

Π. Δημητρόπουλος, Η χορήγηση αδειών και ο ρόλος του ΕΣΡ: Σκέψεις με αφορμή την ΣτΕ Ολ 95/2017



ΔΙΤΕ (π. ΔΙΜΕΕ)

Τεύχος 1/2017, Ιανουάριος - Φεβρουάριος - Μάρτιος 2017

Ενότητα: ΜΕΛΕΤΕΣ - ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ , σελ. 66

Στη μελέτη παρουσιάζεται η απόφαση του ΣτΕ Ολ 95/2017, με την οποία κρίθηκε ότι το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης (ΕΣΡ) είναι αποκλειστικώς αρμόδιο για τη διεξαγωγή της διαδικασίας του διαγωνισμού χορήγησης αδειών στους τηλεοπτικούς σταθμούς εθνικής εμβέλειας και σχολιάζεται το ζήτημα της υποχρεωτικής σύμπραξης του ΕΣΡ κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων με τις οποίες καθορίζονται οι όροι λειτουργίας και αδειοδοτήσεως. Παράλληλα προτείνεται η τροποποίηση του συστήματος δημοπράτησης για την αδειοδότηση των σταθμών.

Η επί τριάντα χρόνια εκκρεμότητα της αδειοδότησης των τηλεοπτικών σταθμών στην Ελλάδα δεν έμελλε δυστυχώς να λάβει τέλος με την τελευταία διαγωνιστική διαδικασία για τη χορήγηση τεσσάρων αδειών εθνικής εμβέλειας γενικού περιεχομένου, κατ' εφαρμογή του [N 4339/2015](#). Η πολιτική διελκυστίνδα και η ένταση που προκλήθηκαν τόσο κατά τη συζήτηση των διατάξεων στη Βουλή, το

φθινόπωρο του 2015, όσο και στη συνέχεια, με τη μεταφορά της αρμοδιότητας διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας από το ΕΣΡ στην κυβέρνηση, δεν επέτρεψαν ούτε να αναζητηθούν οι λόγοι για τους οποίους το πολιτικό σύστημα αδυνατούσε εδώ και τόσα χρόνια να χορηγήσει τις τηλεοπτικές άδειες, ρυθμίζοντας στοιχειωδώς την άναρχη κατάσταση στον ραδιοτηλεοπτικό χάρτη, αλλά ούτε και να ασκηθεί, με τρόπο σύμφωνο με το Σύνταγμα, ο άμεσος έλεγχος του κράτους επί της ραδιοτηλεόρασης.

1. Τα προηγηθέντα της απόφασης

α. Η κρατική ανοχή της παράνομης λειτουργίας των τηλεοπτικών σταθμών

Η χωρίς διαγωνιστικές διαδικασίες χορήγηση αδειών στους τηλεοπτικούς και τους ραδιοφωνικούς σταθμούς[1], οι διαρκείς παρατάσεις αδειών που είχαν λήξει, με μεταβατικές διατάξεις εξαιρετικού χαρακτήρα, και η νομιμοποίηση της λειτουργίας τους, χωρίς αξιολόγησή τους, είχαν τεθεί κατά το παρελθόν στην κρίση του ΣτΕ. Το Δικαστήριο με την 3578/2010 απόφαση της Ολομέλειας[2] έκρινε ότι η συνεχιζόμενη ανοχή της παράνομης λειτουργίας των σταθμών αντίκειται στο Σύνταγμα για δύο λόγους: πρώτον διότι αντιβαίνει στην αρχή του Κράτους Δικαίου από την οποία απορρέει η υποχρέωση του κράτους να προασπίζει τα δημόσια αγαθά, όπως είναι οι αριθμητικά περιορισμένες συχνότητες, και δεύτερον διότι έρχεται σε αντίθεση με τη συνταγματική αρχή της ισότητας, αφού με την κρατική ανοχή ευνοούνταν όσοι αυθαίρετα παραβίασαν τον νόμο, ιδρύοντας σταθμούς σε βάρος όσων, αν και είχαν την πραγματική δυνατότητα να το κάνουν, δεν το έπραξαν. Όπως δέχθηκε το Δικαστήριο, η ανοχή και η νομιμοποίηση τετελεσμένων είχε προφανείς αρνητικές συνέπειες για τη συγκρότηση της δημόσιας σφαίρας επικοινωνίας με όρους ισότιμης συμμετοχής και πλουραλισμού.

Παρά την παραπάνω απόφαση, ο νομοθέτης επέμεινε να μην ορίζει συγκεκριμένη προθεσμία για τη διεξαγωγή της αδειοδοτικής διαδικασίας[3]. Εν συνεχεία θέσπισε, προσχηματικά όπως αποδείχθηκε προθεσμίες ολοκλήρωσης της αδειοδότησης[4] -με τελευταία την 31.12.2015- οι οποίες ουδέποτε τηρήθηκαν.

Στο περιβάλλον αυτό ελήφθη μια ακόμα νομοθετική πρωτοβουλία και θεσπίσθηκε ο **N 4339/2015**[5], με τον οποίο καθορίστηκαν εκ νέου οι προϋποθέσεις της αδειοδότησης, υπό καθεστώς ψηφιακής εκπομπής. Τα κύρια χαρακτηριστικά του νόμου ήταν:

α) η πρόβλεψη διαγωνιστικής διαδικασίας για τη χορήγηση αδειών, με βάση ένα καινοφανές για τα ευρωπαϊκά δεδομένα σύστημα δημοπρασίας και με τιμή εκκίνησης για κάθε δημοπρατούμενη άδεια που θα καθοριζόταν με υπουργική απόφαση μετά από απλή γνώμη του ΕΣΡ[6],

β) ο καθορισμός του αριθμού των αδειών, ανά κατηγορία, χωρίς πρόβλεψη για υποχρεωτική εξάντληση του φάσματος, ύστερα από αιτιολογημένη γνώμη του ΕΣΡ και δημόσια διαβούλευση και χωρίς θεσμική συμμετοχή στη διαδικασία της ΕΕΤΤ[7],

γ) η επανάληψη διατάξεων της προϊσχύσασας νομοθεσίας (Ν 2328/1995 και 3592/2007) περί ελέγχου του πόθεν έσχες και του ιδιοκτησιακού καθεστώτος και της συγκέντρωσης των επιχειρήσεων του χώρου καθώς και των κλυμάτων και ασυμβιβάστων των μετόχων και των μελών διοίκησής τους[8],

δ) ο καθορισμός των όρων και των προϋποθέσεων, αναφορικά με το ελάχιστο προσωπικό που πρέπει να διαθέτουν οι ενδιαφερόμενοι, με υπουργική απόφαση[9].

Η διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 2 του νόμου, όπως ψηφίσθηκε αρχικώς, θα διεξαγόταν από το ΕΣΡ, το οποίο και ήταν αρμόδιο για την έκδοσή της σχετικής προκήρυξης.

β. Η παράλειψη νόμιμης συγκρότησης του ΕΣΡ

Η τακτική των μεταβατικών διατάξεων και των διαδοχικών παρατάσεων ακολουθήθηκε και στην περίπτωση της συγκρότησης του ΕΣΡ. Ειδικότερα με την αναθεώρηση του 2001 προβλέφθηκε στο άρθρο 101Α Συντ. η συγκρότησή των συνταγματικά κατοχυρωμένων αρχών με απόφαση της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής με πρόσωπα αναλόγων προσόντων και αυξημένη πλειοψηφία, αν όχι ομοφωνία, με εγγυήσεις προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας για ορισμένη θητεία. Η διάταξη αυτή δυστυχώς καταστρατηγήθηκε πολλαπλώς. Η απροθυμία των πολιτικών δυνάμεων να συναινέσουν στην επιλογή προσώπων οδήγησε στη μη αντικατάσταση προσώπων των οποίων η θητεία είχε λήξει και στην παράταση αυτής για αόριστο χρονικό διάστημα με ειδικές διατάξεις[10].

Το ζήτημα αντιμετώπισε το ΣτΕ με την 3515/2013 απόφασή της Ολομέλειας[11]. Το Δικαστήριο έκρινε ότι τα μέλη του ΕΣΡ θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να επιλέγονται για ορισμένη θητεία, το «ορισμένο» της οποίας αποτελεί στοιχείο της ανεξαρτησίας της αρχής και ότι η μη αντικατάστασή τους εντός ευλόγου χρόνου από τη λήξη αυτής συνεπάγεται την παρανομία της συγκρότησής της αρχής και συνακόλουθα την παρανομία των αποφάσεών της. Αυτό όπως ήταν εύλογο οδήγησε στην σταδιακή παράλυση του ελέγχου και της επιβολής διοικητικών κυρώσεων στα ΜΜΕ, και στην απαξίωση της ανεξάρτητης αρχής[12].

Είναι χαρακτηριστικό ότι παρά την ανωτέρω απόφαση ΣτΕ, την οποία ακολούθησαν και άλλες[13], ούτε η Διάσκεψη των Προέδρων προέβη σε άμεση ανανέωση της θητείας των μελών των οποίων η θητεία είχε λήξει, ο δε νομοθέτης προχώρησε στη θέσπιση διάταξης[14] η οποία προέβλεπε την ανανέωση της θητείας όσων μελών δεν

είχαν συμπληρώσει οκταετία από τον διορισμό τους στη θέση τους, χωρίς όμως να παρεμβάλλεται απόφαση της κατά το Σύνταγμα αρμόδιας Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής. Με τη διάταξη αυτή, που ήταν αμφίβολης συνταγματικότητας[15] ήταν πιθανό η διαδικασία αδειοδότησης που θα ακολουθούσε να κρινόταν παράνομη λόγω έλλειψης νόμιμης συγκρότησης του ΕΣΡ. Για τον λόγο αυτό μαζί με τις νέες διατάξεις για την αδειοδότηση καταργήθηκε και η μεταβατική διάταξη περί αυτόματης ανανέωσης[16] και επιβλήθηκε η αποχώρηση των μελών των οποίων είχε λήξει η αρχική τους θητεία. Έτσι το ΕΣΡ έπαυσε να έχει νόμιμη συγκρότηση. Οι προσπάθειες που ακολούθησαν, σε διαδοχικές συνεδριάσεις της Διασκέψεως των Προέδρων της Βουλής, προκειμένου να συγκροτηθεί η ανεξάρτητη αρχή, απέβησαν άκαρπες. Η απαιτούμενη από το Σύνταγμα ομοφωνία ή έστω αυξημένη πλειοψηφία δεν επετεύχθη καθώς οι δυνάμεις της αντιπολίτευσης εξάρτησαν τη θετική ψήφο τους στα πρόσωπα από τη μεταβολή διατάξεων του **N 4339/2015**, αναφορικά με την αρμοδιότητα του Υπουργού αρμόδιου για τα θέματα της Γενικής Γραμματείας Ενημέρωσης και Επικοινωνίας (ΓΓΕΕ) να καθορίζει, μετά από γνώμη πάντως του ΕΣΡ, τον αριθμό των αδειών και την τιμή εκκίνησης της δημοπρασίας[17].

