

Το έννομο συμφέρον των τηλεοπτικών σταθμών και η μεταβολή της φυσιογνωμίας του προγράμματός τους

Σκέψεις με αφορμή την ΣτΕ 560/2012*

“Το κρίσιμο ζήτημα του εννόμου συμφέροντος των παρανόμως λειτουργούντων τηλεοπτικών σταθμών για την αμφισβήτηση ενώπιον του ΣτΕ των προστίμων που τους επιβάλλει το ΕΣΡ και η δυνατότητα μεταβολής της φυσιογνωμίας του προγράμματός τους είναι το αντικείμενο της παρούσας μελέτης, η οποία παραθέτει μια σειρά από ερωτήματα που απορρέουν από την 560/2012 απόφαση του ΣτΕ. ”

Με αφορμή την απόφαση επιβολής προστίμου σε τηλεοπτικό σταθμό το Δ΄ Τμήμα του ΣτΕ με την 560/2012 απόφασή του κλήθηκε να αποφασίσει αφενός αν ο σταθμός διέθετε έννομο συμφέρον αμφισβήτησης της διοικητικής κύρωσης ενόψει της αντισυνταγματικότητας των διατάξεων βάσει των οποίων λειτουργεί και αφετέρου αν θα έπρεπε να τύχουν εφαρμογής τόσο οι μεταβατικές διατάξεις της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας αναφορικά με το είδος των κυρώσεων που θα έπρεπε να επιβληθούν όσο και οι πάγιες διατάξεις που απαγορεύουν τη μεταβολή της φυσιογνωμίας του προγράμματος των σταθμών που έχουν λάβει άδεια ίδρυσης και λειτουργίας.

1. Η αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος: εγγύηση για την αποτροπή της αυθαιρεσίας της Διοίκησης

Στη σχολιαζόμενη απόφαση τέθηκε το ζήτημα της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος για τον αιτούντα σταθμό, δεδομένης της αντισυνταγματικότητας¹ των διατάξεων βάσει των οποίων λειτουργούσε².

* Βλ. παρόν τεύχος, σελ.

1. Η επ΄ αόριστον μεταβατική λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών αντιβαίνει, σύμφωνα με το Δικαστήριο προς τη συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου, από την οποία απορρέει η υποχρέωση του Κράτους να εγγυάται υπέρ των πολιτών την πιστή εφαρμογή του νόμου και να προσπαίζει τα δημόσια αγαθά. Επιπλέον αντιβαίνει προς τη συνταγματική αρχή της ισότητας. Διότι θέτει τους πολίτες εκείνους, οι οποίοι, ενώ είχαν πιθανώς τη βούληση και την πραγματική δυνατότητα να ιδρύσουν τηλεοπτικό σταθμό και δεν το έπραξαν αυθαιρέτως παραβαίνοντας τον νόμο, σε εξόχως μειονεκτική μοίρα σε σχέση με τους πολίτες εκείνους, οι οποίοι, με την αυθαίρετη κατάληψη ραδιοσυχνότητας, ίδρυσαν παρανόμως, χωρίς δηλαδή άδεια, τηλεοπτικό σταθμό.
2. Πρόκειται για το άρθρο 19 παρ. 3 του Ν 3051/2002 το οποίο ορίζει ότι: «Οι τηλεοπτικοί σταθμοί περιφερειακής και τοπικής εμβέλειας οι

Παναγιώτης Δημητρόπουλος,
Δικηγόρος, ΔΜΣ Δημοσίου Δικαίου

Ήδη με την ΣτΕ (Ολ) 3578/2010 είχε κριθεί ότι είναι αλυσιτελής αίτηση ακυρώσεως κατά απόφασης του ΕΣΡ με την οποία διατασσόταν η διακοπή λειτουργίας σταθμού λόγω ακριβώς του ότι η λειτουργία του βασιζόταν σε αντισυνταγματική

διάταξη³. Το Δικαστήριο είχε δεχθεί ότι το συμφέρον του σταθμού για ακύρωση της απόφασης διακοπής λειτουργίας του στερείται νομίμου ερείσματος, δεδομένου του ότι ο σταθμός λειτουργούσε παράνομα.

Στην προκειμένη περίπτωση όμως δεν εξητείτο η ακύρωση απόφασης διακοπής λειτουργίας αλλά η ακύρωση προστίμου, το οποίο σχετιζόταν με τη λειτουργία του σταθμού αλλά προεχόντως προσέβαλλε το δικαίωμά του στην περιουσία⁴.

Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι ο σταθμός διαθέτει έννομο συμφέρον, ενόψει του ότι η απόφαση της Ολομέλειας με την οποία κρίθηκε ότι οι σχετικές διατάξεις είναι αντισυ-

οποίοι, κατά την έναρξη της ισχύος του παρόντος νόμου, θεωρούνται ως νομίμως λειτουργούντες σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 1 του Ν 2644/1998, εξακολουθούν να θεωρούνται ως νομίμως λειτουργούντες μέχρι την πρώτη εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 1 του Ν 2328/1995 με την έκδοση αδειών λειτουργίας για την αντίστοιχη γεωγραφική περιοχή...». Ο νόμος αυτός δεν περιείχε προθεσμία έκδοσης προκήρυξης για την αδειοδότηση της αναλογικής τηλεόρασης. Με το άρθρο 15 παρ. 7 περ. β Ν 3444/2006 ορίστηκε στη συνέχεια ότι: «Οι προκηρύξεις για τη χορήγηση αδειών τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών σταθμών θα εκδοθούν μέχρι τις 30.6.2006» η σχετική δε προθεσμία παρατείνονταν κάθε φορά με νέες ρυθμίσεις. Η τελευταία, που δημοσιεύθηκε μετά από την απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ με την οποία κρίθηκαν αντισυνταγματικές οι μεταβατικές διατάξεις του 19 παρ. 3 του Ν 3051/2001, ήταν αυτή του άρθρου 7 παρ. 26 του Ν 4038/2012, (ΦΕΚ Α΄ 14/2.2.2012), με την οποία παρατάθηκε ακόμη μία φορά η προθεσμία μέχρι τις 31.12.2012.

3. Βλ. τα σχόλια στην απόφαση αυτή των Κ. Στρατηλάτη, «Κράτος Δικαίου και δικαιώματα στο ραδιοτηλεοπτικό πεδίο», ΔίΜΕΕ 2011,166 επ., και της Π. Μουζουράκη, ΕφημΔΔ 2011,93 επ. Βλ. επίσης το σχόλιο του Ν. Παπασπύρου στην παραπεμπτική στην Ολομέλεια απόφαση του ΣτΕ 2748/2007, «Η νομιμοποίηση της αυθαιρεσίας: συνταγματικά όρια και δικονομικές εμπλοκές», ΕφημΔΔ 2007,610 επ.
4. Το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 17 Συντ. αλλά και από το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ. Στην πραγματικότητα στην προκειμένη περίπτωση το συμφέρον των αιτούντων δεν αναφερόταν αμέσως στην πρόσπιση της δραστηριότητάς τους που είχε κριθεί ότι είναι παράνομη καθότι αντισυνταγματική αλλά στην πρόσπιση δικαιωμάτων τους που κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα.

νταγματικές δημοσιεύθηκε μετά από την έκδοση της προβαλλομένης απόφασης.

Σύμφωνα με ένα μέλος του Δικαστηρίου το έννομο συμφέρον θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση να αναγνωρισθεί εφόσον προσβάλλεται απόφαση επιβολής προστίμου ανεξαρτήτως του ζητήματος της συνταγματικότητας των διατάξεων βάσει των οποίων λειτουργούσε ο σταθμός.

Έχω τη γνώμη ότι το ΣτΕ, στην υπόθεση αυτή, βρέθηκε ενώπιον ενός καίριου διλήμματος που αφορά εν τέλει στο ζήτημα της αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας. Η πρώτη επιλογή θα ήταν να θεωρήσει ότι απαραδέκτως προσβάλλεται η κύρωση του προστίμου από τον αιτούντα σταθμό, μένοντας συνεπές σε μία στενή και δογματική προσέγγιση της έννοιας του εννόμου συμφέροντος. Σύμφωνα με την εκδοχή αυτή δεν πρέπει να θεωρείται «έννομο» το συμφέρον το οποίο αφορά εν γένει στην άσκηση παράνομης δραστηριότητας (όπως είναι η λειτουργία χωρίς διοικητική άδεια) και ανεξάρτητα του ζητήματος της λυσιτέλειας του ενδίκου μέσου⁵.

Αυτή η επιλογή θα οδηγούσε στο εξής «παράδοξο»: σταθμοί οι οποίοι λειτουργούσαν με την ανοχή της Διοίκησης και του νομοθέτη επί εικοσαετία και πλέον, υπό την, έστω, πλημμελή εποπτεία του κράτους και οι οποίοι στηρίχθηκαν για την πραγματοποίηση των επενδύσεών τους στην εμπιστοσύνη που επέδειξαν στις αρχές θα στερούνταν παντελώς της δικαστικής προστασίας απέναντι στον έλεγχο και στις τυχόν αυθαιρεσίες του ΕΣΡ.

Σημειώνεται ότι το ΕΣΡ ακόμη και σήμερα, παρά την έκδοση της αποφάσεως 3578/2010, εξακολουθεί να θεωρεί τους σταθμούς αυτούς νομίμως λειτουργούντες και να τους επιβάλλει πρόστιμα για παραβίαση επιμέρους κανόνων της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας⁶, χωρίς να έχει επί της ουσίας προβληματιστεί για τον τρόπο εφαρμογής της απόφασης της Ολομέλειας.

