

ΕΣΡ 149/2019 [Ραδιοφωνικοί σταθμοί. Μεταβολή φυσιολογίας προγράμματος] (παρατ. Π. Δημητρόπουλος)



ΔΙΤΕ (π. ΔΙΜΕΕ)

Τεύχος 2/2020, Απρίλιος Μάιος Ιούνιος 2020

Ενότητα: ΔΙΑΛΟΓΟΣ ΜΕ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ, Γ. Ραδιοηλεκτρονική - Τύπος , σελ. 343

ΕΣΡ 149/2019

Διατάξεις: άρθρα 5 παρ. 5 και 13 [N 3592/2007](#), 6 παρ. 4β N 4279/2014, 15 παρ. 2, 14, 5Α, 5 παρ. 1, 106 παρ. 2 Συντάγματος, 10 ΕΣΔΑ

ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΚΟΙ ΣΤΑΘΜΟΙ. ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΦΥΣΙΟΓΝΩΜΙΑΣ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ.
Επιτρεπτή η μεταβολή της φυσιολογίας προγράμματος ραδιοφωνικού σταθμού παρά την κατάργηση της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 4β του N 4279/2014. Η κατάθεση υπεύθυνης δήλωσης κατά το παρελθόν αναφορικά με το πρόγραμμα δεν δεσμεύει τους σταθμούς επ' αόριστον, ενόψει της καθυστέρησης χορήγησης αδειών. Αντίθετη εκδοχή έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της πολυφωνίας, την ελευθερία έκφρασης, το δικαίωμα πληροφόρησης και την ελευθερία συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας. (μειοψ.)

I. Νομικό Μέρος

1. Κατά το άρθρο 15 παρ. 2 του Συντάγματος: «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 του λόγου και της 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 της νεότητας».

2. Επίσης, κατά το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος: «9. Το ιδιοκτησιακό καθεστώς, η οικονομική κατάσταση και τα μέσα χρηματοδότησης των μέσων ενημέρωσης πρέπει να γίνονται γνωστά, όπως νόμος ορίζει. Νόμος προβλέπει τα μέτρα και τους περιορισμούς που είναι αναγκαίοι για την πλήρη διασφάλιση της διαφάνειας και της πολυφωνίας στην ενημέρωση. Απαγορεύεται η συγκέντρωση του ελέγχου περισσότερων μέσων ενημέρωσης της αυτής ή άλλης μορφής. Απαγορεύεται ειδικότερα η συγκέντρωση περισσότερων του ενός ηλεκτρονικών μέσων ενημέρωσης της αυτής μορφής, όπως νόμος ορίζει (...)

3. Το άρθρο 5 παρ. 5 εδ. β' επόμ. **N 3592/2007** ορίζει τα εξής: «Ως ενημερωτικά μέσα νοούνται εκείνα των οποίων το ημερήσιο πρόγραμμα περιλαμβάνει τακτά πρωτότυπα δελτία ειδήσεων καθημερινά, πολιτικό σχολιασμό και ενημερωτικές εκπομπές, όπως πολιτικής και οικονομικής επικαιρότητας. Τα ενημερωτικά μέσα διακρίνονται σε γενικού και θεματικού περιεχομένου. Γενικού περιεχομένου είναι τα ενημερωτικά μέσα, τα οποία περιέχουν προγράμματα ποικίλης ύλης. Θεματικού περιεχομένου είναι τα ενημερωτικά μέσα των οποίων το πρόγραμμα περιλαμβάνει ειδικό προσανατολισμό σε μία συγκεκριμένη κατηγορία ενημέρωσης, όπως οικονομικού, πολιτικού και θρησκευτικού περιεχομένου. Μη ενημερωτικά μέσα θεωρούνται αυτά, το πρόγραμμα των οποίων δεν έχει ενημερωτικό χαρακτήρα και αφορά αποκλειστικά σε ειδικούς τομείς ψυχαγωγίας και επιμόρφωσης, με περιεχόμενο, όπως μουσικό, αθλητικές μεταδόσεις με ή χωρίς σχολιασμό αθλητικών ειδήσεων, προβολή ταινιών, εκπαιδευτικό ντοκιμαντέρ ή παιδικές εκπομπές, (...)].