Ενόψει του πολιτικού αδιεξόδου και με δεδομένο ότι ο διαγωνισμός δεν ήταν δυνατόν να διεξαχθεί χωρίς νόμιμο συγκροτημένο όργανο ορίσθηκε, με τροπολογία[18], ότι ο αριθμός των αδειών κατά την πρώτη αδειοδοτική διαδικασία θα καθορισθεί με διάταξη νόμου. Εν συνεχεία με νέα διάταξη ορίσθηκε[19] ότι: α) οι άδειες των δημοπρατούμενων αδειών για τους τηλεοπτικούς σταθμούς εθνικής εμβέλειας ενημερωτικού προγράμματος γενικού περιεχομένου θα είναι τέσσερις, β) η διαγωνιστική διαδικασία για τη χορήγηση θα διενεργηθεί από τον Υπουργό στον οποίο έχουν ανατεθεί οι αρμοδιότητες της ΓΓΕΕ, γ) ο ανωτέρω Υπουργός θα εκδώσει τη σχετική προκήρυξη, θα χορηγήσει τις σχετικές άδειες και θα καθορίσει (από κοινού με τον Υπουργό Οικονομικών) την τιμή εκκίνησης για την ανωτέρω κατηγορία αδειών, χωρίς τη σύμπραξη του ΕΣΡ[20].

Στη βάση αυτή εκδόθηκε σειρά κανονιστικών πράξεων[21], με τις οποίες μεταβιβάσθηκαν στη ΓΓΕΕ αρμοδιότητες της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθορίσθηκε η τιμή εκκίνησης των δημοπρατούμενων αδειών, ρυθμίσθηκαν επιμέρους ζητήματα της διαγωνιστικής διαδικασίας και των κριτηρίων που πρέπει να πληρούν οι υποψήφιοι, εκδόθηκε η σχετική προκήρυξη, διεξήχθη ο διαγωνισμός, ο οποίος ολοκληρώθηκε σε πρώτη φάση με την ανάδειξη προσωρινών υπερθεματιστών και αφού στο μεταξύ διαδοχικές και αλληπάλληλες αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων εκ μέρους υποψηφίων απερρίφθησαν από την Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ[22].

Με τη σχολιαζόμενη απόφαση το ΣτΕ[23] έλυσε το ζήτημα της νομιμότητας της εξαίρεσης του ΕΣΡ από τη διαδικασία αδειοδότησης χωρίς να υπεισέλθει σε άλλα ζητήματα τα οποία εκκρεμούσαν, όπως αυτό της συνταγματικότητας του συστήματος δημοπράτησης, των κριτηρίων αξιολόγησης των υποψηφίων και της νομιμότητας καθορισμού του αριθμού των αδειών που είχαν προκηρυχθεί. Τα θέματα αυτά αποτέλεσαν αντικείμενο άλλων αιτήσεων ακυρώσεως, μετά δε το ακυρωτικό αποτέλεσμα και τη ματαίωση του διαγωνισμού η εξέτασή τους από το Δικαστήριο κατέστη αλυσιτελής.

2. Το ΕΣΡ είναι το κατά Σύνταγμα αρμόδιο όργανο για τη διεξαγωγή της αδειοδοτικής διαδικασίας και τη χορήγηση των τηλεοπτικών αδειών

α. Το ΕΣΡ ως φύλακας του Συντάγματος

Το βασικό ερώτημα που κλήθηκε να απαντήσει το ΣτΕ είναι αν το ΕΣΡ διαθέτει αποκλειστική αρμοδιότητα διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας και χορήγησης των σχετικών αδειών. Και τούτο ενόψει των προβλέψεων του άρθρου 15 παρ. 2 Συντ. το οποίο ορίζει ότι: «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, που λαμβάνει και τη μορφή του καθεστώτος της προηγούμενης άδειας, έχει ως σκοπό την αντικειμενική και με ίσους όρους μετάδοση πληροφοριών και ειδήσεων, καθώς και προϊόντων λόγου και 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 το σεβασμό της αξίας του ανθρώπου και την προστασία της παιδικής ηλικίας και νεότητας».

Η πλειοψηφία στη σχολιαζόμενη απόφαση απέφυγε να στηρίξει τους συλλογισμούς της στην εσωτερική διάρθρωση των εδαφίων της παρ. 2 των οποίων η γραμματική τους διατύπωση δίδει τη δυνατότητα πολλαπλών και αντικρουόμενων προσεγγίσεων[24]. Απέφυγε δηλαδή να στηρίξει την κρίση της στην εκ της γραμματικής προσέγγισης διάκριση μεταξύ άμεσου ελέγχου που ασκείται από το Κράτος, λαμβάνοντας τη μορφή της προηγούμενης άδειας, και ενός υποτιθέμενα διακριτού, στενού και ειδικότερου ελέγχου, ο οποίος ασκείται από το ΕΣΡ κατ' αποκλειστικότητα, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 2 κατά το στο στάδιο της λειτουργίας των σταθμών, με την έκδοση ατομικών διοικητικών πράξεων.

Για την απάντηση στο ζήτημα που ετέθη η πλειοψηφία αναζήτησε τους λόγους για τους οποίους ο συνταγματικός νομοθέτης κατοχύρωσε το ΕΣΡ ως ανεξάρτητη αρχή και τους συνέδεσε με την αποτελεσματική εξυπηρέτηση του σκοπού του άμεσου

ελέγχου του κράτους στη ραδιοτηλεόραση. Συγκεκριμένα το ΣτΕ δέχθηκε (σκέψη 19 της απόφασης) ότι: «σκοπός της συνταγματικής κατοχυρώσεως του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης ως ανεξάρτητης αρχής ήταν, εν όψει της ιδιαίτερης δύναμης επιρροής που διαθέτουν οι ραδιοτηλεοπτικοί σταθμοί στη διαμόρφωση της γνώμης των πολιτών ως προς τα πολιτικά και κοινωνικά ζητήματα και της αναγκαίας για την πολιτιστική ανάπτυξη της χώρας ποιοτικής στάθμης των ραδιοτηλεοπτικών προγραμμάτων, η διασφάλιση αφ' ενός μεν του κρατικού ελέγχου στη λειτουργία των ραδιοτηλεοπτικών μέσων και αφ' ετέρου της πολυφωνίας και της αντικειμενικής και με ίσους όρους μεταδόσεως πληροφοριών, ειδήσεων, προϊόντων λόγου και τέχνης, ώστε να αποτρέπονται κυβερνητικές και κομματικές επιρροές και να επιτυγχάνεται η οργάνωση των ραδιοτηλεοπτικών μέσων με βάση τις αρχές της αντικειμενικότητας, της αμεροληψίας και της πολυφωνίας». Το σκεπτικό αυτό ερείδεται στην παραδοχή ότι τα ραδιοτηλεοπτικά μέσα με την ιδιαίτερη επιρροή που διαθέτουν λειτουργούν αφενός μεν ως δίαυλος υλοποίησης του δικαιώματος έκφρασης και πληροφόρησης των πολιτών αφετέρου ως μέσο διαμόρφωσης της πολιτικής ατζέντας, έχοντας αποφασιστικό ρόλο στη συγκρότηση των όρων της δημόσιας επικοινωνίας.

Τα ηλεκτρονικά ιδίως Μέσα, όπως δέχθηκε η απόφαση, συγκροτούν έναν «τόπο» επικοινωνίας κρίσιμο για την ανταλλαγή απόψεων, την ποιότητα της δημοκρατίας και την πραγμάτωση του κράτους δικαίου[25]. Ενόψει της λειτουργίας τους και της σημασίας τους στον καθορισμό των όρων της δημόσιας επικοινωνίας ο άμεσος έλεγχος του κράτους καθίσταται επιβεβλημένος ώστε να διασφαλισθεί ο επικοινωνιακός πλουραλισμός που αποτελεί προϋπόθεση για την υλοποίηση της δημοκρατικής αρχής και της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας.

Με δεδομένα τα ανωτέρω ο προβλεπόμενος στο Σύνταγμα άμεσος έλεγχος του κράτους δεν πρέπει να αποτελεί πολιτικό-κυβερνητικό εργαλείο για τη διαμόρφωση των όρων της δημόσιας επικοινωνίας στη βάση των επιλογών του εκάστοτε κομματικού συστήματος αλλά να λειτουργεί ανασχετικά σε μονομερείς κομματικές επιρροές που επιδρούν στην οργάνωση των διαύλων πληροφόρησης και έκφρασης των πολιτών. Κατά τούτο ο έλεγχος αυτός, όταν προβλέπεται πως θα έχει τη μορφή της προηγούμενης άδειας, πρέπει να ασκείται από όργανο το οποίο, εκτός από τη σχετική τεχνογνωσία πρέπει να διαθέτει τις απαιτούμενες εγγυήσεις αμεροληψίας, λειτουργώντας ως θεσμικό αντίβαρο στην αυθαιρεσία της εκάστοτε πλειοψηφίας και των αθέμιτων επιρροών του πολιτικού συστήματος στη σφαίρα της δημόσιας επικοινωνίας[26].