Με την υιοθέτηση της προαναφερθείσας εκδοχής η άρνηση του εννόμου συμφέροντος που αποτελεί φίλτρο για την αποτελεσματική και λυσιτελή δικαστική προστασία θα είχε το εξής αποτέλεσμα: τη δικαστικώς ανέλεγκτη διαχείριση μιας πραγματικής κατάστασης, την οποία τόσο το

ΕΣΡ με πράξεις και παραλείψεις του⁷ όσο και ο νομοθέτης ανέχθηκε⁸.

Η δεύτερη επιλογή ήταν η περαιτέρω επεξεργασία της έννοιας του εννόμου συμφέροντος έτσι ώστε η τυχόν αποδοχή της συνδρομής του αφενός να μην οδηγεί στη νομιμοποίηση, εν τοις πράγμασι, της υφιστάμενης αντισυνταγματικής δημιουργηθείσας κατάστασης και αφετέρου στην παροχή δικαστικής προστασίας και στην αποτροπή διά του δικαστικού ελέγχου της αυθαιρεσίας της διοίκησης.

Το Δικαστήριο φαίνεται ότι αναζήτησε τρόπους θεμελίωσης της δεύτερης εκδοχής και κατέληξε στην αποδοχή της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος με το επιχείρημα του χρόνου δημοσίευσης της απόφασης της Ολομέλειας με την οποία κρίθηκαν αντισυνταγματικές οι σχετικές διατάξεις.

Η εκδοχή αυτή η οποία φαίνεται να στηρίζεται στην εμπιστοσύνη που είχε δημιουργηθεί στο διοικούμενο λόγω της θέσπισης διατάξεων που επέτρεπαν τη συνέχιση της παράνομως δημιουργηθείσας κατάστασης προκαλεί εύλογες απορίες: τελικώς κριτήριο για την αποδοχή του εννόμου συμφέροντος είναι το αν ήταν γνωστό στους εμπλεκόμενους, διοίκηση και διοικουμένους, ότι οι σχετικές διατάξεις είναι αντισυνταγματικές; Κι αν είναι έτσι τότε τυχόν κυρώσεις της διοίκησης με χρηματικό αντικείμενο, οι οποίες εκδόθηκαν μετά από την απόφαση της Ολομέλειας με την οποία έγινε «γνωστό» ότι οι σχετικές διατάξεις είναι αντισυνταγματικές, δεν μπορούν πλέον να αμφισβητηθούν με ' εννόμου συμφέροντος με τις γνωστές αρνητικές συνέπειες για τις εγγυήσεις ελέγχου της διοικητικής δράσης;

Το Δικαστήριο δεν φαίνεται να απαντάει στο ζήτημα αυτό με σαφήνεια, με δεδομένο πάντως ότι δεν μπορούσε να αντιμετωπίσει το ζήτημα συνολικά στο πλαίσιο της κριθείσας διαφοράς. Η θεμελίωση όμως στην οποία προβαίνει, έστω υπό το φως της συγκεκριμένης διαφοράς, πρέπει να προβληματίσει.

Ειδικότερα, όπως είναι γνωστό, η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας των σχετικών διατάξεων από το ΣτΕ δεν οδηγεί στην αποβολή των σχετικών διατάξεων από την έννομη τάξη και μάλιστα από το χρόνο της δημοσίευσης της δικαστικής απόφασης, όπως συμβαίνει με τις αποφάσεις του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, όταν αυτό κρίνει την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα διατάξεων για τις οποίες έχουν εκδοθεί αντίθετες αποφάσεις των ανωτάτων δικα-

5. Για την έλλειψη νομίμου ερείσματος αναφορικά με την έλλειψη εννόμου συμφέροντος βλ. Γλ. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακυρώσεως, εκδ. Αντ. Ν Σάκκουλα, 1998, σελ. 27 με περαιτέρω αναφορές στη νομολογία.

6. Το πρόβλημα βεβαίως δεν είναι το ότι η ανεξάρτητη αρχή επιβάλλει πρόστιμα αλλά το ότι δεν έχει λάβει πρωτοβουλίες, που επιβάλλονται εκ του θεσμικού της ρόλου, για την αποκατάσταση της νομιμότητας στο ραδιοτηλεοπτικό χώρο με την οριστική αδειοδότηση των σταθμών. Οι πρωτοβουλίες αυτές επιβάλλονται ακόμη περισσότερο μετά από την έκδοση της απόφασης 3578/2010 του ΣτΕ, η οποία θέτει με ξεκάθαρο τρόπο το πρόβλημα, χωρίς όμως να μπορεί να το επιλύσει οριστικά.

