

Σχόλιο στην 2784/2007 απόφαση του ΣτΕ

Το Δ' Τμήμα του ΣτΕ, εξετάζοντας αίτηση ακυρώσεως κατά απόφασης του ΕΣΡ με την οποία επιβλήθηκε διακοπή λειτουργίας σε τηλεοπτικό σταθμό τοπικής εμβέλειας της Αττικής, έκρινε ότι οι διατάξεις με τις οποίες επιτρέπεται η λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών με κριτήριο ότι λειτουργούσαν και συμμετείχαν στην αδειοδοτική διαδικασία του 1998 –είναι αντισυνταγματική. Η απόφαση αυτή αποτελεί, κατά τη γνώμη μου, αποφασιστική παρέμβαση του ανωτάτου δικαστηρίου στο θολό και άναρχο ραδιοτηλεοπτικό τοπίο.

Επισημαίνεται ότι δεκαοκτώ ολόκληρα χρόνια μετά από την θέσπιση του ν.1866/1989, με τον οποίο επετράπη η λειτουργία ιδιωτικών τηλεοπτικών σταθμών, το ζήτημα των αδειών παραμένει ανοικτό καθώς ουδέποτε στην πράξη ολοκληρώθηκε διαγωνιστική διαδικασία για τη χορήγησή τους.

Το 1993 μόλις, λίγο πριν από τις εκλογές εκδόθηκαν, χωρίς ουσιαστική τήρηση διαγωνιστικής διαδικασίας, ορισμένες άδειες εθνικής εμβέλειας, σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 1866/1989¹, σε κανάλια που είχαν λειτουργήσει παράνομα με την ανοχή του κράτους και είχαν πλέον δικτύωση σε ολόκληρη την Ελλάδα². Την απουσία εποπτείας και σοβαρής πρόθεσης για τη χορήγηση αδειών εκμεταλλεύθηκαν στη συνέχεια πολλοί σταθμοί. Χρησιμοποιώντας με τρόπο καταχρηστικό και με την ανοχή των νομαρχιακών αρχών το άρθρο 24 παρ. 2 του ν. 2075/1992, το οποίο έδιδε τη δυνατότητα εγκατάστασης κεραιών για την δοκιμαστική εκπομπή σήματος, άρχισαν να εκπέμπουν ανά την Ελλάδα είτε σε περιφερειακό είτε σε τοπικό επίπεδο. Ο ν. 2328/1995, που ακολούθησε, όπως και τα σχετικά προεδρικά διατάγματα σε εκτέλεσή του³, υποτίθεται ότι θα έβαζαν τέλος στην ήδη παρανόμως διαμορφωμένη κατάσταση, θέτοντας αντικειμενικά κριτήρια αξιολόγησης και δίδοντας στο ΕΣΡ τη δυνατότητα να ελέγξει επί της ουσίας τόσο το εκπεμπόμενο πρόγραμμα όσο και τις τεχνικές προδιαγραφές των αδειούχων. Με μεταβατική διάταξη του νόμου αυτού⁴ εδίδετο παράταση στις χορηγηθείσες άδειες του 1993. Τίποτα όμως από αυτά, όπως είναι γνωστό, δεν συνέβη. Στις αρχές του 1998 εκδόθηκαν οι σχετικές προκηρύξεις και μερικούς μήνες αργότερα με το άρθρο 17 του ν. 2644/1998 ορίστηκε ότι θεωρούνται νομίμως λειτουργούντες μέχρι την

¹ Το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε από τις διατάξεις των ν. 2328/1995 και 2644/1998. Στην πραγματικότητα δεν περιείχε διατάξεις που θα μπορούσαν να αποτελέσουν τη βάση για την διενέργεια ενός γνήσιου διαγωνισμού με αφηρημένα και αντικειμενικά κριτήρια.

² Απόφαση 19202/Ε/ 9-9-1993 (ΦΕΚ Β' 713/1993).