Η ένταξη του ΕΣΡ στη λογική των θεσμικών αντιβάρων της εκάστοτε πλειοψηφίας[27] δεν θεραπεύει μόνο τη ανάγκη άσκησης κρατικών αρμοδιοτήτων με εγγυήσεις αμεροληψίας και τεχνοκρατικής επάρκειας, κάτι που θα έπρεπε να διέπει

εν γένει τη δράση της δημόσιας διοίκησης[28]. Η ανάδειξη του ΕΣΡ σε φύλακα του Συντάγματος και η εξ αυτού του λόγου η κατοχύρωση της άσκησης κατ' αποκλειστικότητα του άμεσου ελέγχου του κράτους κατά το στάδιο της αδειοδοτικής διαδικασίας έρχεται επιπλέον να θεραπεύσει τα προβλήματα που προκλήθηκαν από την αδυναμία και την απροθυμία του πολιτικού συστήματος να διασφαλίσει τη δημόσια σφαίρα από τις αθέμιτες επιρροές τόσο των κομμάτων όσο και της πανίσχυρης οικονομικής εξουσίας των ιδιωτών[29]. Οι αρμοδιότητες κατά τούτο του ΕΣΡ δεν κατοχυρώνονται συνταγματικώς στο πλαίσιο μιας διαδικαστικού χαρακτήρα ανακατανομής της εξουσίας που είναι ήσσονος σημασίας αλλά προκειμένου να καταστεί δυνατή η συγκρότηση της δημόσιας σφαίρας υπό καθεστώς ισότιμης συμμετοχής των πολιτών στη διαδικασία σχηματισμού της κοινής γνώμης. Συνεπώς, εν προκειμένω το ζήτημα δεν ήταν η κατάφαση της αποκλειστικότητας των αρμοδιοτήτων του ΕΣΡ προκειμένου να ικανοποιηθεί ένας διαδικαστικός κανόνας σε βάρος της τήρησης της νομιμότητας στο ραδιοτηλεοπτικό τοπίο με τη μη αδειοδότηση των σταθμών αλλά ακριβώς το αντίθετο: η επιβολή της τάξης στο ραδιοτηλεοπτικό τοπίο πρέπει να γίνεται μόνον από το όργανο εκείνο το οποίο διαθέτει τις εγγυήσεις που καθιστούν δυνατή τη διασφάλιση των δημόσιων σκοπών που υπηρετούνται από τον άμεσο έλεγχο του κράτους.

Η εκδοχή της μειοψηφίας σύμφωνα με την οποία ο άμεσος έλεγχος του κράτους στο στάδιο της αδειοδοτικής διαδικασίας μπορεί να ασκείται από κυβερνητικά όργανα παρορά ότι:

α) η αδειοδοτική διαδικασία αποτελεί κορυφαίο στάδιο για τον λυσιτελή έλεγχο των ΜΜΕ, καθώς η αδειοδότηση προϋποθέτει σύνθετες αξιολογήσεις τόσο για τους όρους που τίθενται στο άρθρο 15 παρ. 2, όσο και για αυτούς που αποτυπώνονται στο 14 παρ. 9 Συντ. (απαγόρευση συγκέντρωσης, διαφάνεια, πολυφωνία, πλουραλισμός),

β) τόσο ο έλεγχος του εδ. β' της παρ. 2 του άρθρου 15 Συντ. όσο και ο άμεσος έλεγχος που ασκείται κατά το στάδιο της χορήγησης των αδειών βρίσκονται σε άρρηκτη συνοχή, θεσμική και νοηματική, η διάσπαση της οποίας δεν τεκμηριώνεται από τις προβλέψεις της κείμενης νομοθεσίας[30] αλλά ούτε και από τη διαφοροποίηση του σταδίου της λειτουργίας από το στάδιο της αδειοδότησης,

γ) ο ρόλος του ΕΣΡ σε κάθε περίπτωση δεν αφορά στον έλεγχο των πράξεων της Διοίκησης κατά την αδειοδοτική διαδικασία, όπως δέχθηκε τμήμα της μειοψηφίας της απόφασης, αλλά στον έλεγχο των ίδιων των ΜΜΕ. Το ΕΣΡ ουδέποτε απετέλεσε οιοσδήποτε δικαστική αρχή ή εποπτική αρχή για τον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων άλλων οργάνων του κράτους, αλλά δομήθηκε θεσμικά ως φορέας ελέγχου των ΜΜΕ τόσο κατά το στάδιο της αδειοδότησής τους όσο κατά το στάδιο της λειτουργίας τους[31],

δ) το πραγματικό γεγονός της μη συγκρότησης του ΕΣΡ λόγω της κατά παράβασης του Συντάγματος «αδυναμίας» του πολιτικού συστήματος να συναινέσει στην επιλογή των προσώπων που το στελεχώσουν, δεν συνιστά λόγο που να δικαιολογεί την σχετικοποίηση της ανεξαρτησίας του.

Ειδικότερα ως προς το ζήτημα αυτό πρέπει να επισημανθούν τα εξής:

β. Η εφαρμογή του δικαίου της ανάγκης νομιμοποιεί τον παραμερισμό του φύλακα του Συντάγματος;

Αξιοπρόσεκτο θα πρέπει να θεωρηθεί το επιχείρημα περί εφαρμογής, εν προκειμένω, του δικαίου της ανάγκης[32], ενόψει του πραγματικού γεγονότος της αδυναμίας συγκρότησης της αρχής, λόγω έλλειψης συναίνεσης των πολιτικών δυνάμεων και η πρωτοφανής για δικαστική απόφαση, μομφή προς το πολιτικό σύστημα, εκφρασθείσα τόσο από την πλειοψηφία (εμμέσως)[33] όσο και από τη μειοψηφία (αμέσως και με τρόπο χαρακτηριστικό)[34].

Η μη πρόβλεψη, ηθελημένη κατά την πλειοψηφία, από τον συνταγματικό νομοθέτη επικουρικού μηχανισμού για την περίπτωση αδυναμίας επιτεύξεως συμφωνίας για τη συγκρότηση της ανεξάρτητης αρχής και η κατ' αποτέλεσμα απουσία κρατικής δράσης στο πεδίο των ΜΜΕ μήπως αποτελεί άραγε επαρκή λόγο για την κατ' εξαίρεση υποκατάσταση του ΕΣΡ από άλλο όργανο της εκτελεστικής εξουσίας; Η πλειοψηφία απέρριψε τον ισχυρισμό με το επιχείρημα ότι η εφαρμογή του δικαίου της ανάγκης τυποποιείται από τις ειδικές ρήτρες του Συντάγματος (άρθρο 48) το οποίο προβλέπει αναστολή της ισχύος διατάξεων του σε περιπτώσεις πολέμου, επιστράτευσης ή άμεσης απειλής της εθνικής ασφάλειας καθώς και σε περίπτωση ενόπλου κινήματος κατά του δημοκρατικού πολιτεύματος. Κατάσταση ανάγκης η οποία μπορεί να επιβάλλει «δημιουργικές» ερμηνείες των συνταγματικών διατάξεων και ανατροπή θεμελιωδών επιλογών του συνταγματικού νομοθέτη, υπό καθεστώς δημοκρατικής νομιμότητας, δεν μπορεί να νοηθεί[35]. Δεδομένης μάλιστα της τυπικής ισοδυναμίας των διατάξεων του Συντάγματος[36] δεν μπορεί επίσης να νοηθεί θεμιτή παράκαμψη ορισμένων εξ αυτών επειδή εκ του πλαγίου παραβιάζονται κάποιες άλλες. Η παραβίαση ή και η καταστρατήγηση των συνταγματικών διατάξεων με πράξεις ή παραλείψεις του πολιτικού συστήματος δεν θεραπεύεται με την καταστρατήγηση άλλων διατάξεων του καταστατικού χάρτη που έχουν τεθεί για την προστασία των αυτών έννομων αγαθών.

Η «θεραπεία» μάλιστα του προβλήματος της απουσίας του ΕΣΡ μέσω της εφαρμογής του «δικαίου της ανάγκης» θα καθιστούσε το πρόβλημα της υπονόμευσης της ανεξαρτησίας του ακόμη πιο έντονο και θα δικαίωνε τη διαρκή και συστηματική υπονόμευση του κατά το παρελθόν[37]. Συνεπώς, ορθά η πλειοψηφία απέφυγε να

δεχθεί ότι η έμμεση και εκ πλαγίου παραβίαση του Συντάγματος, όπως τη χαρακτήρισε, λόγω της επιλογής των πολιτικών δυνάμεων να μη συναινέσουν με αμοιβαίες υποχωρήσεις για τη συγκρότηση της αρχής, μπορεί να οδηγήσει θεμιτώς σε μια διαδικασία αδειοδότησης υπό κυβερνητικό έλεγχο. Και τούτο ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η διαδικασία της δημοπρασίας, όπως την προέβλεπε ο **N 4339/2015** ήταν καταστρωμένη με τέτοιον τρόπο ώστε να μην παρέχεται στο όργανο που θα τη διεξαγάγει «διακριτική ευχέρεια» ως προς την εκτίμηση της καταλληλότητας των υποψηφίων.

Το ζήτημα, εν τέλει, για το οποίο η πλειοψηφία του ΣτΕ έδωσε πειστικές απαντήσεις δεν εντοπίζεται στην τήρηση ή μη του διαδικαστικού κανόνα κατανομής της εξουσίας μεταξύ οργάνων του κράτους, αλλά στο αν πρέπει η ανεξαρτησία και κατά συνακόλουθα το εύρος των αρμοδιοτήτων του ΕΣΡ να ερμηνεύονται υπό το φως της διασφάλισης των εγγυήσεων της δημόσιας σφαίρας επικοινωνίας με τρόπο ώστε να υπηρετούνται αποτελεσματικά οι δημόσιοι σκοποί της πολυφωνίας και του πλουραλισμού, τελικά δε, η δημοκρατική αρχή και οι αρχές του κράτους δικαίου.

3. Η υποχρεωτική «σύμπραξη» του ΕΣΡ κατά τον άμεσο έλεγχο του κράτους

Η πλειοψηφία του ΣτΕ δεν έκρινε μόνο το ζήτημα της αρμοδιότητας του ΕΣΡ κατά τη διεξαγωγή της αδειοδοτικής διαδικασίας. Προχώρησε ένα βήμα ακόμη και δέχθηκε ότι, δεδομένου ότι ο άμεσος έλεγχος του κράτους δεν ασκείται μόνον από το ΕΣΡ αλλά και από τη νομοθετική εξουσία καθώς και από τα άλλα όργανα της εκτελεστικής λειτουργίας, το ΕΣΡ πρέπει υποχρεωτικώς να «συμπράττει» στην άσκηση εκείνων των αρμοδιοτήτων που αφορούν στους όρους λειτουργίας των σταθμών και στην αδειοδότησή τους. Ποια όμως είναι η έννοια της υποχρεωτικής «σύμπραξης»; Και τι σημαίνει αυτό για τη ρυθμιστική αρμοδιότητα της Βουλής και την κανονιστική αρμοδιότητα του ΕΣΡ σε σχέση με τα άλλα όργανα της Διοίκησης, δεδομένων των προβλέψεων του άρθρου 43 παρ. 2 Συντ.;

Εν πρώτοις είναι προφανές ότι η «σύμπραξη» του ΕΣΡ, όπως τίθεται από το ΣτΕ, δεν αφορά στην έκδοση των ατομικών διοικητικών πράξεων που αφορούν στη χορήγηση των αδειών και στην επιβολή κυρώσεων, αλλά στην έκδοση πράξεων κανονιστικού χαρακτήρα, που είτε συναρτώνται με την αδειοδοτική διαδικασία, αποτελώντας το ρυθμιστικό περιβάλλον της, είτε αφορούν γενικότερα τους κανόνες λειτουργίας των σταθμών.