7. Η σημαντικότερη των οποίων ήταν η αδυναμία διεκπεραίωσης των αδειοδοτικών διαδικασιών που του είχαν ανατεθεί λόγω μεταξύ άλλων των παρεμβάσεων του Υπουργείου Τύπου υπό το πρόσχημα του ελέγχου νομιμότητας στο έργο του αλλά και λόγω της αδυναμίας των επιχειρηματιών του χώρου να εμφανίσουν πλήρεις φακέλους υποψηφιότητας.

8. Βλ. σχετικώς τις εύστοχες παρατηρήσεις του Ν. Παπαναύρου, ό.π. σελ. 616, ο οποίος επισημαίνει ότι «πέρ της κατάφασης του εννόμου χαρακτήρα συνγορεύει ότι η παρανομία του διοικουμένου δεν νομιμοποιεί την παρανομία της Διοίκησης και υπό προϋποθέσεις δεν αποκλείει το διοικούμενο από τη σφαίρα προστασίας των κανόνων που φέρεται να παραβιάσει η Διοίκηση».

στηρίων της χώρας⁹. Κατά τη γνώμη μου η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας διατάξεων από το ΣτΕ δεν ισχύει αποκλειστικώς για το μέλλον αλλά κατά περίπτωση μπορεί και πρέπει να έχει έννομες συνέπειες και για καταστάσεις που προέκυψαν πριν από το χρόνο της «διάγνωσης».

Ο χρόνος θα είχε ίσως σημασία για την επέλευση των όποιων εννόμων συνεπειών της αντισυνταγματικότητας στην περίπτωση της επιγενόμενης αντισυνταγματικότητας¹⁰, δηλαδή στις περιπτώσεις, όπου η αντισυνταγματικότητα δεν τοποθετείται στο χρόνο ψήφισης των διατάξεων αλλά σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο, οπότε οι διατάξεις αυτές χάνουν τον θεμιτό χαρακτήρα που είχαν ως «μεταβατικές» και αποκτούν χαρακτήρα πάγιας ρύθμισης, την οποία αποδοκιάζει η έννομη τάξη¹¹.

Στην προκειμένη, δηλαδή, περίπτωση αν είχε κριθεί ότι οι σχετικές διατάξεις είναι αντισυνταγματικές λόγω του ότι σε δεδομένο χρονικό σημείο (π.χ. κατά το χρόνο κρίσης της υπόθεσης από την Ολομέλεια) έχασαν το μεταβατικό τους χαρακτήρα και λειτούργησαν ως ερείσματα νομιμοποίησης μιας παρανόμως διαμορφωθείσας κατάστασης, τότε ο χρόνος θα είχε πράγματι καθοριστικό χαρακτήρα.

Η εκδοχή ότι το έννομο συμφέρον θεμελιώνεται στο γεγονός ότι η αντισυνταγματικότητα των διατάξεων περί λειτουργίας των τηλεοπτικών σταθμών κρίθηκε μετά από την έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης δεν απαντάει πειστικά στο αν θα παρασχεθεί δικαστική προστασία στις περιπτώσεις προσβολής πράξεων που εκδόθηκαν μετά από την ημερομηνία δημοσίευσης της απόφασης της Ολομέλειας.

Αν η απάντηση στο ερώτημα είναι αρνητική (δηλαδή ότι δεν είναι επιτρεπτό να παρασχεθεί δικαστική προστασία, διότι οι σταθμοί λειτουργούν παρανόμως και αυτό πλέον το γνωρίζουν τόσο οι ίδιοι όσο και η Διοίκηση) τότε είναι προφανές ότι δεν επιχειρείται μια σταθμισμένη προσέγγιση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας σε σχέση με την προστασία της έννομης τάξης που θίγεται από την ανοχή της παρανομίας. Και τούτο διότι δεν εξετάζεται αν πράγματι η αποδοχή του παραδεκτού της αμφισβήτησης μιας κύρωσης αποτελεί παράλληλα και αποδοχή της παράνομης κατάστασης την οποία εν πολλοίς δημιούργησε και ανέχθηκε η Διοίκηση. Επιπλέον με την άρνηση του εννόμου συμφέροντος καλλιεργείται το έδαφος για περαιτέρω αυθαιρεσίες

των εποπτικών αρχών, οι οποίες, ενώ καλλιέργησαν και ανέχθηκαν το καθεστώς της αυθαιρεσίας, αποκτούν με τον τρόπο αυτό τη δυνατότητα να επιβάλλουν κυρώσεις χωρίς δικαστικό έλεγχο, προσβάλλοντας περιουσιακά ή άλλα δικαιώματα των ελεγχόμενων.

Στη βάση αυτή είναι πειστικότερη η λακωνική διατύπωση του συμβούλου ο οποίος δέχθηκε ότι το έννομο συμφέρον διατηρείται σε κάθε περίπτωση όταν αντικείμενο της αμφισβήτησης είναι η επιβολή χρηματικής κύρωσης και όχι η διακοπή της λειτουργίας του σταθμού.