«Τα μη ενημερωτικά Μέσα μπορούν να είναι γενικής ή ειδικής στόχευσης. Γενικής στόχευσης θεωρούνται τα μη ενημερωτικά Μέσα των οποίων το πρόγραμμα συγκροτείται από μη ενημερωτικό περιεχόμενο διαφόρων ειδών, όπως ιδίως από συνδυασμό εκπομπών μυθοπλασίας, γενικής ψυχαγωγίας, ντοκιμαντέρ και αθλητικές μεταδόσεις. Ειδικής στόχευσης θεωρούνται τα μη ενημερωτικά Μέσα των οποίων το πρόγραμμα

συγκροτείται από μη ενημερωτικό περιεχόμενο συγκεκριμένης στόχευσης όπως ενδεικτικά εκπομπών μυθοπλασίας, μουσικής, αθλητικών μεταδόσεων, ντοκιμαντέρ.».

4. Τέλος, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 13 **N 3592/2007** «Όλες ανεξαιρέτως οι επιχειρήσεις ηλεκτρονικών μέσων ενημέρωσης υποχρεούνται μία μόνο φορά και εντός αποκλειστικής προθεσμίας ενός μηνός μετά την πάροδο δύο μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος, να καταθέσουν στο Ε.Σ.Ρ. υπεύθυνη δήλωση για το χαρακτήρα του προγράμματος τους, ως ενημερωτικού ή μη ενημερωτικού, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού. Το Ε.Σ.Ρ. ελέγχει τις εν λόγω δηλώσεις με βάση το πρόγραμμα που μεταδίδει ο σταθμός από τη δημοσίευση του παρόντος».

5. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η διάκριση του χαρακτήρα (ή της φυσιογνωμίας) του προγράμματος ενός σταθμού σε ενημερωτικό ή μη ενημερωτικό ανάγεται σε κομβική νομοθετική επιλογή, βάσει της οποίας ορίζονται περαιτέρω οι κανόνες συγκέντρωσης στον χώρο των μέσων ενημέρωσης καθώς και θεμελιώδεις προγραμματικές υποχρεώσεις των ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών σταθμών.

Κατά τη νομική αξιολόγηση της υποχρέωσης άπαξ υποβολής της υπεύθυνης δήλωσης για τον χαρακτήρα του προγράμματος εντός δύο μηνών από τη δημοσίευση του **N 3592/2007**, δηλ. εντός του Οκτωβρίου 2007, πρέπει να ληφθεί υπόψη έτερη διάταξη του ίδιου νόμου (άρθρο 20 παρ. 5) που ορίζει ως προθεσμία για τη διεξαγωγή των διαδικασιών χορήγησης αδειών σε ραδιοφωνικούς και τηλεοπτικούς σταθμούς την 31.12.2007. Εικαζόμενη βούληση του νομοθέτη ήταν, ενόψει της έναρξης εφαρμογής του νέου νομοθετικού πλαισίου λειτουργίας των ραδιοφωνικών σταθμών και της πρόβλεψης διατάξεων άμεσης ισχύος ως προς τον περιορισμό των ιδιοκτησιών ραδιοτηλεοπτικών μέσων (π. χ. άρθρο 5 παρ. 6γ' **N 3592/2007**), να υπάρχει μια καταρχήν δέσμευση των ιδιοκτητών ως προς τον αριθμό των μέσων που θα μπορούσαν να έχουν στην κατοχή τους και ως προς το περιεχόμενο του προγράμματος των σταθμών τους. Σε ένα τέτοιο πλαίσιο εντασσόμενη, η υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 5 παρ. 13 του **N 3592/2007** δεν μπορούσε παρά να είχε προσωρινό χαρακτήρα, αφού ο ενημερωτικός ή μη χαρακτήρας του προγράμματος ενός σταθμού δήλωση αποτελεί στοιχείο της άδειας και, υπό κανονικές συνθήκες, εντάσσεται στην αίτηση χορήγησης άδειας που επρόκειτο να υποβληθεί στο αμέσως επόμενο χρονικό διάστημα. Δεν υπάρχει εξάλλου ρύθμιση που να δεσμεύει τον ήδη λειτουργούντα σταθμό και υποψήφιο προς αδειοδότηση ως προς το χαρακτήρα του προγράμματος που θα επιλέξει να έχει ο σταθμός του κατά την αδειοδοτική διαδικασία.

