

B.K.(m)

Αριθμός 60/2018

Η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας

(άρθρο 52 του π.δ/τος 18/1989, όπως ισχύει)

Συνεδρίασε σε συμβούλιο στις 21 Φεβρουαρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικ. Σακελλαρίου, Πρόεδρος, Δ. Αλεξανδρής, Α. Καλογεροπούλου, Δ. Μακρής, Ηλ. Μάζος, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελ. Γκίκα.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 8ης Φεβρουαρίου 2018 αίτηση:

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΤΗΛΕΤΥΠΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΩΝ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΩΝ» και το διακριτικό τίτλο «ΜΕΓΚΑ ΤΣΑΝΝΕΛ», που εδρεύει στην Αθήνα (Ρούσου 4), η οποία παρέστη με τους δικηγόρους: α) Κωνσταντίνο Γιαννακόπουλο (Α.Μ. 17003) και β) Βασίλειο Δεληβοριά (Α.Μ. 12125),

κατά του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης (Ε.Σ.Ρ.), που εδρεύει στην Αθήνα, το οποίο παρέστη με τους: α) Ευστράτιο Συνοίκη, Νομικό Σύμβουλο του Κράτους και β) Αλεξάνδρα Δημητρακοπούλου, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Με την αίτηση αυτή η αιτούσα εταιρεία επιδιώκει να ανασταλεί η εκτέλεση: 1) της συναγόμενης από την έκδοση της με αρ. 1/2017 Προκήρυξης του Ε.Σ.Ρ. για τη χορήγηση επτά αδειών παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής, μονομερούς πράξης του Ε.Σ.Ρ., με την οποία αποφασίσθηκε η εφαρμογή (εκτέλεση) του ν. 4339/2015, της με αρ. 1830/2017 κανονιστικής απόφασης του Υπουργού Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης και της με αρ. 2178/2017 κανονιστικής κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης, 2) της συναγόμενης από την έκδοση της ανωτέρω Προκήρυξης, παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του Ε.Σ.Ρ. να κρίνει ότι δεν πρέπει να προβεί σε διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας για τη χορήγηση των παραπάνω αδειών, κατ' εφαρμογή των προαναφερθεισών διατάξεων, λόγω της ασυμβατότητας των διατάξεων αυτών προς υπερνομοθετικούς κανόνες και αρχές του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου, καθώς και κάθε άλλης σχετικής πράξης ή παράλειψης της Διοικήσεως.

Κατά τη συνεδρίασή της η Επιτροπή άκουσε τον εισηγητή, Σύμβουλο Ηλ. Μάζο.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τους πληρεξουσίους της αιτούσας εταιρείας, οι οποίοι ζήτησαν να γίνει δεκτή η αίτηση και τους αντιπροσώπους του Ε.Σ.Ρ., οι οποίοι ζήτησαν την απόρριψή της.

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 Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου 19045628595804130047).

2. Επειδή, όπως αναλυτικώς εκτίθεται στις επόμενες σκέψεις, με τον ν. 4339/2015 (ΦΕΚ Α΄ 133) καθορίσθηκαν οι προϋποθέσεις και η διαδικασία αδειοδότησης των τηλεοπτικών σταθμών («παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης»). Εν συνεχεία δε, με τις αποφάσεις 1830/7.7.2017 του Υπουργού Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης (ΦΕΚ Β΄ 2337/10.7.2017) και 2178/28.7.2017 του ίδιου Υπουργού και του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β΄ 2178/28.7.2017) καθορίσθηκαν με την μεν πρώτη σε επτά (7) ο αριθμός των δημοπρατούμενων, κατ' εφαρμογήν του ως άνω ν. 4339/2015, αδειών παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης εθνικής εμβέλειας ενημερωτικού προγράμματος γενικού περιεχομένου, με την δε δεύτερη στο ποσό των τριάντα πέντε εκατομμυρίων (35.000.000) ευρώ η τιμή εκκίνησης για κάθε μία από τις εν λόγω δημοπρατούμενες άδειες. Ακολούθως, κατ' επίκληση του ανωτέρω νόμου και των προμνησθεισών υπουργικών αποφάσεων, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1/24.11.2017 προκήρυξη δημοπρασίας του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης (Ε.Σ.Ρ.) για την χορήγηση των ανωτέρω επτά αδειών (ΦΕΚ Β΄ 4123/27.11.2017). Ήδη με την κρινόμενη αίτηση ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση, κατά τα επί λέξει αναγραφόμενα στο δικόγραφο, α) της «συναγόμενης από την έκδοση της με αρ. 1/2017 Προκήρυξης του Ε.Σ.Ρ. ... μονομερούς πράξης του Ε.Σ.Ρ., με την οποία αποφασίσθηκε η εφαρμογή (εκτέλεση) του ν. 4339/2015, της με αρ. 1830/2017 κανονιστικής [υπουργικής] απόφασης ... και της με