Σημειώνεται ότι ακόμη και υπό την εκδοχή αυτή το πρόβλημα αναφορικά με την επιλεκτική και εν τέλει αυθαίρετη στάση της Διοίκησης παραμένει: η επιβολή από το ΕΣΡ της διακοπής λειτουργίας ορισμένων μόνο σταθμών, οι οποίοι δεν θα μπορούν να αμφισβητήσουν την επιβολή της κύρωσης και η ανοχή της λειτουργίας των υπολοίπων δεν προσβάλλει την έννομη τάξη; Κι αν αυτό δεν μπορεί με οριστικό τρόπο να επιλυθεί δικαστικώς, λόγω ακριβώς του ότι τα δικαστήρια έχουν αρμοδιότητα μόνον για συγκεκριμένες υποθέσεις που άγονται ενώπιόν τους, μήπως τελικώς η αποσπασματική και περιπτώσιολογική αντιμετώπιση με την κατάφαση της απώλειας της παροχής δικαστικής προστασίας προκαλεί περισσότερα προβλήματα από όσα επιλύει;

Στα ερωτήματα αυτά ίσως δεν θα μπορούσε να απαντήσει ευθέως το Δικαστήριο με τη σχολιαζόμενη απόφαση, ενόψει των περιορισμών της ακυρωτικής δίκης. Παρά ταύτα είναι ζητήματα που πιθανότατα σχολιάστηκαν στη διάσκεψη, χωρίς όμως τελικώς να λάβουν απάντηση από το σκεπτικό της απόφασης, όπως τελικώς διατυπώθηκε.

2. Η υποχρέωση διατήρησης αναλλοίωτης της φυσιογνωμίας του προγράμματος. Μεταβατικές διατάξεις και πάγιας καταστάσεις

Αν οι μεταβατικές διατάξεις που ρύθμιζαν τα σχετικά με τη λειτουργία των σταθμών έγιναν πάγιας και για το λόγο αυτό πρέπει να θεωρηθούν αντισυνταγματικές, αντίστοιχα μεταβατικές διατάξεις αναφορικά με τις κυρώσεις που πρέπει να επιβάλλονται δεν μπορούν σύμφωνα με τη σχολιαζόμενη απόφαση να εφαρμοσθούν καθότι παραμερίζονται από πάγιας διατάξεις που καταρχήν θα πρέπει να εφαρμόζονται αποκλειστικά στους σταθμούς που έτυχαν άδειας.

Ειδικότερα στο πλαίσιο της κριθείσας υπόθεσης προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι στον αιτούντα σταθμό, επειδή ακριβώς λειτουργούσε βάσει των μεταβατικών διατάξεων του Ν 2644/1998, θα έπρεπε να μην επιβληθεί η κύρωση του προστίμου καθώς η νομοθεσία προέβλεπε ως μόνη κύρωση για τις περιπτώσεις αυτές τη διακοπή της λειτουργίας του¹².

9. Βλ. το άρθρο 100 παρ. 1 περ. ε' του Συντάγματος και το άρθρο 51 παρ. 1 σε συνδυασμό με την παρ. 4 του Ν 345/1976.

10. Βλ. σχετικά τις παρατηρήσεις της Μουζουράκη, ό.π. σελ. 99.

11. Όπως παρατηρεί ο Στρατηλάτης, ό.π. σελ. 169 η Ολομέλεια του ΣτΕ έκρινε πάντως ότι οι επίδικες διατάξεις του Ν 3051/2002 ήταν εξαρχής αντισυνταγματικές, διότι δεν προβλεπόταν εξαρχής καταληκτικός χρόνος εφαρμογής τους. Επικουρικά πάντως το Δικαστήριο είχε δεχθεί ότι σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι οι μεταβατικές διατάξεις δεν ήταν εξαρχής αντισυνταγματικές, θα έπρεπε να θεωρηθούν ως τέτοιες μετά από την πάροδο τώσων ετών εφαρμογής τους χωρίς να έχουν προκληθεί οι σχετικές διαγωνιστικές διαδικασίες.

12. Πρόκειται για την παρ. 2 του άρθρου 17 του Ν 2644/1998.

Το ζήτημα το οποίο θα μπορούσε να τεθεί είναι αν μπορεί να προβληθεί μετ' εννόμου συμφέροντος από τον αιτούντα ότι εφαρμόστεο δίκαιο στην προκειμένη περίπτωση είναι το αυστηρότερο, με δεδομένο ότι η εφαρμογή του προδήλως θα έχει ακόμη δυσμενέστερες συνέπειες γι' αυτόν.

