣτΕ 3578/2010), η θεσπισθείσα με τις παρατεθείσες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 2, 3 ν. 3051/2002 επ' αόριστον παράταση της ανοχής λειτουργίας τηλεοπτικών σταθμών που ιδρύθηκαν και λειτούργησαν παρανόμως, χωρίς να συναρτάται με την ολοκλήρωση διαδικασιών χορηγήσεως αδείας και την θέσπιση ενός ευλόγου σχετικώς χρονικού ορίου, καθώς και - κατά μείζονα λόγο- οι επακολουθήσασες νομοθετικές ρυθμίσεις που παρέτειναν ως ανωτέρω την ισχύ της, αντίκεινται στην θεμελιώδη συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου και είναι ανίσχυρες.

5. Επειδή, εν προκειμένω, με το προσβαλλόμενο, υπ' αριθμόν 5840/23.6.2010 έγγραφο του Ε.Σ.Ρ., που υπογράφεται από υπάλληλό του εντολή του Προέδρου του, απορρίφθηκε το αίτημα της ήδη αιτούσης για έκδοση βεβαιώσεως νόμιμης λειτουργίας του τηλεοπτικού της σταθμού τοπικής εμβελείας με διακριτικό τίτλο D..., το οποίο είχε υποβάλει στις 9.6.2010 προς το Ε.Σ.Ρ., επικαλούμενη ρητώς την διάταξη του άρ. 17 παρ. 1 ν. 2644/1998 και το γεγονός ότι είχε υποβάλει αίτηση συμμετοχής στην διαδικασία αδειοδότησεως που προκηρύχθηκε με την 4774/Ε/3.3.1998 απόφαση του Υπουργού Τύπου και Μέσων Μαζικής Ενημερώσεως. Το αίτημα απερρίφθη με την αιτιολογία ότι ο εν λόγω τηλεοπτικός σταθμός δεν συμπεριλαμβανόταν μεταξύ των σταθμών, για τους οποίους είχαν υποβληθεί αιτήσεις συμμετοχής στην διαγωνιστική διαδικασία του έτους 1998, δεδομένου ότι δεν περιλαμβανόταν σε σχετικό κατάλογο που το τότε αρμόδιο Υπουργείο Τύπου και Μέσων Μαζικής Ενημερώσεως είχε κοινοποιήσει προς το Ε.Σ.Ρ.

6. Επειδή, η κατά τον κρίσιμο χρόνο (Ιούνιος του 2010) λειτουργία τηλεοπτικού σταθμού μη εφοδιασμένου με άδεια, απλώς κατ' ανοχήν του νόμου και δυνάμει των ρυθμίσεων που έχουν εκτεθεί σε προηγούμενη σκέψη, δεν είναι πλέον συνταγματικώς επιτρεπτή. Συνεπώς, το Ε.Σ.Ρ. κατά δεσμίαν αρμοδιότητα έπρεπε να θεωρήσει, υπό τα πραγματικά δεδομένα της υποθέσεως, ως μη νομίμως λειτουργούντα τον σταθμό της αιτούσης και ν' απορρίψει το σχετικό αίτημά του.

7. Επειδή, στην περίπτωση που προσβαλλόμενη διοικητική πράξη εκδίδεται κατά δεσμίαν αρμοδιότητα, εάν ο ακυρωτικός δικαστής, εν όψει και του μη αμφισβητούμενου πραγματικού της συγκεκριμένης υποθέσεως, κρίνει ότι η πράξη αυτή είναι νόμιμη εξ επόψεως εσωτερικής νομιμότητας, ότι δηλαδή ο νόμος δεν επιτρέπει την έκδοση της πράξεως με το περιεχόμενο που αξιώνει ο αιτών, τότε, και εφ' όσον δεν πρόκειται για περίπτωση ανυποστάτου πράξεως, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση τυπικών λόγων, όπως είναι οι λόγοι περί αναρμοδιότητας, μη νομίμου συγκροτήσεως ή κακής συνθέσεως γνωμοδοτήσαντος συλλογικού οργάνου. Τούτο δε διότι το διοικητικό όργανο, ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο

(ΣτΕ 4231/2000, 530/2003, 2916/20070, 425/2010, 667/2011). Συνεπώς, εφ'Α όσον, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, νομίμως το Ε.Σ.Ρ. αρνήθηκε την χορήγηση βεβαιώσεως νομίμου λειτουργίας, στηριζομένης στις περιαιρούμενες ως ανίσχυρες ανωτέρω ρυθμίσεις, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των προβαλλομένων λόγων, με τους οποίους αφ' ενός μεν γίνεται επίκληση της συνδρομής των προϋποθέσεων που τάσσουν οι ρυθμίσεις του άρ. 17 παρ. 1 ν. 2644/1998, αφ' ετέρου δε προβάλλεται παράβαση της αρχής της δημοσιότητας, η οποία κατά την αιτούσα εταιρεία, πρέπει να τηρείται κατά τις συνεδριάσεις του Ε.Σ.Ρ. Περαιτέρω, ο μεν πρόσθετος λόγος για κακή σύνθεση του Ε.Σ.Ρ. είναι απορριπτέος, προεχόντως, γιατί στηρίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η προσβαλλομένη πράξη προήλθε από το συλλογικό αυτό όργανο, ενώ προήλθε από υπάλληλο της Αρχής, ο δε πρόσθετος λόγος για παράβαση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως, πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η πράξη εξεδόθη κατά δεσμίαν αρμοδιότητα σύμφωνα με τα προεκτεθέντα. Κατά την ειδικότερη, όμως, άποψη του Συμβούλου Γεωργίου Παπαγεωργίου, η αίτηση ακυρώσεως είναι απορριπτέα, διότι στρέφεται κατά πράξεως μη εκτελεστής. Πράγματι, το 5840/23.6.2010 έγγραφο του Ε.Σ.Ρ., υπογραφόμενο, άλλωστε, από υπάλληλο, αποτελεί έγγραφο πληροφοριακό για την προϋπάρξασα, μόνη εκτελεστή και βλαπτική για την αιτούσα, παράλειψη συμπεριλήψεως της στον κατάλογο των κατ' άρ. 17 παρ. 1 ν. 2644/1998 νομίμως λειτουργούντων τηλεοπτικών σταθμών τοπικής εμβελείας, η οποία είναι καταλογιστή σε όργανα του τ. Υπουργείου Τύπου και ΜΜΕ.

8. Επειδή, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, η κρίνόμενη αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου και

Επιβάλλει στην αιτούσα τη δικαστική δαπάνη του Δημοσίου, η οποία ανέρχεται σε τετρακόσια εξήντα (460) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 21 Δεκεμβρίου 2011 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 31ης Ιανουαρίου 2012.

Ο Πρόεδρος του Δ' Τμήματος Η Γραμματέας του Δ' Τμήματος

Σωτ. Αλ. Ρίζος Μ. Παπαδοπούλου