³ Βλ. τα π.δ. 213/1995 και 310/1996. Σημειώνεται πάντως ότι τα περισσότερα από τα διατάγματα που ο ν. προέβλεπε είτε δεν εκδόθηκαν ποτέ, είτε εκδόθηκαν με σημαντική καθυστέρηση (π.δ. 234 και 235/2003).

⁴ Άρθρο 5 ν. 2328/1995, η οποία συμπληρώθηκε με το άρθρο 4 του ν. 2438/1996 και στη συνέχεια με το άρθρο 17 του ν. 2644/1998 και την παρ. 2 του άρθρου 7 του ν. 3021/2002.

ολοκλήρωση της αδειοδοτικής διαδικασίας όσοι σταθμοί λειτουργούσαν κατά τη κρίσιμη χρονική περίοδο και κατέθεσαν φάκελο υποψηφιότητας⁵. Η διαδικασία όμως αυτή δεν επρόκειτο να ολοκληρωθεί ποτέ. Το αδύναμο-χωρίς σοβαρό προϋπολογισμό και πιστώσεις- Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης, υπό την ασφυκτικό έλεγχο του Υπουργού Τύπου και ΜΜΕ, ο οποίος ασκούσε «βαθύ» έλεγχο νομιμότητας στις αποφάσεις του, κατέστη προφανές ότι δεν μπορούσε να διαχειριστεί το βάρος της όλης διαδικασίας. Άλλωστε εκκρεμούσε ήδη το ζήτημα της αδειοδότησης των ραδιοφωνικών σταθμών της Αττικής και της Θεσσαλονίκης⁶. Οι σχετικοί φάκελοι υποψηφιότητας των τηλεοπτικών σταθμών-εκατοντάδες κουτιά με χιλιάδες σελίδες εγγράφων- παρέμειναν μέχρι το 2001 στο Υπουργείο Τύπου και ΜΜΕ- στο οποίο μάλιστα εκλήθησαν, οι ενδιαφερόμενοι να συμπληρώσουν έγγραφα και στοιχεία κατά παράβαση κάθε διαδικασίας που υποτίθεται ότι είναι αντικειμενική και δίκαιη. Στη συνέχεια, το 2001 και αφού εστάλησαν, σε πρώτη φάση, στο ΕΣΡ οι φάκελοι των υποψηφίων για άδεια εθνικής εμβέλειας διαπιστώθηκε ότι κανένας δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις που έθετε ο νόμος για τη χορήγηση αδείας καθώς ουδείς μπορούσε να δικαιολογήσει με ακρίβεια την προέλευση των οικονομικών μέσων που διέθεσε για τη λειτουργία του σταθμού του. Ήταν προφανές ότι η ήδη διαμορφωμένη «αγορά» όχι μόνο αγνοούσε τις επιταγές της νομοθεσίας για διαφάνεια στα οικονομικά της αλλά παράλληλα δεν πίστευε ποτέ ότι τέτοιες διαδικασίες ήταν δυνατόν να οδηγήσουν σε οποιοδήποτε από αποτέλεσμα πέραν της παράτασης της σχετικής εκκρεμότητας. Για το λόγο αυτό και με πρόσχημα τη δήθεν αναβάθμιση του ΕΣΡ, το οποίο απαλλάχθηκε στο μεταξύ από τον έλεγχο νομιμότητας του Υπουργού⁷, ακυρώθηκε κάθε διαδικασία αδειοδότησης που ήταν σε εξέλιξη, ορίστηκε δε με το άρθρο 19 του ν. 3051/2002 ότι οι σταθμοί που είχαν θεωρηθεί νομίμως λειτουργούντες βάσει του άρθρου 17 του ν. 2644/1998 (όσοι δηλαδή υπέβαλαν φάκελο υποψηφιότητας στις αδειοδοτικές διαδικασίες του 1998 και λειτουργούσαν την περίοδο εκείνη) εξακολουθούσαν να θεωρούνται νομίμως λειτουργούντες μέχρι την ολοκλήρωση των αδειοδοτικών διαδικασιών, που υποτίθεται ότι θα