Το Δικαστήριο δεν θεώρησε, εν προκειμένω, κρίσιμο το ζήτημα αυτό, προφανώς δεδομένης της υποχρέωσής του για αυτεπάγγελτη αναζήτηση του κρίσιμου θεσμικού πλαισίου και δέχθηκε ότι, ενόψει της παγιωθείσας κατάστασης, διατάξεις που ρυθμίζουν μεταβατικά το ζήτημα των κυρώσεων δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής καθώς θα ήταν εφαρμοστέες μόνο στην περίπτωση που οι διατάξεις για τη λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών είχαν πράγματι μεταβατικό χαρακτήρα.

Το ερώτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι αν τελικώς η κρίση αυτή αφορά το σύνολο των διατάξεων που αφορούν στη μεταβατική λειτουργία των σταθμών ή ορισμένες από αυτές. Για παράδειγμα εφαρμόζονται ή όχι οι δρακόντιες διατάξεις αναφορικά με την άμεση διακοπή λειτουργίας σε περίπτωση παρεμβολών σε άλλα νομίμως λειτουργούντα δίκτυα¹³ ή οι αντίστοιχες και ηπιότερες των πάγιων διατάξεων του Ν 2328/1995; Δύναται ή όχι να εφαρμοσθεί η προβλεπόμενη¹⁴ για τους μεταβατικώς λειτουργούντες σταθμούς δυνατότητα μετεγκατάστασης ή εγκατάστασης νέων κέντρων εκπομπής για την πληρέστερη κάλυψη μιας γεωγραφικής περιοχής και, αν μια τέτοια άδεια εκδοθεί, υπάρχει η δυνατότητα δικαστικής αμφισβήτησής της από σταθμούς που δέχονται παρεμβολές δυνάμει της εφαρμογής της;

Τα παραπάνω ερωτήματα είναι μερικά μόνον από όσα θα μπορούσαν να τεθούν ενόψει του γεγονότος ότι τελικώς το ρυθμιστικό πλαίσιο της ραδιοτηλεόρασης βρίθεται από διατάξεις μεταβατικού χαρακτήρα που δεν μπορούν να εφαρμοσθούν λόγω της πάγιας κατάστασης που έχει διαμορφωθεί και πάγιων διατάξεων τις οποίες καλείται ο εφαρμοστής και εν τέλει τα δικαστήρια, μέσω του δικαστικού ελέγχου, να προσαρμόσουν κατάλληλα, προκειμένου να ρυθμισθούν καταστάσεις που διαμορφώθηκαν με τη σύμπραξη διοίκησης, νομοθέτη και επιχειρηματιών του χώρου.

Το Δικαστήριο στο ζήτημα της προσαρμογής επέλεξε μάλλον μια προσεκτική και ήπια λύση: εν πρώτοις δέχθηκε πως δεν είναι όλες οι μεταβατικές διατάξεις μη εφαρμοστέες αλλά εκείνες μόνον οι οποίες αφορούν στις κυρώσεις (προφανώς δεδομένης της αυστηρότητάς τους). Εξετάζοντας όμως το ζήτημα του αν επιτρέπεται η μεταβολή του προγράμματος και της φυσιογνωμίας των σταθμών που λειτουργούν με βάση τις μεταβατικές διατάξεις το Δικαστήριο δέχθηκε ότι δεν προβλέπεται η υποχρέωση διατήρησης της φυσιογνωμίας του σταθμού, μη εφαρμοζομένης της πάγιας διάταξης

που απαγορεύει τη μεταβολή του προγράμματος το οποίο αξιολογήθηκε από το ΕΣΡ¹⁵.

Στην προκειμένη περίπτωση το πρόγραμμα των μεταβατικώς λειτουργούντων σταθμών που εκπέμπουν αναλογικά¹⁶ ουδέποτε αξιολογήθηκε από το ΕΣΡ, βάσει μιας διαγωνιστικής διαδικασίας. Παλαιότερες δε διαγωνιστικές διαδικασίες αξιολόγησης διακόπηκαν χωρίς τελικό αποτέλεσμα. Κατά τούτο το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν συνιστά παραβίαση της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας η μεταβολή της φυσιογνωμίας του προγράμματος των σταθμών που λειτουργούν μεταβατικώς.

Συνακόλουθα δεδομένου του ότι η μεταβολή είναι επιτρεπτή τυχόν απορριπτικές αποφάσεις του ΕΣΡ σε αιτήματα των ενδιαφερομένων για «έγκριση» της αλλαγής φυσιογνωμίας και για όσο χρονικό διάστημα διατηρείται αυτό το μεταβατικό καθεστώς είναι μη νόμιμες. Άλλο είναι το ζήτημα, βεβαίως, της υποχρέωσης ενημέρωσης της ανεξάρτητης αρχής σχετικά με τις όποιες μεταβολές, υποχρέωσης που απορρέει κατά τη γνώμη μας από την ανάγκη διευκόλυνσης του εποπτικού ρόλου της.