Στην πρώτη κατηγορία, των πράξεων, δηλαδή, που σχετίζονται με την αδειοδοτική διαδικασία εντάσσονται, ενδεικτικά, οι πράξεις με τις οποίες ρυθμίζονται διαδικαστικά θέματα της αδειοδότησης καθορίζονται τα κριτήρια αξιολόγησης των υποψηφίων, ο αριθμός των αδειών ανά κατηγορία σταθμών, ζητήματα που αφορούν

το εκπεμπόμενο πρόγραμμα και το άψυχο και έμψυχο δυναμικό των σταθμών, αλλά και οι γενικότερες προϋποθέσεις συμμετοχής των ενδιαφερομένων στη διαδικασία.

Στη δεύτερη κατηγορία ανήκουν οι κανονιστικές πράξεις που αφορούν στη ρύθμιση της λειτουργίας των αδειοδοτημένων σταθμών, όπως ενδεικτικά αυτή με την οποία ρυθμίζονται ζητήματα μετάδοσης του προγράμματός τους (π.χ. ταινίες, διαφημίσεις κ.λπ.), στην προστασία ειδικών κατηγοριών προσώπων από την προβολή οπτικοακουστικού υλικού, στον χρόνο προβολής των κομμάτων στις προεκλογικές περιόδους, κ.λπ.

Η έννοια της «σύμπραξης» δεν αποσαφηνίζεται με την σχολιαζόμενη απόφαση και πάντως δεν προσδιορίζονται οι συνέπειες της. Εκείνο όμως το οποίο προκύπτει σαφώς είναι ότι η σύμπραξη καθίσταται υποχρεωτική για τους ίδιους λόγους για τους οποίους κρίθηκε ότι το ΕΣΡ πρέπει να έχει αποκλειστική αρμοδιότητα στο πεδίο της χορήγησης των αδειών: η αποτροπή της αθέμιτης μονομερούς κυβερνητικής επιρροής κατά την οργάνωση των ραδιοτηλεοπτικών μέσων ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενικότητα, η αμεροληψία και η πολυφωνία.

α. «Σύμπραξη» του ΕΣΡ και νομοθετική εξουσία της Βουλής

Η κατά το ΣτΕ υποχρεωτική σύμπραξη δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει περιορισμό της ρυθμιστικής εξουσίας της Βουλής η οποία σε κάθε περίπτωση διαθέτει τη δυνατότητα ρύθμισης του γενικού πλαισίου που αφορά τους όρους λειτουργίας και αδειοδότησης των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών. Ειδικότερα η υποχρέωση της «σύμπραξης» δεν αφορά στον περιορισμό της ρυθμιστικής εξουσίας της να καθορίζει με γενικό και αφηρημένο τρόπο το πλαίσιο λειτουργίας των σταθμών καθώς και τους γενικούς όρους αδειοδότησής τους. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία εισήχθη, λόγω της κατοχύρωσης της ανεξάρτητης αρχής στο Σύνταγμα, απόκλιση από τη γενική νομοθετική αρμοδιότητα της Βουλής στο πεδίο των ΜΜΕ θα βρισκόταν αντιμέτωπη με τη –μη αναθεωρήσιμη– διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 26 Συντ.

Σε κάθε περίπτωση, οι εγγυήσεις τήρησης της δημοκρατικής αρχής με την προστασία της δημόσιας επικοινωνίας από αθέμιτες παρεμβάσεις και η διασφάλιση του κράτους δικαίου, δηλαδή του δικαιώματος των πολιτών στη δημόσια επικοινωνία, είτε υπό την εκδοχή του δικαιώματος του πληροφορείν είτε υπό την εκδοχή του δικαιώματος του πληροφορείσθαι, δεν υπηρετούνται από την ανατροπή του τεκμηρίου αρμοδιότητας της νομοθετικής εξουσίας. Το όριο στις επιλογές του τίθεται από τις εγγυήσεις προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Οι εγγυήσεις αυτές παραβιάζονται όταν η Βουλή είτε αφαιρεί αρμοδιότητες εκτέλεσης της νομοθεσίας από τις ανεξάρτητες αρχές προς όφελος κυβερνητικών οργάνων είτε όταν, αντί να

νομοθετεί με τρόπο γενικό και αφηρημένο, εκδίδει διοικητικές διατάξεις χωρίς αφηρημένο και γενικό χαρακτήρα ρυθμίζοντας ατομικές περιπτώσεις ή «νομιμοποιώντας» πραγματικές καταστάσεις.

Στο πλαίσιο πάντως της σύμπραξης του ΕΣΡ θα ήταν σκόπιμη και αναγκαία η καθιέρωση ειδικής και υποχρεωτικής διαδικασίας διαβούλευσης των μελών του ΕΣΡ με τα μέλη των εκάστοτε αρμόδιων διαρκών κοινοβουλευτικών επιτροπών για κάθε νομοσχέδιο ή πρόταση νόμου που αφορά σε θέματα ΜΜΕ. Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι θα απαιτείται η σύμφωνη γνώμη του ΕΣΡ για την ανάληψη οποιασδήποτε σχετικής νομοθετικής πρωτοβουλίας είτε από την κυβέρνηση με σχέδιο νόμου είτε από την Βουλή με πρόταση νόμου, πολλώ δε μάλλον για την ψήφιση των σχετικών διατάξεων. Η διατύπωση όμως της άποψής της ανεξάρτητης αρχής μπορεί να προβλέπεται δεσμευτικά από τον Κανονισμό της Βουλής αποτελώντας προϋπόθεση για τη συνέχιση της νομοθετικής διαδικασίας στην Ολομέλεια.

β. Η «σύμπραξη» του ΕΣΡ και η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης

Η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης κατά το άρθρο 43 του Συντ.[38] προϋποθέτει τη ρυθμιστική εξουσία του νομοθέτη, ο οποίος έχει την εξουσία να επιλέξει στο πλαίσιο της αρμοδιότητας της Βουλής αν θα εξουσιοδοτήσει τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας είτε άλλα όργανα της Διοίκησης για την έκδοση κανονιστικών πράξεων.

Η παλαιότερη νομολογία του ΣτΕ[39] συνέδεε την κανονιστική αρμοδιότητα του ΕΣΡ με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 43 παρ. 2 εδ. β΄ Συντ.[40]. Το Δικαστήριο ήταν κατά το παρελθόν πολύ διστακτικό στο να αναγνωρίσει, στη βάση τελολογικών προσεγγίσεων που ερείδονται στους σκοπούς του άμεσου ελέγχου του κράτους, αυτόνομη κανονιστική αρμοδιότητα του ΕΣΡ, ανεξάρτητα και πέραν των όρων που τίθενται στο β΄ εδ. της παρ. 2 του άρθρου 43 Συντ.

Με την σχολιαζόμενη απόφαση το Δικαστήριο φαίνεται να κάνει ένα νέο βήμα. Χωρίς να αναγνωρίζει ρητώς αυτόνομη κανονιστική αρμοδιότητα στο ΕΣΡ, ερειδόμενη στο άρθρο 15 παρ. 2 Συντ., προσεγγίζει τους όρους και τις προϋποθέσεις της κανονιστικής εξουσιοδότησης του άρθρου 43 παρ. 2 Συντ., υπό νέο πρίσμα: στο μέτρο που ο νομοθέτης αποφασίζει ότι τμήμα της ρυθμιζόμενης ύλης πρέπει να καταστεί αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης, το ΕΣΡ υποχρεωτικώς πρέπει να συμπράττει στη θέσπιση των διατάξεων που θα εκδοθούν κατ' εξουσιοδότηση.

Εν προκειμένω με πλούσια επιχειρηματολογία υποστηρίχθηκε από τον Αθανάσιο Τσεβά[41] ότι σε περίπτωση έκδοσης προεδρικών διαταγμάτων η μόνη σύμφωνη με το Σύνταγμα λύση θα ήταν να δίδεται η εξουσιοδότηση για την κατάρτιση του σχεδίου διατάγματος στο ΕΣΡ, χωρίς να επιτρέπεται στον Υπουργό απόκλιση από το

περιεχόμενο όπως το καθόρισε η ανεξάρτητη αρχή. Στις άλλες δε περιπτώσεις που δίδεται εξουσιοδότηση για έκδοση πράξεων ρύθμισης ειδικότερων θεμάτων ή θεμάτων με λεπτομερειακό και τεχνικό χαρακτήρα αυτή θα πρέπει να δίδεται υποχρεωτικώς στο ΕΣΡ κατ' αποκλεισμό άλλου οργάνου της εκτελεστικής λειτουργίας, όπως είναι ο Υπουργός ο αρμόδιος για θέματα Επικοινωνίας και Ενημέρωσης[42]. Υπό την εκδοχή αυτήν θα πρέπει να θεωρηθούν αντισυνταγματικές οι διατάξεις με τις οποίες το ΕΣΡ «συμπράττει» στην αδειοδοτική διαδικασία με γνωμοδοτικές και όχι αποφασιστικές αρμοδιότητες[43].

Είναι προφανές ότι η αναφορά της απόφασης σε «σύμπραξη» θέτει εν αμφιβόλω τις παραδοχές της παλαιάς νομολογίας. Ιδίως αν λάβουμε υπόψη μας ότι οι ίδιοι λόγοι που επιβάλλουν να θεωρήσουμε ότι το ΕΣΡ έχει αποκλειστική αρμοδιότητα για την έκδοση ατομικών διοικητικών πράξεων στο πλαίσιο της διαδικασίας αδειοδότησης, δηλαδή η αρχή της αμεροληψίας και η αποτροπή μονομερών επιρροών, επιβάλλουν και τη ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων της διαδικασίας και των προϋποθέσεων αδειοδότησης με πρωτοβουλία και ευθύνη της ανεξάρτητης αρχής κατ' αποκλεισμό των λοιπών οργάνων της εκτελεστικής λειτουργίας.