⁵ Σύμφωνα με την παρ. 1 της διάταξης που αφορούσε τους περιφερειακούς και τοπικούς σταθμούς η αίτηση θα έπρεπε να έχει υποβληθεί από την ιδιοκτήτρια του λειτουργούντος σταθμού εταιρεία ή από εταιρεία στην οποία συμμετείχε η ιδιοκτήτρια του λειτουργούντος σταθμού εταιρεία ή ένας τουλάχιστον μέτοχος ή εταίρος αυτής. Ήταν προφανής η προσπάθεια κατοχύρωσης της λειτουργίας όσων περισσότερων σταθμών ήταν δυνατόν τη δεδομένη στιγμή.

⁶ Οι μόνες αδειοδοτήσεις που ολοκληρώθηκαν από το ΕΣΡ ήταν αυτές των ραδιοφωνικών σταθμών της Αττικής, για να ακυρωθούν στη συνέχεια από το ΣτΕ (βλ. ενδεικτικά 2952/2004).. Οι άδειες των ραδιοφωνικών σταθμών της Θεσσαλονίκης, παρά το ότι ολοκληρώθηκε η σχετική διαδικασία, παρέμειναν στα συρτάρια του Υπουργείου Τύπου και ουδέποτε εκδόθηκαν.

⁷ Βλ. το ν. 2863/2000 που προηγήθηκε της αναθεώρησης του Συντάγματος το 2001. Με την αναθεώρηση, όπως είναι γνωστό, η ανεξαρτησία του Συμβουλίου και ορισμένων άλλων ανεξάρτητων αρχών, κατοχυρώθηκε και συνταγματικά.

ακολουθούσαν. Πράγματι στο τέλος του 2003 και αφού εκδόθηκε το π.δ. 234/2003 με το οποίο καθορίζονταν αναλυτικότερα οι όροι και προϋποθέσεις για τη χορήγηση των σχετικών αδειών προκηρύχθηκαν νέοι διαγωνισμοί- αυτή τη φορά από το ίδιο το ΕΣΡ. Οι διαδικασίες αυτές με τη σειρά τους ουδέποτε ολοκληρώθηκαν. Και τούτο όχι μόνο διότι το ΕΣΡ απείχε από να διαθέτει την κατάλληλη υποδομή για την ολοκλήρωση των διαγωνισμών αλλά και διότι το ΣτΕ με τις 2502-2506/2005 αποφάσεις του έκρινε ότι το νομικό πλαίσιο του διαγωνισμού ήταν εν μέρει παράνομο.⁸

Παρά ταύτα και εν αναμονή της νέας διαδικασίας που θα προκηρυχθεί βάσει του νέου θεσμικού πλαισίου, το οποίο με καθυστέρηση εισήγαγε η κυβέρνηση προς ψήφιση το καλοκαίρι του 2007⁹ παραμένει ισχυρή η κατάσταση της μεταβατικής λειτουργίας, η οποία, όπως προαναφέρθηκε δίδει τη δυνατότητα νόμιμης λειτουργίας στους σταθμούς που μετείχαν στην αδειοδοτική διαδικασία του 1998, όχι όμως και του 2003.¹⁰