Κατά τη γνώμη μου η κρίση του Δικαστηρίου ότι οι διατάξεις περί μεταβολής της φυσιογνωμίας του προγράμματος δεν εφαρμόζονται μάλλον απορρέει από μια ρεαλιστική θεώρηση του πραγμάτων και λιγότερο από το γράμμα των μεταβατικών διατάξεων, οι οποίες και ελλειπείς είναι και δυσεφάρμοστες. Η απαγόρευση της μεταβολής της φυσιογνωμίας του προγράμματος ενόψει του μακρού χρόνου λειτουργίας των εν λόγω σταθμών αγνοεί ότι οι τηλεοπτικοί σταθμοί λειτουργούν σε μια διαρκώς κινούμενη αγορά της οποίας οι ανάγκες μεταβάλλονται διαρκώς. Η εν λόγω

15. Πρόκειται για την παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου 4 του Ν 2328/1995, η οποία ορίζει ότι η άδεια του σταθμού ανακαλείται με απόφαση του Υπουργού Τύπου και ΜΜΕ μετά από σύμφωνη γνώμη του ΕΣΡ και ύστερα από ακρόαση των ενδιαφερομένων, εφόσον διαπιστώνεται ότι εμφανίζονται ουσιώδεις αποκλίσεις από τα κριτήρια που ελήφθησαν υπόψη κατά την παράγραφο 6 του άρθρου 2 του νόμου αυτού για τη χορήγηση ή την ανανέωση της άδειας, ιδίως δε όταν τα στοιχεία αυτά καθίστανται εκ του νόμου και πρόσθετοι όροι της άδειας ...». Το ενδιαφέρον πάντως είναι ότι ακόμη και το ΕΣΡ, το οποίο διακρίνεται για τη «δημιουργική» ερμηνεία των διατάξεων της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας δεν προχώρησε σε διακοπή της λειτουργίας του σταθμού, όπως προβλέπει η σχετική διάταξη, «αναλογικώς» εφαρμοζόμενη, αλλά στην επιβολή χρηματικής ποινής. Και τούτο χωρίς να αιτιολογήσει για ποιο λόγο πρέπει να εφαρμοσθεί η ηπιότερη ποινή αντί της ρητώς καθορισμένης από το Ν 2328/1995. Πρόκειται για μια ακόμη χαρακτηριστική περίπτωση επιλεκτικής εφαρμογής των κειμένων διατάξεων χωρίς την προσήκουσα αιτιολογία και τις αναγκαίες ερμηνευτικές διασαφηνίσεις.

16. Η μόνη «αξιολόγηση» που έχει γίνει ως τώρα από το ΕΣΡ είναι στο πλαίσιο της διάταξης του άρθρου 14 του Ν 3592/2007, το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα αξιολόγησης του προγράμματος των σταθμών εφόσον επιθυμούν να εκπέμψουν παράλληλα με ψηφιακό σήμα και με κριτήριο την ποιότητα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 13 του άρθρου 6 του ίδιου νόμου. Η αξιολόγηση αυτή όμως περιορίζεται όχι στην πραγματοποίηση ενός πραγματικού ελέγχου της ποιότητας των προγραμμάτων αλλά στη διακρίβωση του ελάχιστου δυνατού προγράμματος κατά κατηγορία σταθμών με ποσοτικά κριτήρια χρονικού χαρακτήρα.

13. Όπως ορίζει η παρ. 6 του άρθρου 17 του Ν 2644/1998.

14. Βλ. το άρθρο 17 παρ. 6, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 9 παρ. 3β' του Ν 3548/2007.

απαγόρευση θα μπορούσε να δικαιολογηθεί υπό καθεστώς σπανιότητας συχνοτήτων (αναλογική εκπομπή) όπου θα είχε πράγματι προηγηθεί αδειοδοτική διαδικασία στην οποία κριτήριο βαθμολόγησης θα ήταν η προγραμματική πληρότητα. Η απαγόρευση αυτή θα δικαιολογείτο για λόγους ισότητας των διαγωνιζομένων και για την αποτροπή καταχρηστικών συμπεριφορών με την υποβολή φακέλων με πρόγραμμα το οποίο δεν θα εκπεμπόταν στην πράξη. Θα δικαιολογείτο επίσης από την εύλογη μέριμνα του νομοθέτη να υπάρξει κατανομή των περιορισμένων συχνοτήτων με τέτοιο τρόπο ώστε να πληρωθούν κατά τον άριστο δυνατό τρόπο οι προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 15 του Συντάγματος για μετάδοση πληροφοριών και προϊόντων λόγου και τέχνης με την εξασφάλιση της ποιοτικής στάθμης των προγραμμάτων. Η απαγόρευση θα μπορούσε όμως να αίρεται, κατά περίπτωση, με συγκεκριμένα και αντικειμενικά κριτήρια κατόπιν άδειας της εποπτικής αρχής και μόνον όπου αυτό καθίσταται επιβεβλημένο στο πλαίσιο των παραπάνω αρχών.