Έχουμε όμως τη γνώμη ότι από το λεκτικό της σχολιαζόμενης απόφασης προκύπτει ότι η «σύμπραξη» μπορεί να λάβει πολλαπλές μορφές και δεν συνεπάγεται σε κάθε περίπτωση και αναγκαστικά την αποδοχή της αυτόνομης κανονιστικής εξουσίας της αρχής, κατά πλήρη παραμερισμό των οριζομένων στο άρθρο 43 παρ. 2 Συντ. Η στροφή του ΣτΕ εν προκειμένω προς την κατεύθυνση της αναγνώρισης αυτόνομης κανονιστικής αρμοδιότητας του ΕΣΡ δεν είναι πλήρης. Ειδικότερα με την απόφαση φαίνεται να γίνεται καταρχήν δεκτή η εξής εκδοχή: όταν ο νομοθέτης εξουσιοδοτεί την Διοίκηση να εκδώσει κανονιστικές πράξεις, είτε για την ρύθμιση ενός ζητήματος στο πλαίσιο ειδικής εξουσιοδότησης και εντός των ορίων αυτής, είτε για τη ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων είτε θεμάτων με τεχνικό και λεπτομερειακό χαρακτήρα θα πρέπει να καταστρώνει τη διοικητική διαδικασία με τέτοιο τρόπο ώστε το ΕΣΡ να συμπράττει με τρόπο ουσιαστικό στο τελικό περιεχόμενο της κανονιστικής πράξης. Η «σύμπραξη» κατά τούτο μπορεί να σημαίνει είτε την πρόβλεψη αποφασιστικής αρμοδιότητας για το ΕΣΡ, είτε γνωμοδοτικής έχουσας τον χαρακτήρα της σύμφωνης γνώμης[44]. Σε περίπτωση ανάγκης ρύθμισης ενός θέματος με την έκδοση προεδρικού διατάγματος το άρθρο 43 παρ. 2, υπό το φως του άρθρου 15 παρ. 2 και της δημοκρατικής αρχής δεν απαγορεύει η πρόταση του αρμοδίου Υπουργού να γίνεται κατόπιν σύμφωνης γνώμης του ΕΣΡ, η απόκλιση από την οποία να πρέπει να τεκμηριώνεται με τρόπο αιτιολογημένο. Σε περίπτωση δε εξουσιοδότησης για έκδοση κανονιστικών πράξεων για τη ρύθμιση ειδικότερων, τεχνικών ή λεπτομερειακών θεμάτων η σύμπραξη του ΕΣΡ μπορεί να γίνεται είτε με τη χορήγηση

απευθείας εξουσιοδότηση σε αυτό, είτε με την πρόβλεψη γνωμοδοτικής αρμοδιότητας της αρχής έχουσας το χαρακτήρα της σύμφωνης γνώμης. Σε αντίθετη περίπτωση η μη «σύμπραξη» του ΕΣΡ στην άσκηση του άμεσου ελέγχου του κράτους κατά την αδειοδότηση μπορεί εύκολα να το οδηγήσει στο ρόλο του διεκπεραιωτή μιας διαδικασίας των οποίων οι όροι θα έχουν υπονομευθεί καταλλήλως από το κομματικό σύστημα.

4. Επίμετρο: ο αριθμός των αδειών και ο επανακαθορισμός του συστήματος δημοπράτησης[45]

Η σχολιαζόμενη απόφαση αλλά και η πρόσφατη αδειοδοτική διαδικασία δυνάμει του **N 4339/2015**, που δεν ολοκληρώθηκε, ανέδειξε με ενάργεια τις αδυναμίες των πρόσφατων ρυθμίσεων και έθεσε εκ νέου ζητήματα που αν και δεν κρίθηκαν από το ΣτΕ θα αποτελέσουν σημείο τριβής για τη νέα διαδικασία αδειοδότησης που καλείται πλέον να διεξαγάγει μόνο του το ΕΣΡ.

Λαμβάνοντας υπόψη την εμπειρία το παρελθόντος θα πρέπει κατά τη γνώμη μας να επανεξετασθούν ζητήματα τα οποία αν και αναδείχθηκαν αρχικώς εν συνεχεία αποσύρθηκαν από την ατζέντα της συζήτησης. Ειδικότερα:

α. Ο καθορισμός του αριθμού των αδειών

Ο καθορισμός του αριθμού των αδειών θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να κινείται σε δύο άξονες: πρώτον θα πρέπει να διασφαλίσει την εξωτερική πολυμέρεια, ως απόρροια της συνταγματικών αρχών της αντικειμενικότητας και της ποιότητας (πράγμα που σημαίνει ότι το βασικό κριτήριο για την παροχή των αδειών πρέπει να είναι ουσιαστικό βάσει των επιταγών του Συντάγματος και όχι προϊόν πολιτικών υπολογισμών) και δεύτερον να γίνει συνολικά και όχι αποσπασματικά τόσο για τα κανάλια εθνικής εμβέλειας όσο και για τα περιφερειακά. Και τούτο ώστε αφ' ενός μεν να μην δημιουργούνται αμφιβολίες για τον αριθμό των παικτών της ραδιοτηλεοπτικής αγοράς, στα επόμενα χρόνια, αφ' ετέρου δε να μην δίδεται η δυνατότητα χρησιμοποίησης του αριθμού των αδειών ως μέσου αδιαφανούς διαπραγμάτευσης μεταξύ της εκάστοτε κυβέρνησης και των υποψηφίων, σε επόμενα στάδια της διαδικασίας αδειοδότησης, όπως έχουμε δει να συμβαίνει στο παρελθόν με τους ραδιοφωνικούς σταθμούς της Αττικής.

Ο καθορισμός θα πρέπει να γίνει στη λογική της πλήρους αξιοποίησης του φάσματος καθώς λόγοι σκοπιμότητας ανεξάρτητοι από τις τεχνολογικές αναγκαιότητες δεν μπορεί να θεωρηθούν ανεκτοί συνταγματικά. Στο μέτρο μάλιστα που η ψηφιακή τεχνολογία έχει μεταβάλλει τα δεδομένα, δίδοντας περισσότερες δυνατότητες εκπομπής, ο περιορισμός των αδειών με την προσχηματική επίκληση τεχνολογικών εμποδίων, και ο αποσπασματικός καθορισμός των αδειούχων ανά κατηγορία αδειών

με κριτήριο –αορίστως– την οικονομική βιωσιμότητά τους θα οδηγήσει σε νέα αδιέξοδα και σε νέα διακινδύνευση των δικαιωμάτων του πληροφωρείν και του πληροφωρείσθαι.

β. Το σύστημα της δημοπρασίας

Στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει παράλληλα να επανεξετασθεί το σύστημα της δημοπρασίας. Η ανάδειξη ως κυρίου και αποκλειστικού κριτηρίου αξιολόγησης της οικονομικής δύναμης των υποψηφίων δεν φαίνεται συμβατό με τις αρχές και τους σκοπούς τους οποίους έχει θεσπίσει ο συνταγματικός νομοθέτης για τον άμεσο έλεγχο του κράτους. Ο άμεσος έλεγχος δεν σκοπεί στην είσπραξη οικονομικών ανταλλαγμάτων για την παραχώρηση του δικαιώματος εκπομπής, αλλά στην αντικειμενική και με ίσους όρους μετάδοση πληροφοριών και ειδήσεων καθώς και προϊόντων λόγου και τέχνης και στην εξασφάλιση της ποιοτικής στάθμης των προγραμμάτων που επιβάλλει η κοινωνική αποστολή της ραδιοτηλεόρασης και η πολιτιστική ανάπτυξη της χώρας. Η αγοραία λογική που υιοθετείται από το σύστημα δημοπρασίας ως μόνο και αποκλειστικό κριτήριο ουσιαστικής αξιολόγησης των υποψηφίων δεν υπηρετεί τους προαναφερθέντες σκοπούς. Η υιοθέτηση μάλιστα του συστήματος της δημοπρασίας, η οποία στην πράξη εκτόξευσε την τιμή εκκίνησης των αδειών, όταν φτάνει να μην ανταποκρίνεται στα δεδομένα της αγοράς, υπονομεύει την οικονομική βιωσιμότητα των σταθμών, η οποία είναι εκ των ων ουκ άνευ στοιχείο της ανεξαρτησίας τους και άρα της ποιότητας της δημόσιας επικοινωνίας.

Σε κάθε περίπτωση η επιβολή ενιαίων τελών, είτε με τη μορφή ενός ποσού που καταβάλλεται εφ'άπαξ είτε με περιοδική καταβολή, ανάλογα με τα χρόνια χρήσης της άδειας, θα ήταν θεμιτή και επιβεβλημένη αν μάλιστα προβλεφθεί ότι το τέλος ή έστω μέρος αυτού εισπράττεται από το ΕΣΡ ως αντίτιμο για την άσκηση του άμεσου ελέγχου του κράτους, ενισχύοντας την οικονομική του ανεξαρτησία και την δυνατότητα του σε έμπυχο δυναμικό και εξοπλισμό.

Αντίθετα με τα ισχύοντα στον [N 4339/2015](#) η θέσπιση ενός συστήματος ουσιαστικής αξιολόγησης των υποψηφίων, σε δύο στάδια, θα εκπλήρωνε με τρόπο λυσιτελή και αποτελεσματικό τους στόχους του άμεσου ελέγχου.

Ειδικότερα, σε πρώτη φάση θα πρέπει να οργανωθεί με τρόπο αξιόπιστο ο έλεγχος της προέλευσης των οικονομικών μέσων των υποψηφίων, από φορείς που έχουν την απαραίτητη τεχνογνωσία. Στο μέτρο που το ΕΣΡ μπορεί να μην διαθέτει τέτοια τεχνογνωσία η εμπλοκή στη διαδικασία της Αρχής Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες είναι θετική, χωρίς να αποκλείεται και η εμπλοκή άλλων Αρχών, όπως το ΣΔΟΕ και η Τράπεζα της Ελλάδας. Ο έλεγχος διαφάνειας δεν μπορεί και δεν πρέπει να περιορίζεται σε τυπική

αντιπαραβολή οικονομικών εγγράφων που θα συνυποβάλλονται με την αίτηση υποψηφιότητας, αλλά πρέπει να είναι βαθύς και ουσιαστικός. Ο χρόνος δε του ελέγχου θα πρέπει να καθορίζεται με απόφαση του ΕΣΡ και όχι εκ των προτέρων από τον νομοθέτη, με διατάξεις ανελαστικού χαρακτήρα. Η αποτελεσματικότητα του ελέγχου δεν θα πρέπει να θυσιάζεται στον βωμό της ταχύτητας της διαδικασίας.