Το ΣτΕ αντιδρώντας στη κατ' όνομα μόνο μεταβατική αυτή κατάσταση έκρινε ότι η ρύθμιση του άρθρου 19 παρ. 2 του ν. 3051/2002 αντίκειται στο Σύνταγμα. Και τούτο, διότι σύμφωνα με την απόφαση, μια τέτοιου είδους μεταβατική» διάταξη κλονίζει την εμπιστοσύνη των πολιτών στην έννομη τάξη και καλλιεργεί την πεποίθηση ότι το κράτος δεν είναι σε θέση να διαφυλάξει τα δημόσια αγαθά, όπως είναι οι ραδιοσυχνότητες, νομιμοποιώντας την παράνομη χρήση τους. Για το λόγο αυτό το δικαστήριο έκρινε ότι η διάταξη αντιβαίνει στις αρχές του κράτους δικαίου αλλά και της αξίας του ανθρώπου. Παράλληλα σύμφωνα με την απόφαση, η επίμαχη διάταξη έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της ισότητας καθώς τοποθετεί σε μειονεκτική θέση, όσους ήθελαν να λειτουργήσουν τηλεοπτικό σταθμό αλλά δεν εισήλθαν στην σχετική αγορά διότι δεν κατέλαβαν παρανόμως συχνότητα, αναμένοντας τη χορήγηση αδειών. Το ΣτΕ απευθύνοντας αυστηρή σύσταση στο νομοθέτη, έκρινε ότι η παρ. 2 του άρθρου 19 του ν. 3051/2002 δεν θα ήταν αντισυνταγματική αν αφενός ο νομοθέτης δεν εξαρτούσε την εφαρμογή της από το συμπτωματικό γεγονός της λειτουργίας των

⁸ Βλ. σχετικά τις αποφάσεις αυτές σε ΔΙΜΕΕ 3/2005 σελ. 418επ. με σχόλιο μου. Με τις αποφάσεις αυτές κρίθηκαν εκτός εξουσιοδοτήσεως οι διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 10 και 11 του π.δ. 234/2003 καθώς και ένας από τους όρους της προκήρυξης.

⁹ Πρόκειται για το ν. 3592/2007 (ΦΕΚ Α 161/19-7-2007), ο οποίος κυοφορούνταν για τρία και πλέον χρόνια.

¹⁰ Είναι ενδιαφέρον ότι ο νομοθέτης δεν επέτρεψε, όπως έκανε το 1998 τη μεταβατική λειτουργία σε όσους συμμετείχαν στη διαδικασία του 2003 κάνοντας προσπάθεια παγίωσης του ραδιοτηλεοπτικού τοπίου στα όσα ίσχυαν προ δεκαετίας. Με τον τρόπο όμως αυτό εμπόδισε την είσοδο νέων επιχειρηματιών στο χώρο με νέους σταθμούς και ανάγκασε εκ των πραγμάτων τους ενδιαφερόμενους να αγοράσουν με υψηλό τίμημα σταθμούς που υπολειπούνταν και των οποίων το βασικό περιουσιακό στοιχείο ήταν η υπαγωγή τους στο καθεστώς μεταβατικής λειτουργίας λόγω της κατάθεσης φακέλου το 1998.

σταθμών σε δεδομένο χρόνο (κατάσταση η οποία δεν χρήζει νομικής προστασίας αφού δεν αναγνωρίζεται, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, συνταγματικό δικαίωμα λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού) και αφετέρου αν η διάταξη είχε μεταβατικό χαρακτήρα, προβλέποντας καταληκτικό χρόνο λειτουργίας των σταθμών που λειτουργούν χωρίς άδεια. Τα κριτήρια αυτά θα έπρεπε να συντρέχουν σωρευτικώς. Σύμφωνα με την απόφαση, στην προκειμένη περίπτωση, ενόψει της παρόδου χρόνου που κατά την εκτίμηση του δικαστηρίου είναι μη εύλογος, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν είναι ανεκτή από την έννομη τάξη η λειτουργία του αιτούντος τηλεοπτικού σταθμού και κατά συνέπεια του συνόλου των τηλεοπτικών σταθμών της χώρας, οι οποίοι δεν διαθέτουν άδεια με βάση τις πάγιες διαδικασίες που προβλέπει ο νόμος.