De lege ferenda υπό καθεστώς ψηφιακής μετάδοσης, όπου το πρόβλημα του περιορισμένου αριθμού των συχνοτήτων αμβλύνεται σημαντικά και η διαγωνιστική διαδικασία έχει μικρότερη πρακτικά σημασία, η απόλυτη απαγόρευση μεταβολής της φυσιογνωμίας του προγράμματος θα ήταν ανεπιεικής. Στην περίπτωση αυτή ο σχετικός έλεγχος θα πρέπει να αφορά προεχόντως στο ζήτημα της ποιότητας των προγραμμάτων και όχι το ζήτημα του ουσιώδους ή μη της μεταβολής τους.

Τηρουμένων των αναλογιών αυτό πρέπει να ισχύει, όπως δέχθηκε το Δικαστήριο, και στην περίπτωση των μεταβατικώς λειτουργούντων σταθμών. Ποιο θα ήταν πράγματι το νόημα της απαγόρευσης μεταβολής του προγράμματος το οποίο εξέπεμψαν το πρώτον πριν από δεκαετίες; Ποιος θα ήταν ο σκοπός της διατήρησης, για αόριστο χρονικό διάστημα, της φυσιογνωμίας των παραγωγών τους μετά από διαδοχικές μεταβιβάσεις και δεδομένων των αλλαγών στην τηλεθέαση, στις επιλογές του κοινού και στις ανάγκες της αγοράς στην οποία απευθύνονται; Τούτο βεβαίως δεν συνεπάγεται ότι οι ανάγκες της αγοράς μπορούν να δικαιολο-

γήσουν τη μεταβολή του προγράμματος κατά τρόπο αντίθετο με τα οριζόμενα, έστω με αόριστο τρόπο, στο Σύνταγμα περί ποιοτικής στάθμης των προγραμμάτων και περί αντικειμενικής μετάδοσης πληροφοριών και ειδήσεων. Όταν όμως η ίδια η δημόσια σφαίρα που συγκροτείται αφενός από τους επιχειρηματίες των Μέσων και αφετέρου από τους πολίτες που διεκδικούν το δικαίωμά τους στην πληροφόρηση και στην ψυχαγωγία, με διαφορετικούς όρους κάθε φορά, μεταβάλλεται ουσιωδώς στο πέρασμα του καιρού, η ρυθμιστική παρέμβαση του κράτους με τέτοιες απαγορεύσεις μπορεί να οδηγήσει στο αντίθετο αποτέλεσμα από αυτό που επιδιώκει: την απαξίωση των Μέσων από τους ίδιους τους τηλεθεατές.

Τούτο βεβαίως δεν σημαίνει ότι η δυνατότητα μεταβολής του προγράμματος πρέπει να αφήνεται να λειτουργεί ως μέσο για την απαξίωση του προγράμματος με ευθύνη των επιχειρηματιών. Στην οξύμωρη κατάσταση της επ' αόριστον μεταβατικής λειτουργίας αρκετά κανάλια απαξιώθηκαν και το πρόγραμμά τους περιορίστηκε σε πωλήσεις καταναλωτικών προϊόντων, μανιέες και άλλα ανούσια υπο- προϊόντα λόγου και «τέχνης». Με δεδομένη την ανωτέρω κατάσταση το ΕΣΡ θα ήταν ορθότερο να μπορεί να εκτιμά ακόμη και υπό καθεστώς αδείας, κατά περίπτωση, αλλά με αναλυτικό και αιτιολογημένο τρόπο, τα αιτήματα περί μεταβολής του προγράμματος χωρίς τυπολατρικούς δογματισμούς που εν τέλει αποδεικνύεται ότι δεν βοηθούν στην αποκατάσταση της νομιμότητας.

Κατά τούτο ορθώς το Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση επιβολής προστίμου στον αιτούντα σταθμό αναπέμποντας την υπόθεση στο ΕΣΡ για να αποφασίσει εκ νέου, αυτή τη φορά αν πράγματι το πρόγραμμά του τηρεί τις προδιαγραφές ποιότητας που το ίδιο το Σύνταγμα επιβάλλει.

Κρίσιμο όμως παραμένει το ζήτημα της οριστικής αδειοδότησης υπό καθεστώς πλέον ψηφιακής εκπομπής και η οριστική διευθέτηση του ραδιοτηλεοπτικού τοπίου χωρίς μεταβατικές διατάξεις και εξαιρέσεις επί εξαιρέσεων που, δίχως άλλο, εκτός των δικονομικών εμπλοκών που προκαλεί ευνοεί την αυθαιρεσία: τόσο των Μέσων όσο και των ανεξάρτητων αρχών που τα εποπτεύουν.

* * * * *