Στη δεύτερη φάση θα μπορούσε να προβλεφθεί η αξιολόγηση της επένδυσης των υποψηφίων σε έμπυχο δυναμικό και υποδομές λαμβανομένων υπόψη των ανακατανομών που η τεχνολογία επιβάλλει στον τρόπο με τον οποίο λειτουργεί ένας σύγχρονος σταθμός. Στη βάση αυτή δεν θα πρέπει να αποκλεισθεί η πρόβλεψη υποχρέωσης ενός minimum αριθμού εργαζομένων, όπως συμβαίνει στην ισχύουσα νομοθεσία, με κλιμάκωση της αξιολόγησης ανάλογα με τον αριθμό εργαζομένων που θα δεσμευθούν οι υποψήφιοι ότι θα προσλάβουν στο μέλλον.

Με τον ίδιο τρόπο θα πρέπει να αξιολογηθεί και το ύψος των επενδύσεων που έχουν πραγματοποιήσει τα προηγούμενα χρόνια οι ήδη λειτουργούσες επιχειρήσεις αλλά και το ύψος εκείνων που υπόσχονται να πραγματοποιήσουν στο μέλλον τόσο οι ήδη λειτουργούσες όσο και οι νέες.

Τέλος θα πρέπει αξιολογηθεί ουσιαστικά το περιεχόμενο των προγραμμάτων των λειτουργούντων σταθμών τόσο από πλευράς δομής και ποικιλίας με κριτήριο τη συμβατότητα του με την ενωσιακή νομοθεσία όσο και από πλευράς παραβατικότητας.

Συμπερασματικά στο πολύπαθο και προβληματικό πεδίο της ρύθμισης των ΜΜΕ θα πρέπει να υιοθετηθεί μια νέα πολιτική ώστε να εγκαθιδρυθεί η νομιμότητα στη ραδιοτηλεόραση, προς όφελος εν τέλει της ίδιας της δημοκρατίας. Και τούτο διότι η ρύθμιση του ραδιοτηλεοπτικού τοπίου είναι προεχόντως ζήτημα δημοκρατίας και όχι αγοράς.

* Η απόφαση δημοσιεύεται στο παρόν τεύχος σελ. 130.

[1]. Βλ. την αναλυτική παρουσίαση του χρονικού της μη-αδειοδότησης που επιχειρείται στη σκέψη 5 της σχολιαζόμενης απόφασης, Πρβλ. Ν. Παππάς, Καθεστώδες τηλεοπτικών αδειών. Ένα αρρυθμιστο πεδίο δραστηριότητας με τις ευλογίες του νομοθέτη, ΕΔΔΔ 2017, 33 επ., Α. Σχινά, Ραδιοτηλεοπτικές άδειες: Το χρονικό του παράνομου καθεστώτος, σε constitutionalism.gr, Π. Δημητρόπουλος, Οι ρυθμιστικές παρεμβάσεις του Κράτους στη ραδιοτηλεόραση, στον τόμο του ΙΣΤΑΜΕ, Οι εξελίξεις στο χώρο των Μέσων Επικοινωνίας, εκδ. Λιβάνη, 2009, σελ. 117επ.

[2]. ΔιΜΕΕ 2010, 414 επ. καθώς και τις παρατηρήσεις του Κ. Στρατηλάτη, Κράτος Δικαίου και δικαιώματα στο ραδιοτηλεοπτικό τοπίο, ΔιΜΕΕ 2011, 166 επ. Πρβλ. επίσης την προηγούμενη [ΣτΕ 2784/2007](#), ΔιΜΕΕ 2007, 425 επ. με παρατηρήσεις Π. Δημητρόπουλου, σελ. 429 επ. καθώς και τις μεταγενέστερες ΣτΕ 3253/2011, 237/ 2012, 387/2012 κ.ά. που αναφέρονται στη σκ. 5 της σχολιαζομένης απόφασης.

[3]. Βλ. το άρθρο 8 παρ. 1 του Ν 4038/2012.

[4]. Με το άρθρο 18 του Ν 4208/2013, με το άρθρο έκτο παρ. 3 του Ν 4279/2014 και με το άρθρο 86 του Ν 4313/2014.

[5]. Για μια συνολική κριτική των διατάξεων του [Ν 4339/2015](#) βλ. Ά. Σούρπη, [Ν 4339/2015](#): η ελληνική καινοτομία της «ψηφιοποίησης» και «κωδικοποίησης» των ρυθμιστικών προβλημάτων και αστοχιών της αναλογικής εποχής, ΔιΜΕΕ, 2016, 202 επ., Ευ. Βενιζέλο, Τηλεοπτικές άδειες, Ζητήματα συνταγματικού και ευρωπαϊκού δικαίου, σε [constitutionalism.gr](#) καθώς και τις παρατηρήσεις του ΕΣΡ που εκφράστηκαν κατά την διαβούλευση του σχεδίου νόμου στην αρμόδια Επιτροπή της Βουλής (αρ. πρωτ. ΕΣΡ 7402/2015) και στον Υπουργό Επικρατείας (αρ. πρωτ. ΕΣΡ 6686/16.9.2015). Βλ. επίσης από τις παρατηρήσεις από τη σκοπιά του εργατικού δικαίου και του δικαίου του ανταγωνισμού Ευ. Αγγελόπουλο, Αδειοδότηση ιδιωτικών σταθμών: εκφάνσεις δικαίου ανταγωνισμού και εργατικού δικαίου, ΔιΜΕΕ, 2016, 543 επ. Πρβλ. από τις παρεμβάσεις στον Τύπο, Γ. Σωτηρέλη, Οκτώ θέσεις για τη ρύθμιση του τηλεοπτικού τοπίου, Το Βήμα 26.2.2016, Σπ. Βλαχόπουλο, Σύνταγμα, άδειες και δημόσιο συμφέρον, Καθημερινή 27.9.2016, Χ. Ανθόπουλο, Η αρχή του μέγιστου πλουραλισμού, Έθνος, 26.10.2016, Χ. Ανθόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Φ. Σπυρόπουλο, Η τηλεόραση υπό κυβερνητικό έλεγχο, Καθημερινή 12.2.2016, Γ. Σωτηρέλη, Συνταγματικές παρεκτροπές και πολιτικές ευθύνες, Το Βήμα 21.2.2016, Π. Δημητρόπουλο, 5 βήματα για τη μεταρρύθμιση της ραδιοτηλεόρασης, Athens Voice 31.10.2016, Γ. Σωτηρέλη/Π. Δημητρόπουλο, Η πρόκληση της ρύθμισης του ραδιοτηλεοπτικού καθεστώτος, Εφημερίδα των Συντακτών, 22.8.2015, Γ. Σωτηρέλη, Μια πρώτη αποτίμηση για το νέο τηλεοπτικό τοπίο, σε [constitutionalism.gr](#)

[6]. Άρθρα 13 και 2 παρ. 4 του [Ν 4339/2015](#).

[7]. Άρθρο 2 παρ. 3 του [Ν 4339/2015](#).

[8]. Άρθρο 6 [Ν 4339/2015](#).

[9]. Άρθρο 9 του [Ν 4339/2015](#).

[10]. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 57 του [Ν 3979/2011](#): «1. Κατά την αληθή έννοια της διάταξης του άρθρου 3 παρ. 2 εδ. ε' του Ν 3051/2002 "Συνταγματικά κατοχυρωμένες ανεξάρτητες αρχές, τροποποίηση και συμπλήρωση του συστήματος

προσλήψεων στο δημόσιο τομέα και συναφείς ρυθμίσεις” (Α΄ 220), η αυτοδίκαιη παράταση της θητείας των μελών του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης καλύπτει ισόχρονο διάστημα μέχρι το διορισμό των νέων μελών κατά την παράγραφο 2 εδάφιο α΄ του ίδιου ως άνω άρθρου και είναι επιτρεπτή επί όσο χρόνο δεν έχουν ορισθεί τα νέα μέλη». Σύμφωνα δε με την παρ. 2 του άρθρου 3 εδ. ε΄ του Ν 3851/2002, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο θέσπισης της ερμηνευτικής διάταξης του άρθρου 57 του **N 3979/2011**: «Η θητεία των μελών των ανεξάρτητων αρχών παρατείνεται αυτοδικαίως μέχρι το διορισμό νέων».

[11]. ΔιΜΕΕ 2013, 579 με παρατηρήσεις Κυρ. Παπανικολάου, σελ. 582 επ. Πρβλ. τις προηγούμενες **ΣτΕ 1098/2011**, 2074/2011, 2605/2011.

[12]. Βλ. Κυρ. Παπανικολάου, Η ενίσχυση των ανεξάρτητων αρχών μέσα από τη δοκιμασία των τηλεοπτικών αρχών, ΕΔΔ 2016, 645.

[13]. Βλ. τις μεταγενέστερες ΣτΕ 1249/2015, 2523/2015, 3809/3810, 3815/2015, 33945/2014, 4809/2014, με τις οποίες ακυρώθηκαν διοικητικές κυρώσεις που είχαν επιβληθεί σε τηλεοπτικούς σταθμούς λόγω παράνομης συγκρότησης του ΕΣΡ.

[14]. Πρόκειται για το άρθρο 110 παρ. 12 του **N 4055/2012** το οποίο όριζε ότι: «Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου λήγει η θητεία των μελών των προβλεπόμενων από το Σύνταγμα ανεξάρτητων αρχών, που έχουν επιλεγεί από τη Διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής και έχουν υπηρετήσει ως τακτικά ή αναπληρωματικά μέλη στην ίδια αρχή συνολικά για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της οκταετίας. Για όσα από τα υπηρετούντα μέλη δεν έχουν συμπληρώσει οκταετία, από την αρχική επιλογή τους, η θητεία τους παρατείνεται μέχρι τη συμπλήρωση της οκταετίας. Η αντικατάσταση των αποχωρούντων κατά τα ανωτέρω μελών πραγματοποιείται μέσα σε έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος του νόμου. Μέχρι την αντικατάσταση παρατείνεται η θητεία των αποχωρούντων.

[15]. Βλ. Α. Καϊδατζή, Συνταγματικότητα του άρθρου 2Α του **N 4339/2015** για την αδειοδότηση τηλεοπτικών παρόχων, ΔιΜΕΕ 2016, 354 καθώς και τη γνωμοδότηση της ΑΠΔΠΧ 5/2015 σε ΕΔΔΔΔ 2015, 219. Πρβλ. όμως τις γνωμοδοτήσεις του ΝΣΚ Ολ 234/2015 και 199/2015 με τις οποίες το ΝΣΚ γνωμοδότησε προς τον Υπουργό που ασκεί τις αρμοδιότητες της ΓΓΕΕ ότι η μεταβατική διάταξη είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα καθώς υπηρετείται έτσι η αρχή της συνέχειας των δημοσίων υπηρεσιών. Πρβλ. επίσης τις ΣτΕ 3070/2014 και 4172/2014 οι οποίες δεν εξέτασαν το ζήτημα της συνταγματικότητας, το οποίο πάντως εκκρεμεί κατά τον χρόνο σύνταξης της παρούσας μελέτης στην Ολομέλεια του ΣτΕ.