Το ότι το καθεστώς προσωρινής λειτουργίας των ραδιοφωνικών σταθμών και η έκδοση των σχετικών προκηρύξεων έχουν παραταθεί με διαδοχικές διατάξεις δεν σημαίνει ότι αυτομάτως παρατείνεται και η ισχύς της άπαξ υποβληθείσας δήλωσης επιλογής της φυσιογνωμίας προγράμματος, διότι, ως ήδη ελέγχθη, η επιλογή του χαρακτήρα προγράμματος ενός σταθμού προσλαμβάνει δεσμευτική ισχύ μόνον εφόσον έχει χωρήσει

διαδικασία αδειοδότησης. Εξάλλου, έχει κριθεί από την Ολομέλεια του ΣτΕ (3315/2014) ότι η μεταβατική ρύθμιση του άρθρου 53 παρ. 1 του Ν 2778/1999 με την οποία νομιμοποιήθηκε η λειτουργία των ραδιοφωνικών σταθμών κατέστη αντίθετη προς το Σύνταγμα μετά την πάροδο τετραετίας από την έναρξη της ισχύος της.

Ήδη με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 4β του Ν 4279/2014 ο νομοθέτης παράκαμψε τη δεσμευτικότητα της εκεί αναφερόμενης υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 5 παρ. 13 **N 3592/2007** και επέτρεψε την αλλαγή της φυσιογνωμίας ενός ενημερωτικού σταθμού σε μη ενημερωτικό, αν και η διάταξη αυτή καταργήθηκε τρία έτη μετά.

Κατά συνέπεια, η επιλογή του χαρακτήρα του προγράμματος ενός ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού έχει επίσημο και δεσμευτικό χαρακτήρα μόνον στο πλαίσιο της διαδικασίας αδειοδότησης, όπως εμμέσως συνάγεται και από τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ./φοι 2, 14 και 15 **N 3592/2007**, περί της δεσμευτικότητας των όρων αδείας λειτουργίας. Η κατάθεση της υπεύθυνης δήλωσης του 2007 δεν δεσμεύει τους φορείς των σταθμών επ' αόριστον, εφόσον η Πολιτεία δεν προέβη, ούτε στο προβλεπόμενο διάστημα, ούτε σε εύλογο χρόνο ύστερα από την πάροδο αυτού, στις απαραίτητες ενέργειες για χορήγηση αδειών.

Υπό τις προαναφερθείσες συνθήκες, η ερμηνεία της ρύθμισης ως άπαξ και εις το διηνεκές δέσμευση ως προς τη φυσιογνωμία ενός σταθμού και η μη αποδοχή της αλλαγής της φυσιογνωμίας του σε ενημερωτικό θα έθετε ζητήματα συμφωνίας/εναρμόνισης με το άρθρο 1 του **N 3592/2007** που εισάγει ως σκοπό τη διασφάλιση της πολυφωνίας στην ενημέρωση και στην πληροφόρηση, αποδίδοντας το γράμμα και το πνεύμα του άρθρου 15 παρ. 2 Σ. Περαιτέρω και όσο δεν υφίσταται διαδικασία αδειοδότησης, η απαγόρευση ή και ο μη αιτιολογημένος και υπέρμετρος περιορισμός ως προς τη διαμόρφωση της φυσιογνωμίας και του προγράμματος ενός σταθμού συνιστά επέμβαση στο δικαίωμα της έκφρασης/πληροφόρησης, όπως κατοχυρώνεται στα άρθρα 14 παρ. 1 Σ και 5 Α Σ και στο άρθρο 10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ενώ αντιτίθεται και σε άλλες θεμελιώδεις συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και την συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χώρας (άρθρο 5 παρ. 1) και την ανάπτυξη της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας μέσω της ανάπτυξης επιχειρηματικής και επενδυτικής δραστηριότητας στο πεδίο των ΜΜΕ (άρθρο 106 παρ. 2), κατά το μέτρο που η λειτουργία ενός ενημερωτικού σταθμού αποτελεί επένδυση ιδιαιτέρως σημαντική.