αρ. 2178/2017 κανονιστικής κοινής [υπουργικής] απόφασης ..., και με βάση την οποία προκηρύχθηκε, στη συνέχεια, η διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας για τη χορήγηση των παραπάνω αδειών, κατ' εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων», β) της «συναγόμενης από την έκδοση της [ανωτέρω] Προκήρυξης ..., παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του Ε.Σ.Ρ. να κρίνει ότι δεν πρέπει να προβεί σε διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας για τη χορήγηση των παραπάνω αδειών, κατ' εφαρμογή των προαναφερθεισών [νομοθετικών και κανονιστικών] διατάξεων, λόγω της ασυμβατότητας των διατάξεων αυτών προς υπερνομοθετικούς κανόνες και αρχές του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου» και γ) «κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης». Άλλως, ζητείται να διαταχθούν προσωρινά μέτρα για την

προστασία των συμφερόντων της αιτούσης από την εκτέλεση των ως άνω «πράξεων και παραλείψεων», κατά των οποίων έχει ασκηθεί και αίτηση ακυρώσεως (δικάσιμος η 2.3.2018 ενώπιον της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας).

3. Επειδή, ειδικότερα ο ανωτέρω ν. 4339/2015, όπως εν συνεχεία τροποποιήθηκε, προβλέπει (άρθρα 1 και 2) μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: Άρθρο 1. «1. Η αδειοδότηση των παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης γίνεται κατόπιν διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία διεξάγεται μέσω δημοπρασίας. Η διαδικασία αυτή διενεργείται από το Ε.Σ.Ρ., το οποίο εκδίδει τη σχετική προκήρυξη. Για την εφαρμογή του παρόντος ως πάροχος περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης θεωρείται η επιχείρηση που διαθέτει ολοκληρωμένο τηλεοπτικό περιεχόμενο προς μετάδοση στο κοινό, εικοσιτετράωρης ή μικρότερης χρονικής διάρκειας, μέσω επίγειας ψηφιακής τεχνολογίας και εμπίπτει στην έννοια του μέσου ενημέρωσης όπως αυτή ορίζεται στη διάταξη του εδαφίου β΄ της παρ. 4 του άρθρου 2 του Ν. 3310/2005 (Α΄ 30) ... 2. Η παροχή υπηρεσιών επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής αποτελεί υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος, όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 106 παρ. 2 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που συνίσταται στην παροχή στο κοινό τηλεοπτικών υπηρεσιών, βάσει προϋποθέσεων, όρων και διαδικασιών που διασφαλίζουν, αφενός, τη νομιμότητα, τη διαφάνεια, την πολιτική και πολιτισμική πολυμέρεια και πολυφωνία και τον ελεύθερο και ανόθευτο οικονομικό ανταγωνισμό στον ευρύτερο τομέα των μέσων ενημέρωσης και, αφετέρου, την παροχή στο κοινό υψηλού επιπέδου τηλεοπτικών υπηρεσιών. 3. Οι άδειες των παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης διακρίνονται σε εθνικής και περιφερειακής εμβέλειας ...». Άρθρο 2. «1. ... 4. Με απόφαση του Υπουργού στον οποίο ανατίθενται εκάστοτε οι αρμοδιότητες της Γενικής Γραμματείας Ενημέρωσης και Επικοινωνίας, μετά από σύμφωνη γνώμη του Ε.Σ.Ρ. και δημόσια διαβούλευση, καθορίζεται ο αριθμός των δημοπρατούμενων αδειών παρόχου περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης ανά κατηγορία εμβέλειας (εθνικής ή περιφερειακής), προγράμματος (ενημερωτικού γενικού περιεχομένου ή μη ενημερωτικού περιεχομένου), είδος στόχευσης ... και είδος θεματικού περιεχομένου ... Η τιμή εκκίνησης ανά κατηγορία δημοπρατούμενης άδειας καθορίζεται με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομικών και του Υπουργού στον οποίο ανατίθενται εκάστοτε οι αρμοδιότητες της Γενικής Γραμματείας Ενημέρωσης και Επικοινωνίας, μετά από σύμφωνη γνώμη του Ε.Σ.Ρ. 5. Η χρονική διάρκεια των αδειών παρόχων περιεχομένου είναι δέκα (10) έτη από την ημερομηνία έκδοσής τους. 6. Η διαδικασία της αδειοδότησης των παρόχων περιεχομένου μέσω δημοπρασίας διεξάγεται με την έκδοση προκήρυξης από το Ε.Σ.Ρ., σύμφωνα με τους όρους του παρόντος. Προκηρύξεις από το Ε.Σ.Ρ. είναι δυνατόν να εκδίδονται ξεχωριστά ανά κατηγορία αδειών. 7. ...». Επίσης, με τον νόμο αυτό ορίσθηκαν οι θετικές και αρνητικές