[16]. Βλ. την παρ. 10 του άρθρου 55 του Ν 4339/2010.

[17]. Βλ. το ιστορικό της μη συγκρότησης του ΕΣΡ στη σκ.8 της σχολιαζομένης απόφασης.

[18]. Άρθρο 279 Ν 4364/2016.

[19]. Άρθρο τρίτο του Ν 4367/2015 με την οποία τέθηκε νέο άρθρο 2Α στον **Ν 4339/2015**.

[20]. Για τη συνταγματικότητα των σχετικών ρυθμίσεων βλ. Ν. Αλιβιζάτο, «Νόμος Παππά: αντισυνταγματικότητες και δίκαιο της ανάγκης, ΔιΜΕΕ 2016, 329 επ. Γ. Δρόσο, Είναι συνταγματικώς επιτρεπτή η ανάθεση, με διάταξη τυπικού νόμου, στον καθ' ύλη αρμόδιο Υπουργό της αρμοδιότητας για την διεξαγωγή διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την αδειοδότηση παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης, Γνωμοδότηση σε constitutionalism.gr, Α. Καϊδατζή, ό.π., σελ. 341 επ.

[21]. Η ΥΑ 4297/2006 με την οποία μεταβιβάσθηκε στην ΓΓΕΕ σειρά αρμοδιοτήτων που είχαν μεταφερθεί στον Υπουργό Επικρατείας σύμφωνα με το άρθρο 2Α του **Ν 4339/2015**, η οποία και ήταν η προσβαλλόμενη πράξη για την οποία εκδόθηκε η σχολιαζόμενη απόφαση, η ΥΑ 7230/2016 για τη μεταβίβαση αρμοδιότητας στη ΓΓΕΕ για τη σύσταση Ειδικής Επιτροπής Ενστάσεων στο πλαίσιο της αδειοδοτικής διαδικασίας, η ΥΑ 7984/2016 για τον καθορισμό της τιμής εκκίνησης για τις δημοπρατούμενες άδειες, η ΥΑ 7577/2016 για τον καθορισμό ελάχιστου αριθμού εργαζομένων πλήρους απασχόλησης ανά ειδικότητα στους σταθμούς εθνικής εμβέλειας.

[22]. Για το χρονικό από την ψήφιση του **Ν 4339/2015** μέχρι την ανάδειξη προσωρινών υπερθεματιστών βλ. Χρ. Πολίτη/Γ. Γεραπετρίτη/Γ. Δελλή, Αδειοδότηση παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης, ΘΠΔΔ 2016, 1095 επ.

[23]. Για ad hoc παρατηρήσεις στη σχολιαζόμενη απόφαση βλ. Γ. Αναγνωσταρά, Οι προκλήσεις της νέας αδειοδότησης παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής εκπομπής, ΕΔΔ 2016, 651 επ., Κυρ. Παπανικολάου, Η ενίσχυση των ανεξάρτητων αρχών, ό.π., ΕΔΔ 2016, 643 επ., Σπ. Βλαχόπουλο, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 95/2017, ΘΠΔΔ 2017, 133 επ., ενώ για τη «δικονομική μάχη» που δόθηκε, Ευ. Πρεβεδούρου, Αρμοδιότητες ΕΣΡ, έννομο συμφέρον προσβολής κανονιστικών πράξεων (ΣτΕ ΟΛ) 95/2017, σε www.prevedourou.gr

[24]. Σύμφωνα με τον Γ. Δρόσο, Γνωμοδότηση... ό.π. (υπό Β 3 και 4) το άρθρο 15 παρ. 2 επιφυλάσσει στο ΕΣΡ την αρμοδιότητα να μεριμνά ασκώντας έλεγχο και επιβάλλοντας κυρώσεις και όχι να ασκεί με τρόπο αποκλειστικό αρμοδιότητες

σχετικά με την εφαρμογή του καθεστώτος προηγούμενης άδειας. Πρβλ. Ακρ. Καιδατζή, ό.π., σελ. 345 σύμφωνα με τον οποίο από το β' εδ. της παρ. 2 του άρθρου 15 Συντ. συνάγεται ότι η αποκλειστικότητα των αρμοδιοτήτων του ΕΣΡ αφορά μόνο στην αρμοδιότητα του ελέγχου (των παραβάσεων της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας) και στην επιβολή των διοικητικών κυρώσεων (για τέτοιες παραβάσεις) δεδομένου ότι ο έλεγχος του εδ. β' της παρ. 2 έχει στενότερη σημασία από τον όρο άμεσο έλεγχο του κράτους στα εδάφια α' και γ' της ίδιας παραγράφου. Αντίθετη εκδοχή υποστηρίχθηκε από τον Γ. Σωτηρέλη, Συνταγματικές παρεκτροπές και πολιτικές ευθύνες, ό.π. με επιχείρημα με πρόσθετα επιχειρήματα από τη νομολογία του ΣτΕ: «Την αποκλειστική αρμοδιότητα του ΕΣΡ ως προς τις άδειες έχει κρίνει ήδη το ίδιο το ΣτΕ, αποφανθέν ότι το ΕΣΡ λειτουργεί στο πλαίσιο της θεσμικής εγγυήσεως του άρθρου 15 παρ. 2 του Συντ., ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή μη υποκείμενη σε διοικητικό έλεγχο, και ασκεί τον κατά τη συνταγματική αυτή διάταξη άμεσο έλεγχο του Κράτους επί της ραδιοφωνίας και της τηλεοράσεως, για την εξασφάλιση της αντικειμενικότητας, της ισότητας των όρων και της προαγωγής της ποιότητας των προγραμμάτων, καθώς και της τηρήσεως της δημοσιογραφικής δεοντολογίας» (ΣτΕ 553/2003, ίδια, εξ αντιδιαστολής, και η ΣτΕ 2951/2004, που έκρινε ότι «κατά τη διάταξη του άρθρου 15 παρ. 2 του Συντ., όπως ήδη ισχύει, χορηγείται αποκλειστική αρμοδιότητα στο ΕΣΡ για την άσκηση του κρατικού ελέγχου επί της ραδιοφωνίας και της τηλεοράσεως...». Πρβλ. στην ίδια κατεύθυνση Ευ. Βενιζέλο ό.π. και Χ. Ανθόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Φ. Σπυρόπουλο, ό.π.

[25]. Βλ. τη σύνδεση μεταξύ της ελευθερίας πληροφόρησης και της δημοκρατικής αρχής που επιχείρησε ο Α. Μάνεσης, Η συνταγματική προστασία της ελεύθερης κυκλοφορίας των εντύπων σε Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, 180, σελ. 634 επ. και στην ίδια κατεύθυνση την ανάπτυξη του Κ. Στρατηλάτη για την ενότητα άμεσου ελέγχου και συνταγματικών σκοπών, Συντάσσοντας το δικαίωμα στη δημόσια ηλεκτρονική επικοινωνία, εκδ. Σάκκουλα 2006, σελ. 238 επ. Στην ίδια κατεύθυνση ο Γ. Σωτηρέλης, Σύνταγμα και Δημοκρατία στην εποχή της παγκοσμιοποίησης, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 132 επ. ο οποίος ήδη πριν από την αναθεώρηση του 2001 επισήμανε ότι «εκείνο που ενδιαφέρει περισσότερο είναι οι άμεσος έλεγχος του κράτους όχι σε σχέση με εκδηλώσεις του συνταγματικού φιλελευθερισμού αλλά ως αντίβαρο και ως εγγύηση απέναντι σε ιδιότυπες εκφάνσεις και μεταλλάξεις του εξουσιαστικού φαινομένου». Πρβλ. Αντ Μανιτάκη, Η ανάγκη ρύθμισης της ραδιοτηλεοπτικής αρρυθμίας, ενόψει και της αναθεώρησης του Συντάγματος, ΤοΣ 1999, 401 επ. και περαιτέρω Ν. Αλιβιζάτο, Νόμος Παππά, ό.π., σελ. 240.

[26]. Βλ. Α. Τσεβά, Η δημόσια τηλεόραση στην Ελλάδα (αδημ.), εισήγηση στο Σεμινάριο του Ομίλου Μάνεση στις 25.4.2017 υπό 2α και β.

[27]. Για τη λογική των αντιβάρων βλ. μεταξύ άλλων Ν. Αλιβιζάτο, Ο αβέβαιος εκσυγχρονισμός και η θολή συνταγματική αναθεώρηση, εκδ. Πόλις 2001, σελ. 219 επ. και Γ. Σωτηρέλη, Σύνταγμα και Δημοκρατία ό.π., σελ. 122 επ. με πλούσιες αναφορές σε στη βιβλιογραφία (υποσημ. 158), Κυρ. Παπανικολάου, Η εξουσία των ανεξάρτητων αρχών (υπό δημ.) 3ΙΙΒ1.

[28]. Βλ. Ν. Αλιβιζάτο, Η «Τρίτη» απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας για τη ραδιοτηλεόραση, Σχόλιο στην ΣτΕ 930/1990, ΤοΣ 1990, 63-64, Κυρ. Παπανικολάου, Η εξουσία των ανεξάρτητων αρχών, ό.π., 3ΙΙΑ1 και 2.

[29]. Βλ. Γ. Σωτηρέλη, Σύνταγμα και Δημοκρατία, ό.π., σελ. 122 επ. Πρβλ. Ευ. Βενιζέλο, Συνολική αποτίμηση του αν αναθεωρητικού εγχειρήματος, στον τόμο Το Νέο Σύνταγμα, Πρακτικά Συνεδρίου για το αναθεωρημένο Σύνταγμα, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001, σελ. 480, Κυρ. Παπανικολάου, Η εξουσία των ανεξάρτητων αρχών, 3ΙΙ Γ1β, Δ. Χαραλάμπη, Ελευθερία της έκφρασης, πλουραλισμός και διαφάνεια στον χώρο των ηλεκτρονικών ΜΜΕ, στον τόμο Διασφάλιση του πλουραλισμού και έλεγχος συγκέντρωσης στα Μέσα Ενημέρωσης, Νομική Βιβλιοθήκη 2007, σελ. 135-136.