II. Πραγματικό μέρος

Ο ραδιοφωνικός σταθμός «...» (πρώην ..., πρώην ..., πρώην ..., πρώην ...) Νομού Αττικής ανήκει από το 2017 στον φορέα «...». Πρόκειται για σταθμό που διαθέτει την υπ' αρ. .../2007 Βεβαίωση Λειτουργίας εκδοθείσα από το ΕΣΡ και, σύμφωνα με την υπεύθυνη

δήλωση που έχει λάβει αρ. πρωτ. ΕΣΡ .../18.10.2007, είναι μη ενημερωτικού χαρακτήρα. Ωστόσο, κατά την πρόσφατη αλλαγή ιδιοκτησιακού φορέα, με το υπ' αρ. πρωτ. ΕΣΡ .../27.11.2017 Έντυπο Γνωστοποίησης που κατατέθηκε από το σταθμό, καταγράφεται ως ενημερωτικός σταθμός γενικού περιεχομένου. Εξάλλου, από το έντυπο πρόγραμμα, που αναλύεται στην με αρ. πρωτ. ΕΣΡ .../ΕΣ/10.5.2019 ενημερωτικό σημείωμα, επιβεβαιώνεται ότι ο σταθμός μεταδίδει ικανό αριθμό ενημερωτικών εκπομπών, ενώ στις υποβληθείσες καταστάσεις εργαζομένων εμφανίζονται πολλά πρόσωπα έχοντα την ιδιότητα του δημοσιογράφου. Τέλος, εκκρεμούν ενώπιον του ΕΣΡ αιτήσεις για δικτύωση του σταθμού αυτού με έτερους σταθμούς ενημερωτικού χαρακτήρα.

III. Υπαγωγή

Ενόψει των ανωτέρω, η εντός του 2017 υποβολή δήλωσης αλλαγής φυσιογνωμίας προγράμματος και η περαιτέρω μετάδοση ενημερωτικών εκπομπών από ραδιοφωνικό σταθμό που είχε δηλώσει το έτος 2007 ότι ανήκει στην κατηγορία των μη ενημερωτικών σταθμών δεν αντίκεινται στη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 13 του **N 3592/2007**, όπως αυτή ορθά πρέπει να ερμηνεύεται κατά τα αναφερόμενα στο Νομικό Μέρος της παρούσας.

IV. Μειοψηφία

Τρία μέλη του Συμβουλίου διατύπωσαν την ακόλουθη (μειοψηφούσα) γνώμη: Σύμφωνα με την συνταγματική αρχή του κράτους δικαίου, που επιβάλλει την διαφύλαξη του κύρους του νόμου (βλ. ΣτΕ Ολομ. 2018/2018, 3500/2009, 3921/2010), ως τύπος προγράμματος ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού, κατά την έννοια των ισχυουσών διατάξεων, νοείται ο δηλωθείς κατά την προβλεπόμενη από τον νόμο διαδικασία τύπος του προγράμματος, ο οποίος και προσδιορίζει τον χαρακτήρα του σταθμού ως ενημερωτικού ή μη, και όχι ο τύπος προγράμματος, ο οποίος έχει τυχόν δημιουργηθεί αυθαιρέτως με την μεταβολή της φυσιογνωμίας του δηλωθέντος προγράμματος του σταθμού, κατά παράβαση των κείμενων διατάξεων (πρβλ. ιδίως ΣτΕ Ολομ. 2018/2018, σκέψη υπ' αριθμ 12). Ειδικότερα, οι υποβληθείσες, σύμφωνα με τα άρθρα 5 παρ. 1 **N 3592/2007** και 6 παρ. 3β **N 4279/2014**, εκ μέρους των επιχειρήσεων ηλεκτρονικών μέσων ενημέρωσης, δηλώσεις σχετικά με τον χαρακτήρα του μεταδιδόμενου προγράμματος ως ενημερωτικού ή μη, είχε σαφώς δεσμευτικό χαρακτήρα, η δε θέσπιση των ανωτέρω διατάξεων κείται εντός του περιθωρίου εκτιμήσεως που διαθέτει ο νομοθέτης για τη ρύθμιση του τρόπου ασκήσεως συγκεκριμένης οικονομικής δραστηριότητας (πρβλ. ιδίως ΣτΕ 1047/2018, σκέψη υπ' αριθμ. 9- **ΣτΕ 2592/2018**, σκέψη υπ' αριθμ. 11), δεν συνιστά δε η σχετική υποχρέωση υπέρμετρη δέσμευση των επιχειρήσεων ούτε σχετίζεται με διαγωνιστικές διαδικασίες αδειοδότησης (πρβλ. ιδίως ΣτΕ 2916/2017, σκέψη υπ' αριθμ. 9).