προϋποθέσεις συμμετοχής των υποψηφίων στη διαδικασία αδειοδότησεως και ειδικότερα η νομική μορφή αυτών (άρθρο 3), το ελάχιστο καταβεβλημένο μετοχικό κεφάλαιο (άρθρο 4), η ονομαστικοποίηση των μετοχών, με τις οριζόμενες εξαιρέσεις (άρθρο 5), οι ασυμβίβαστες ιδιότητες και η υποβολή στοιχείων σχετικά με τον τρόπο αποκτήσεως («πόθεν έσχες») των σχετικών οικονομικών μέσων των υποψηφίων, των μετόχων τους κ.λπ. (άρθρο 6), ο τεχνολογικός εξοπλισμός και η κτιριακή υποδομή (άρθρο 7), η ελάχιστη διάρκεια και το ελάχιστο περιεχόμενο του προγράμματος (άρθρο 8), ο ελάχιστος αριθμός απασχολούμενου προσωπικού (άρθρο 9), η ασφαλιστική, φορολογική και τραπεζική ενημερότητα, η απαγόρευση συγκεντρώσεως ελέγχου κ.ά. (άρθρο 10 «Λοιποί όροι συμμετοχής»). Στην δε παράγραφο 7 του εν λόγω άρθρου 10 του νόμου προβλέπονται τα εξής: «Με την προκήρυξη του Ε.Σ.Ρ. καθορίζονται όλα τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσουν οι υποψήφιοι προς αδειοδότηση, προκειμένου να αποδείξουν τη συνδρομή των ανωτέρω οριζομένων στα άρθρα 3 έως και 6, 8 και 10 θετικών και αρνητικών προϋποθέσεων, βάσει των οποίων θα γίνει η προεπιλογή τους για να αποκτήσουν το δικαίωμα συμμετοχής στη δημοπρασία, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή των άρθρων αυτών». Περαιτέρω, στο άρθρο 11 του ίδιου ν. 4339/2015 ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Η διαδικασία αδειοδότησης των παρόχων περιεχομένου αρχίζει με τη δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης από το Ε.Σ.Ρ. 2. Στην προκήρυξη καθορίζονται οι όροι και η διαδικασία χορήγησης των αδειών παρόχων περιεχομένου και ειδικότερα κατ' ελάχιστον τα εξής: α) Ο αριθμός των προκηρυσσόμενων αδειών. β) Η εμπέδεια, το πρόγραμμα και το είδος του περιεχομένου που αφορούν οι προκηρυσσόμενες άδειες. γ) Η χρονική διάρκεια της άδειας. δ) Η προθεσμία υποβολής των αιτήσεων. ε) Το χρονοδιάγραμμα, τα στάδια και ο τρόπος διενέργειας της διαδικασίας χορήγησης των αδειών μέσω της δημοπρασίας. στ) Η τιμή εκκίνησης ανά κατηγορία άδειας. ζ) Οι προϋποθέσεις συμμετοχής των υποψηφίων στη διαδικασία τόσο της προεπιλογής όσο και της τελικής φάσης της δημοπρασίας και η διαδικασία ελέγχου της συνδρομής αυτών. η) Τα έγγραφα που απαιτείται να υποβάλουν οι υποψήφιοι προκειμένου να αποδείξουν τη συνδρομή των προβλεπόμενων από τον παρόντα νόμο θετικών και αρνητικών προϋποθέσεων, βάσει των οποίων θα γίνει η προεπιλογή τους για να αποκτήσουν το δικαίωμα συμμετοχής στην τελική φάση της δημοπρασίας. θ) Ο τρόπος ανακήρυξης των αδειούχων και οι υποχρεώσεις αυτών. 