Αξιοσημείωτο στην σχολιαζόμενη απόφαση είναι ότι το δικαστήριο δεν διστάζει να χρησιμοποιήσει θεμελιώδεις αρχές του Συντάγματος προκειμένου να κρίνει τη συνταγματικότητα μεταβατικής διάταξης, που θα έπρεπε ως εκ της φύσεως της να έχει μεταβατικό χαρακτήρα¹¹. Το ΣτΕ χωρίς να παραδεχθεί ευθέως ότι η διαδικασία για τη χορήγηση αδειών έχει συνταγματική κατοχύρωση, θεώρησε ότι δεν είναι επιτρεπτή η απόκλιση από το πάγιο νομοθετικό καθεστώς, το οποίο ο ίδιος ο νομοθέτης θεώρησε εύλογο και αντικειμενικό για την παραχώρηση του αγαθού των συχνοτήτων, για χρόνο που δεν μπορεί να προσδιορισθεί εκ των προτέρων, καθώς αυτή υπονομεύει την ίδια τη λειτουργία του κράτους δικαίου, το οποίο εγγυάται εκτός από την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου αφενός την ομαλή λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών για την προστασία των δημοσίων αγαθών και αφετέρου το κύρος του νόμου το οποίο υπονομεύεται από την κρατική ανοχή στην παρανομία.

¹¹ Δεν είναι η πρώτη φορά που το Δικαστήριο προβαίνει σε κρίση περί αντισυνταγματικότητας μεταβατικής διάταξης με κριτήριο την αντίθεσή της στην αρχή του κράτους δικαίου. Το 1980, με την 247/1980 απόφασή του, έκρινε αντισυνταγματική διάταξη της πολεοδομικής νομοθεσίας με την οποία εξαιρούνταν από την κατεδάφιση όλα τα ακίνητα, έστω και αν είχαν δομηθεί κατά παράβαση των πολεοδομικών διατάξεων και υπό την προϋπόθεση ότι δεν είχαν αναγερθεί αυθαιρέτως σε κοινόχρηστους χώρους. Το δικαστήριο έκρινε ότι αντίκειται στην αρχή της ισότητας μια τέτοια ρύθμιση καθώς οι λοιποί πολίτες που δεν αυθαιρέτησαν θα βρίσκονται σε μειονεκτική θέση έναντι των λοιπών που προέβησαν σε αυθαιρέσιες και περαιτέρω θα υφίστανται (οι πρώτοι) τις δυσμενείς συνέπειες της αυθαιρέσιες των γειτόνων τους. Περαιτέρω το δικαστήριο έκρινε ότι ουδείς λόγος δημοσίου συμφέροντος συνέτρεχε προκειμένου να δικαιολογηθούν αποκλίσεις από το πάγιο νομοθετικό καθεστώς (π.χ. προστασία βιοπαλαιστών). Αντιθέτως η απόκλιση αυτή αντέβαινε «στην συνταγματική αρχή του κράτους Δικαίου, του οποίου θεμελιώδης επιδίωξις είναι η πραγμάτωση του Δικαίου εις την πολιτείαν, επιτυγχανόμενη πρωτίστως δια της διαφύλαξης του κύρους του νόμου. Η υποχρέωσις αυτή του Κράτους επιτελείται μεταξύ άλλων, δια της θεσπίσεως παγίων διατάξεων ρυθμιζουσών την ατομική και κοινωνική δραστηριότητα των πολιτών. Το αυτό κατά τη γνώμη μου μπορεί να υποστηριχθεί για κάθε διάταξη που δεν θεσπίζει απλώς εξαίρεση από τα παγίως κρατούντα αλλά έρχεται να υποκαταστήσει με εξαιρετικές διατάξεις διαδικασίες που ανάγονται στο αντικείμενο της εκτελεστικής λειτουργίας. Στις περιπτώσεις αυτές πρόκειται για καταστρατήγηση του γενικού και αφηρημένου χαρακτήρα του νόμου και για νόσφιση του έργου της εκτελεστικής λειτουργίας».