[30]. Η οποία προβλέπει ότι και κατά της λειτουργίας αλλά και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των υποψηφίων για τη χορήγηση αδειας λαμβάνει χώρα έλεγχος τήρησης τόσο των επιβαλλόμενων από το άρθρο 14 παρ. 9 Συντ. (βλ. τις διατάξεις των άρθρων 4, 5, 6 του [Ν 4339/2015](#), σε αντιπαραβολή με τις πάγιες διατάξεις ελέγχου των. 2328/1995, 2644/1998, 3592/2007) όσο και των επιβαλλόμενων από το άρθρο 15 παρ. 2 αναφορικά με τον πλουραλισμό και την πολυφωνία (άρθρα 8 του [Ν 4339/2015](#)).

[31]. Βλ. το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν 2863/2000 σύμφωνα με το οποίο το ΕΣΡ ήταν αρμόδιο για τη διεξαγωγή της αδειοδοτικής διαδικασίας, το άρθρο 19 παρ. 1 του Ν 3051/2002, σύμφωνα με το οποίο στις αρμοδιότητες του ΕΣΡ ανήκει η έκδοση της προκήρυξης των ραδιοτηλεοπτικών αδειών, στο άρθρο 6 παρ. 1 του [Ν 3592/2007](#) σύμφωνα με το οποίο οι ραδιοτηλεοπτικές άδειες προκηρύσσονται και χορηγούνται από το ΕΣΡ.

[32]. Στην κατεύθυνση αυτή επιχειρηματολογεί ο Γ. Δρόσος, Γνωμοδότηση, ό.π. αναφέροντας (υπό ΙΙΙΒ 5) ότι δεν είναι αυτοσκοπός η κατ' άρθρο 101Α Συντ. διαδικασία συγκρότησης του ΕΣΡ και πάντως τέτοιας αξίας που να είναι ικανός να ματαιώσει την πραγματοποίηση του ελέγχου της ραδιοτηλεόρασης που προβλέπει το άρθρο 15 Συντ. και ότι (υπό ΙΙΙΒ17) η αδυναμία συγκρότησης του οδηγεί σε ένα ιδιότυπο κενό που καθιστά αναγκαίο τον ορισμό ενός κρατικού οργάνου το οποίο θα διεξαγάγει την εκκρεμούσα (κατά παράβαση του Συντάγματος) επί 30 έτη αδειοδοτική διαδικασία. Πρβλ. Ακρ. Καϊδατζή, Συνταγματικότητα ... ό.π., σελ. 352 επ.

[33]. Σκέψη 19: «Η έννοια των συνταγματικών διατάξεων (σ.σ. 101Α Συντ.) είναι ότι οι εκπροσωπούμενες στο Κοινοβούλιο πολιτικές δυνάμεις είναι υποχρεωμένες με αμοιβαίες, έστω υποχωρήσεις, και μετά από διαδικασία διαβουλεύσεων, η οποία δεν αποκλείεται να παρατείνεται για το αναγκαίο χρονικό διάστημα, να χωρήσουν στην επιτασσόμενη από το Σύνταγμα συγκρότηση της ανεξάρτητης αρχής. Άλλως, το Σύνταγμα, εμμέσως παραβιάζεται».

[34]. Σκ. 20: «Η μη τήρηση της αναγνωριζόμενης και από την πλειοψηφούσα γνώμη υποχρέωσης των πολιτικών δυνάμεων που εκπροσωπούνται στη Βουλή να συγκροτήσουν το ΕΣΡ συνιστά κάθε αυτήν, ευθεία παραβίαση του Συντάγματος».

[35]. Βλ. και την επιχειρηματολογία περί της μη συνδρομής «καταστάσεως ανάγκης» που ανέπτυξε ο Ν. Αλιβιζάτος, Νόμος Παππά, ό.π., σελ. 329 επ. και ιδίως σελ. 341 αναφέροντας ότι ενόψει της επί εικοσιπέντε έτη καθυστέρησης στη χορήγηση αδειών δεν μπορεί να προβληθεί σοβαρά η συνδρομή λόγων άμεσης και επείγουσας ανάγκης.

[36]. Σκ. 19 «Δεν υπάρχει ιεραρχία μεταξύ των διατάξεων του Συντάγματος, αλλά όλες οι διατάξεις αυτού είναι νομικά τυπικά ισοδύναμες, με συνέπεια να μην μπορεί να παρακαμφθεί, από τον κοινό νομοθέτη ή την εκτελεστική εξουσία, η εφαρμογή καμιάς συνταγματικής διατάξεως» με αναφορές σε παλαιότερη νομολογία του Δικαστηρίου και του ΑΕΔ.

[37]. Η επίκληση από το πολιτικό σύστημα του επιχειρήματος της «αδυναμίας» του να συγκροτήσει το ΕΣΡ για να δικαιολογήσει τον εξοβελισμό του από την αδειοδοτική διαδικασία και άρα την εν τοις πράγμασι πλήρη απαξίωσή του είναι της ίδιας τάξεως με την επίκληση εκείνου που δολοφόνησε τους γονείς του, του γεγονότος ότι είναι ορφανός, ως ελαφρυντικού στοιχείου για τη μείωση της ποινής του!

[38]. Σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 2 εδ. α' Συντ., η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης ανήκει στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, ο οποίος, κατόπιν εξουσιοδότησης νόμου και εντός των ορίων αυτής, επιτρέπεται μετά από πρόταση του αρμόδιου Υπουργού να θεσπίζει πρωτεύοντες και αυτοτελείς κανόνες δικαίου και να ρυθμίζει αυτοτελώς με νέους κανόνες το θέμα το οποίο η Βουλή δεν ρύθμισε. Σύμφωνα δε με το άρθρο 43 παρ. 2 εδ. β', επιτρέπεται να ορισθεί ως φορέας κανονιστικής αρμοδιότητας άλλο πέραν του Προέδρου της Δημοκρατίας όργανο της Διοίκησης μόνον για ζητήματα ειδικότερα -δηλαδή για ζητήματα που αποτελούν μερικότερη περίπτωση ορισμένου θέματος- καθώς και για τη ρύθμιση θεμάτων με τεχνικό λεπτομερειακό ή τοπικό χαρακτήρα.

[39]. Βλ. τη ΣτΕ 930/1990 σύμφωνα με την οποία ακυρώθηκε κανονιστική πράξη του ΕΣΡ με το σκεπτικό ότι τα ρυθμιζόμενα ζητήματα μπορούσαν να ρυθμιστούν

επιτρεπτός μόνο με την έκδοση κανονιστικών διαταγμάτων λόγω της μείζονος σημασίας τους και όχι με εξουσιοδότηση σε «άλλα όργανα της Διοίκησης», σε κάθε δε περίπτωση το ΕΣΡ δεν μπορεί να έχει κανονιστική εξουσία για τη ρύθμιση κύριων θεμάτων. Πρβλ. ΣτΕ 4331-4332/1996, ΤοΣ 1997, 400, [ΣτΕ 3427/2010](#), [ΣτΕ 2501/2004](#).

[40]. Βλ. αντί πολλών Δ. Πυργάκη, Ερμηνεία του άρθρου 15Σ σε Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Α. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, Σύνταγμα κατ' άρθρο ερμηνεία, Σάκκουλας 2017, σελ. 371 επ., Κυρ. Παπανικολάου, Η εξουσία των ανεξάρτητων αρχών, ό.π., 2VΙΙΓ2 με αναφορές στη νομολογία, υποσημ. 347.

[41]. Αθ. Τσεβάς, Η δημόσια τηλεόραση την Ελλάδα, εισήγηση στο σεμινάριο του Ομίλου Μάνεση «Συναντήσεις στο Σύνταγμα», 25.4.2017.

[42]. Βλ. σχετικώς και τους προβληματισμούς του Γ. Αναγνωσταρά, Οι προκλήσεις της νέας αδειοδότησης, ό.π., σελ. 656, ο οποίος θεωρεί ότι η σύμπραξη του ΕΣΡ πρέπει να αφορά και στον προσδιορισμό του χαρακτήρα του ίδιου του συστήματος αδειοδότησης καθώς η επιλογή της αδειοδοτικής μεθόδου αποτελεί την πλέον κρίσιμη άσκηση αρμοδιότητας του καθορισμού των όρων χορήγησης αδειών. Η αρμοδιότητα αυτή όμως αυτή παγίως εντασσόταν στις ρυθμιστικές εξουσίες του νομοθέτη, καθώς δεν αφορά σε συγκεκριμένη αδειοδοτική διαδικασία αποτελώντας στοιχείο του γενικού ρυθμιστικού πλαισίου των ηλεκτρονικών ΜΜΕ.

[43]. Βλ. το άρθρο τρίτο του Ν 4431/2016 με το οποίο προβλέφθηκε η σύμφωνη γνώμη του ΕΣΡ προς τον Υπουργό στον οποίο ανατίθενται οι εκάστοτε αρμοδιότητες της Γενικής Γραμματείας Ενημέρωσης και Επικοινωνίας για τον καθορισμό του αριθμού των αδειών, το άρθρο τέταρτο του ιδίου νόμου με το οποίο προβλέφθηκε η σύμφωνη γνώμη του ΕΣΡ για τον καθορισμό της τιμής εκκίνησης της δημοπρασίας ανά άδεια, το άρθρο 9 του [Ν 4339/2015](#) με το οποίο προβλέπεται η απλή γνώμη του ΕΣΡ για τον καθορισμό του ελάχιστου αριθμού προσωπικού των σταθμών.

[44]. Η σύμφωνη γνώμη είναι στην ουσία της αποφασιστική στο μέτρο που το αποφασίζον όργανο δεν μπορεί να αποκλίνει από αυτή ακόμη και στην ειδικότερη περίπτωση της θετικής σύμφωνης γνώμης όταν δεν προβλέπεται διακριτική ευχέρεια του αποφασίζοντος οργάνου να εκδώσει την πράξη.

[45]. Βλ. σχετικά για έναν ολοκληρωμένο οδικό χάρτη αναφορικά με τα επόμενα βήματα τις προτάσεις που από κοινού υποστηρίξαμε με τον Γ. Σωτηρέλη στο [constitutionalism.gr](#) «Ένας οδικός χάρτης για μια σύμφωνη με το Σύνταγμα ρύθμιση του ραδιοτηλεοπτικού τοπίου». Ορισμένες από τις θέσεις αυτές, οι οποίες αποτέλεσαν το αντικείμενο ομιλίας του γράφοντος στο 3' Πανελλήνιο Συνέδριο του περιοδικού ΔιΜΕΕ, το οποίο οργάνωσε η Νομική Βιβλιοθήκη στις 27 και 28 Ιανουαρίου 2017, παρουσιάζονται στο παρόν επίμετρο.