3. ... 4. Το πλήρες κείμενο της προκήρυξης στην ελληνική και στην αγγλική γλώσσα αναρτάται στην ιστοσελίδα του Ε.Σ.Ρ. και της Γενικής Γραμματείας Ενημέρωσης και Επικοινωνίας και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. 5. Η συμμετοχή στη διαδικασία χορήγησης αδειών παρόχου περιεχομένου συνεπάγεται πλήρη αποδοχή των όρων της σχετικής προκήρυξης και δεν είναι επιτρεπτή η συμμετοχή με επιφύλαξη ή υπό αίρεση. 6. ...». Στο άρθρο 12 περιέχονται ρυθμίσεις σχετικά με το στάδιο της προεπιλογής των υποψηφίων, ενώ στο άρθρο 13 καθορίζεται η διαδικασία της δημοπρασίας (σε πολλαπλούς γύρους με αυξανόμενο τίμημα επί της προβλεπόμενης τιμής εκκίνησης), η οποία ολοκληρώνεται με την ανακήρυξη «προσωρινών» και ακολούθως «οριστικών» υπερθεματιστών, μετά τον έλεγχο

της προέλευσης και του τρόπου απόκτησης των οικονομικών μέσων που πρόκειται να διαθέσουν οι υποψήφιοι για την χορήγηση των αδειών. Κατά τα περαιτέρω δε οριζόμενα, μεταξύ των άλλων, στην παράγραφο 7 του ίδιου άρθρου 13, «Οι διαφορές που αναφύονται κατά τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας διέπονται από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες εφαρμόζονται αναλογικά. Οι προβλεπόμενες από το ν. 4412/2016 προδικαστικές προσφυγές των υποψηφίων ασκούνται ενώπιον του Ε.Σ.Ρ. Η αποκλειστική αρμοδιότητα για την εκδίκαση όλων των διαφορών που αναφύονται κατά τη διαγωνιστική διαδικασία ανήκει στο Συμβούλιο της Επικρατείας». Εξ άλλου ο νόμος περιλαμβάνει και ειδικές ρυθμίσεις εν σχέσει με τους λειτουργούντες κατά τον χρόνο ενάρξεως της ισχύος του παρόχους περιεχομένου, ορίζοντας ειδικότερα ότι σε περίπτωση που δεν συμμετάσχουν παραδεκτώς ή συμμετάσχουν ανεπιτυχώς σε προκηρυχθείσα αδειοδότηση για την εμπέλεια και τον τύπο του προγράμματος «που αφορά η ενεστώσα λειτουργία τους», η λειτουργία τους τερματίζεται με απόφαση του Ε.Σ.Ρ., κοινοποιουμένη για την εφαρμογή της στην Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων και τον αρμόδιο πάροχο δικτύου, μετά την πάροδο τριών μηνών από την δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης ή την ανακήρυξη των οριστικών υπερθεματιστών, αντιστοίχως (άρθρο 14 Α παρ. 1 και 2).