Η επίκληση μάλιστα της αξίας του ανθρώπου ως θεμελιώδους αρχής που φωτίζει και δίδει ουσιαστικό νόημα στο περιεχόμενο του κράτους δικαίου, αποτελεί κρίσιμη σκέψη για τον τρόπο με τον οποίο το δικαστήριο αντιλαμβάνεται το έννομο αγαθό το οποίο εν προκειμένω προστατεύεται. Το κύρος του νόμου δεν αποτελεί αυταξία, ή απλώς εγγύηση για την προστασία των κρατούντων, αλλά μέσο για την προστασία των δικαιωμάτων και των δημόσιων αγαθών που αποτελούν περιουσία όλων των πολιτών.

Παρά το ότι το ΣτΕ δεν αναγνωρίζει την ύπαρξη συνταγματικού δικαιώματος ίδρυσης και λειτουργίας τηλεοπτικών σταθμών¹² θεωρεί ότι ο κοινός νομοθέτης έχει τη δυνατότητα να αναγνωρίζει, να ρυθμίζει και να οργανώνει ένα τέτοιο δικαίωμα, το οποίο όμως μέσω της υπονόμησης του κύρους του νόμου και της ανοχής της παρανομίας θίγεται καθώς αντιμετωπίζονται με άνισο τρόπο οι ενδιαφερόμενοι να το ασκήσουν. Και τούτο διότι από την ώρα που υιοθετείται μια γενική και αφηρημένο τρόπο καταστρωμένη νομοθεσία πρόσβασης σε δημόσια αγαθά, όπως οι ραδιοσυχνότητες- μέσω της οποίας ασκείται όχι μόνο η επιχειρηματική ελευθερία των ενδιαφερομένων αλλά και το δικαίωμα έκφρασης του πομπού και η ελευθερία πληροφόρησης του δέκτη- η απόκλιση από αυτή, με τρόπο τυχαίο, αποσπασματικό και πάντως μη συνεκτικό περιορίζει με τρόπο αθέμιτο τα δικαιώματα όσων εξαιρούνται. Παράλληλα θέτει αν αμφιβόλω την τήρηση αρχών που το Σύνταγμα επιβάλλει για την λειτουργία της ραδιοτηλεόρασης καθώς η μεταβατική λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών για αόριστο χρονικό διάστημα, χωρίς τις απαιτούμενες άδειες δυσχεραίνει υπέρμετρα τον άμεσο έλεγχο του κράτους, τόσο στον τομέα της τήρησης των τεχνικών προδιαγραφών αλλά και, ιδίως, στον τομέα της τήρησης των ουσιαστικών αρχών της αντικειμενικής και με ίσους όρους μετάδοσης πληροφοριών και ειδήσεων, της ποιοτικής στάθμης των εκπομπών και του σεβασμού της αξίας ανθρώπου και της παιδικής ηλικίας.

Στο πλαίσιο αυτό η απόφαση του ΣτΕ αποτελεί κατά τη γνώμη μου καταλύτη για την προώθηση της νέας αδειοδοτικής διαδικασίας αλλά και καμπανάκι κινδύνου για όσους με πράξεις και παραλείψεις τους υπονόμισαν κάθε προσπάθεια ρύθμισης της ραδιοτηλεοπτικής αγοράς στη χώρα μας. Οι εξελίξεις θα δείξουν αν πράγματι παίρνουμε στα σοβαρά τόσο αυτά που αποτυπώνονται στις δικαστικές αποφάσεις όσο και εκείνα που υπονοούνται.....

Παναγιώτης Δημητρόπουλος
ΔΜΣ, Δικηγόρος

¹² Για τη σχετική συζήτηση για το χαρακτήρα του δικαιώματος βλ. την μελέτη του Κ. Στρατηλάτη, Συντάσσοντας το δικαίωμα στην δημόσια ηλεκτρονική επικοινωνία, Σάκκουλας 2006, ιδίως σελ. 51επ., όπου παρουσιάζεται και το σύνολο της σχετικής συζήτησης. Πρβλ. δε και τις αποφάσεις του ΣτΕ 5040/1987, 1145/1988 και 2501/2004 οι οποίες μνημονεύονται στη σχολιαζόμενη απόφαση