4. Επειδή, κατ' επίκληση της προπαρατεθείσης διατάξεως του άρθρου 2 παρ. 4 του ν. 4339/2015 εκδόθηκαν, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην σκέψη 2, οι αποφάσεις 1830/7.7.2017 του Υπουργού Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης (περί του καθορισμού σε επτά [7] του αριθμού των δημοπρατούμενων αδειών παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης εθνικής εμπέλειας ενημερωτικού προγράμματος γενικού περιεχομένου) και 2178/28.7.2017 των Υπουργών Οικονομικών και Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης (περί του καθορισμού στο ποσό των τριάντα πέντε εκατομμυρίων [35.000.000] ευρώ της τιμής εκκίνησης για κάθε μία από τις εν λόγω άδειες). Ακολούθως, κατ' επίκληση, μεταξύ άλλων, των άρθρων 1 έως και 15 του ν. 4339/2015 και των δύο ως άνω 1830/2017 και 2178/2017 υπουργικών αποφάσεων εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1/24.11.2017 προκήρυξη του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, με αντικείμενο, κατά τα αναφερόμενα στην παράγραφο 1.1 αυτής, τον ακριβή καθορισμό της διαδικασίας για την χορήγηση επτά αδειών παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης εθνικής εμπέλειας ενημερωτικού προγράμματος γενικού περιεχομένου «βάσει των αρχών της ισότητας και της αντικειμενικότητας και με κανόνες που διασφαλίζουν τη νομιμότητα, τη διαφάνεια, την πολυφωνία και την ποιότητα στον χώρο των μέσων μαζικής ενημέρωσης». Η προκήρυξη αποτελείται από εννέα κεφάλαια

(1. Εισαγωγή, 2. Κανόνες διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας, 3. Υποβολή φακέλου συμμετοχής, 4. Δικαιολογητικά συμμετοχής, 5. Προεπιλογή των υποψηφίων, 6. Διαδικασία ανακήρυξης προσωρινών υπερθεματιστών επί υπάρξεως πλειόνων των επτά προεπιλεγέντων,

7. Χορήγηση αδειών και καταβολή του τιμήματος, 8. Ενστάσεις και δικαστική προστασία υποψηφίων, 9. Όροι χορήγησης αδειών και λόγοι ανάκλησης) και τρία παραρτήματα. Ρυθμίσεις σχετικές με την άσκηση διοικητικών και δικαστικών προσφυγών κατά των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας περιλαμβάνονται στο Κεφάλαιο 8 της προκήρυξης. Ειδικότερα ορίζονται τα ακόλουθα: «8.1 "Αναλογική εφαρμογή κανόνων συμβάσεων δημοσίων έργων". 8.1.1. Σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 7 του ν. 4339/2015 όπως διαμορφώθηκε ..., οι διαφορές που αναφέρονται κατά την διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας διέπονται από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες εφαρμόζονται αναλογικά. Δεδομένου ωστόσο ότι η διαδικασία αδειοδότησης που ρυθμίζεται με την παρούσα προκήρυξη δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, διευκρινίζεται ότι η αναλογική εφαρμογή των κανόνων του αφορά αποκλειστικά την προδικαστική και δικαστική προστασία των τυχόν θιγόμενων υποψηφίων κατά βλαπτικών των εννόμων συμφερόντων τους πράξεων και παραλείψεων σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. 8.1.2. Κατά συνέπεια, οι ειδικότερες δικονομικές προϋποθέσεις, οι προθεσμίες, τα είδη των ενδίκων βοηθημάτων και οι λοιπές ρυθμίσεις των διατάξεων του ν. 4412/2016 εφαρμόζονται σε όλες τις διαφορές που ανακύπτουν από την έκδοση της παρούσας προκήρυξης μέχρι την κατακύρωση των δημοπρατούμενων αδειών. 8.1.3. Οι προβλεπόμενες από το ν. 4412/2016 προδικαστικές προσφυγές των υποψηφίων ασκούνται ενώπιον του ΕΣΡ. Η αποκλειστική αρμοδιότητα για την εκδίκαση όλων των διαφορών που αναφέρονται κατά τη διαγωνιστική διαδικασία ανήκει στο Συμβούλιο της Επικρατείας (άρθρο 13 παρ. 7 ν. 4339/2015)».

5. Επειδή, με τον ανωτέρω ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/8.8.2016) επιχειρήθηκε η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ L 94), περί των δημοσίων συμβάσεων, καθώς επίσης και προς τις διατάξεις των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 (ΕΕ L 395) και 92/13/ΕΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992 (ΕΕ L 76), περί των διαδικασιών προσφυγής στους τομείς των δημοσίων συμβάσεων. Στο Βιβλίο IV του νόμου αυτού (άρθρα 345 έως 374, όπως τροποποιήθηκαν), με τίτλο «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων», προβλέπεται (άρθρα 360 παρ. 1 και 361 παρ. 1 και 2) η εντός ορισμένης προθεσμίας άσκηση προδικαστικής προσφυγής από κάθε ενδιαφερόμενο, ο οποίος έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του εν λόγω νόμου, κατά των βλαπτικών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών ενώπιον ειδικώς συνεστημένου οργάνου (Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, ΑΕΠΠ). Για την άσκηση της προσφυγής απαιτείται η καταβολή παραβόλου, υπολογιζομένου επί της αξίας της σύμβασης, το ύψος του οποίου δεν μπορεί πάντως να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ (άρθρο 363). Ο νόμος ρητώς ορίζει ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής «αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του Τίτλου 3

κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών» (άρθρο 360 παρ. 2). Συναφώς προβλέπεται στον εν λόγω Τίτλο 3 του Βιβλίου IV του

ν. 4412/2016 (άρθρα 372 και 373) η άσκηση, μεταξύ άλλων, αιτήσεως ακυρώσεως και αιτήσεως αναστολής κατά της απόφασης επί της προσφυγής (η οποία «εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης [αυτής]», άρθρο 367 παρ. 1). Ορίζονται ειδικότερα στο άρθρο 372 («Δικαστική προστασία στο στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης») και τα ακόλουθα: «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου [και κατ' εξαίρεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας στις περιπτώσεις της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου] ... Με τα ένδικο βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών αυτών εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ. 18/1989

(Α' 8). 2. ... 4. Η άσκηση της αίτησης αναστολής δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακύρωσης. Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την έκδοση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής ... Για την άσκηση της αίτησης αναστολής κατατίθεται παράβολο το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,1% επί της προϋπολογισθείσας αξίας [της συμβάσεως], περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α., το οποίο δεν μπορεί να είναι κατώτερο των πεντακοσίων (500) ευρώ και ανώτερο των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ ... Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της αιτήσεως αναστολής, το δικαστήριο διατάσσει την απόδοσή του στον αιτούντα. Κατά τα λοιπά εφαρμόζεται το άρθρο 36 του π.δ. 18/1989. Με την κατάθεση της αιτήσεως αναστολής η προθεσμία άσκησης της αίτησης ακύρωσης διακόπτεται και αρχίζει από την επίδοση της σχετικής απόφασης. Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, οφείλει μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει την αίτηση ακύρωσης, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής ... Κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος ...5 ... 7 ...».

6. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αιτούσα ανώνυμη

εταιρεία, φορέας εκμετάλλευσης του λειτουργούντος κατά τον χρόνο ενάρξεως της ισχύος του ν. 4339/2015 τηλεοπτικού σταθμού εθνικής εμβελείας με το διακριτικό γνώρισμα MEGA, δεν έλαβε μέρος στην προκηρυχθείσα, κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, δημοπρασία για την χορήγηση αδειών παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης. Η εν λόγω εταιρεία άσκησε την από 25.1.2018 αίτηση ακυρώσεως (με αριθμό κατάθεσης ΣΤΕ 78/25.1.2018) κατά των, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στην σκέψη 2, «συναγομένων» από την έκδοση της Προκήρυξης 1/2017 του Ε.Σ.Ρ. «πράξεων και παραλείψεων», προβάλλοντας ότι οι σχετικές με την αδειοδότηση των τηλεοπτικών σταθμών ως άνω νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις αντίκεινται στο Σύνταγμα και το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ήδη δε με την κρινόμενη αίτηση ζητεί να ανασταλεί η εκτέλεση των προσβαλλομένων ή, πάντως, να διαταχθεί, ως μέτρο για την προστασία των συμφερόντων της, η αποχή του Ε.Σ.Ρ. από την έκδοση απόφασης περί τερματισμού της λειτουργίας του σταθμού της, κατά το άρθρο 14Α παρ. 1 του ν. 4339/2015, λόγω της μη συμμετοχής της στην προκηρυχθείσα διαδικασία αδειοδότησης.

7. Επειδή, το άρθρο 52 παρ. 7 εδαφ. β' του π.δ/τος 18/1989 (ΦΕΚ Α' 8) ορίζει τα εξής: «... [Η] αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν η Επιτροπή [Αναστολών] εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως अपαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη».

8. Επειδή, με το δικόγραφο της κρινόμενης αιτήσεως και με το, κατατεθέν εντός της ταχθείσης κατά την συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών προθεσμίας, από 22.2.2018 υπόμνημα η αιτούσα υποστηρίζει ότι παραδεκτως ασκείται η από 25.1.2018 αίτηση ακυρώσεως χωρίς να έχει προηγουμένως ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον του Ε.Σ.Ρ., κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 13 παρ. 7 του ν. 4339/2015 και το Κεφάλαιο 8 της Προκήρυξης 1/2017 σε συνδυασμό με τα άρθρα 360 επομ. του ν. 4412/2016 (ανωτέρω σκέψη 5), εφ' όσον δεν στρέφεται κατά της ως άνω Προκήρυξης αλλά κατά των «συναγομένων [από την έκδοσή της] πράξεων και παραλείψεων» του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης και συγκεκριμένα αφ' ενός της «συναγόμενης από την έκδοση της με αρ. 1/2017 Προκήρυξης του Ε.Σ.Ρ. ... μονομερούς πράξης του Ε.Σ.Ρ., με την οποία αποφασίσθηκε η εφαρμογή (εκτέλεση) του ν. 4339/2015, της με αρ. 1830/2017 κανονιστικής [υπουργικής] απόφασης ... και της με αρ. 2178/2017 κανονιστικής κοινής [υπουργικής] απόφασης ..., και με βάση την οποία προκηρύχθηκε, στη συνέχεια, η διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας για τη χορήγηση των παραπάνω αδειών, κατ' εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων», και αφ' ετέρου της «συναγόμενης από την έκδοση της [ανωτέρω] Προκήρυξης ..., παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του Ε.Σ.Ρ. να κρίνει ότι δεν πρέπει να προβεί σε διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας για τη χορήγηση των παραπάνω αδειών, κατ' εφαρμογή των προαναφερθεισών [νομοθετικών και κανονιστικών] διατάξεων, λόγω της ασυμβατότητας των

διατάξεων αυτών προς υπερνομοθετικούς κανόνες και αρχές του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου». Κατά τους ισχυρισμούς της αιτούσης, οι ένδικες «συναγόμενες» πράξεις και παραλείψεις του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης δεν υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή εφ' όσον «προηγούνται, πάντως, της έκδοσης και δημοσίευσης της με αρ. 1/2017 Προκήρυξης», με την οποία άρχισε κατά νόμο (άρθρο 11 παρ. 1 ν. 4339/2015) η επίμαχη διαδικασία αδειοδότησης, και, ως εκ τούτου, οι διαφορές που γεννώνται από την αμφισβήτησή τους δεν διέπονται από τις διατάξεις του ν. 4412/2016, οι οποίες εφαρμόζονται αναλογικώς στις διαφορές «που αναφύονται κατά τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας» (άρθρο 13 παρ. 7 ν. 4339/2015) και όχι πάντως προκειμένου περί των διαφορών από πράξεις που εκδόθηκαν ή παραλείψεις που συντελέσθηκαν πριν από την έναρξη της διαδικασίας αδειοδότησης με την δημοσίευση της οικείας προκήρυξης.

9. Επειδή, καμία διάταξη δεν προβλέπει την έκδοση αυτοτελούς και διακριτής από την προκήρυξη, εκτελεστής πράξης του Ε.Σ.Ρ., με την οποία να αποφασίζεται η εφαρμογή και εκτέλεση του ν. 4339/2015 και των υπουργικών αποφάσεων περί του καθορισμού του αριθμού και της τιμής εκκίνησης των δημοπρατούμενων αδειών παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης. Κατά συνέπεια, από την έκδοση της Προκήρυξης 1/2017 δεν συνάγεται πράξη με το κατά τα προεκτεθέντα περιεχόμενο, όπως αβασίμως προβάλλεται. Περαιτέρω, και αν ήθελε θεωρηθεί ότι, όπως προβάλλεται, από την έκδοση της προκήρυξης «συνάγεται παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας» της Ανεξάρτητης Αρχής να μην κινήσει την διαδικασία της δημοπρασίας των αδειών κατ' εφαρμογήν των ως άνω νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων, το κύρος των οποίων αμφισβητείται από την αιτούσα, η παράλειψη αυτή θα συνετελείτο αναγκαίως με την δημοσίευση της προκήρυξης και δεν θα ήταν αυτοτελώς προσβλητή ούτε θα μπορούσε να ανατρέχει σε προγενέστερο χρόνο. Επομένως, κατά το μέρος που στρέφεται κατά των εν λόγω «συναγομένων από την έκδοση της Προκήρυξης 1/2017 ... μονομερούς πράξης και παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας» του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, η από 25.1.2018 αίτηση ακυρώσεως είναι απορριπτέα ως προδήλως απαράδεκτη διότι στρέφεται κατά ανυπάρχτων πράξεων. Είναι δε η ασκηθείσα στις 25.1.2018 αίτηση ακυρώσεως προδήλως απαράδεκτη (ως προδήλως εκπρόθεσμη) και αν θεωρηθεί ότι στρέφεται κατά των αποφάσεων 1830/7.7.2017 του Υπουργού Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης (ΦΕΚ Β' 2337/10.7.2017) και 2178/28.7.2017 του ίδιου Υπουργού και του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 2178/28.7.2017). Κατόπιν τούτων, λόγω του προδήλως απαραδέκτου της αιτήσεως ακυρώσεως, αποβαίνει απορριπτέα και η κρινόμενη αίτηση αναστολής (πρβλ. Ε.Α. 1224/2006, 59/2015).

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου, και

Επιβάλλει στην αιτούσα εταιρεία την δικαστική δαπάνη του Ελληνικού Δημοσίου που ανέρχεται στο ποσό των τριακοσίων πενήντα (350) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 22 Φεβρουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 26 του ίδιου μήνα και έτους.

Ο Πρόεδρος Η Γραμματέας

Νικ. Σακελλαρίου Ελ. Γκίκα

./.