Ενόψει τούτων, η κρινόμενη αυθαίρετη μεταβολή φυσιολογίας ραδιοφωνικού προγράμματος εκ μέρους της εγκαλουμένης συνιστά (κατά τη μειοψηφούσα γνώμη) σαφές διοικητικό αδίκημα.

Παρατηρήσεις

Η δυνατότητα μεταβολής της φυσιολογίας προγράμματος των ραδιοφωνικών σταθμών κατά το στάδιο της μεταβατικής λειτουργίας τους

Με τη σχολιαζόμενη απόφαση [124](#) το ΕΣΡ έκρινε κατά πλειοψηφία (4-3) ότι είναι νόμιμη η μεταβολή της φυσιολογίας προγράμματος των λειτουργούντων μεταβατικώς ραδιοφωνικών σταθμών και μέχρι την αδειοδότησή τους, παρά το γεγονός ότι τούτο δεν προβλέπεται ρητώς στην κείμενη νομοθεσία.

Ειδικότερα, με το άρθρο 5 του **N 3592/2007** προβλέφθηκε η διάκριση των ηλεκτρονικών ΜΜΕ σε ενημερωτικά και μη ενημερωτικά, προβλέφθηκαν ειδικές απαγορεύσεις, που συναρτήθηκαν με το χαρακτήρα του προγράμματος για την απαγόρευση της συγκέντρωσης και του ελέγχου [125](#) και τέθηκαν όροι και προϋποθέσεις για την συμμετοχή των ενδιαφερόμενων στην διαδικασία αδειοδότησης [126](#).

Για τη διασφάλιση της τήρησης των σχετικών απαγορεύσεων, ορίστηκε ότι όλοι οι μεταβατικώς λειτουργούντες σταθμοί θα πρέπει να υποβάλουν [127](#) στο ΕΣΡ, άπαξ και εντός αποκλειστικής προθεσμίας, δήλωση αναφορικά με το χαρακτήρα του προγράμματός τους.

Εν συνεχεία θεσπίστηκε η δυνατότητα μεταβολής του χαρακτήρα του προγράμματος από ενημερωτικό σε μη ενημερωτικό με το άρθρο 6 παρ. 4β N 4279/2014. Η διάταξη αυτή καταργήθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 55 του N 4472/2017.

Δεδομένου ότι η δυνατότητα μεταβολής του χαρακτήρα του προγράμματος δεν προβλέπεται πλέον ρητά στην κείμενη νομοθεσία, το ΕΣΡ έκρινε ότι οι υποβληθείσες κατά το παρελθόν δηλώσεις, δυνάμει του άρθρου 5 παρ. 13 του **N 3592/2007**, δεν είναι επ' αόριστον δεσμευτικές για τους ενδιαφερόμενους καθώς η υποβολή τους συνδέθηκε με τη διεξαγωγή της αδειοδοτικής διαδικασίας [128](#), η οποία δεν έχει μέχρι σήμερα πραγματοποιηθεί.

Κατά την πλειοψηφία της απόφασης, η απαγόρευση μεταβολής της φυσιολογίας του προγράμματος για αόριστο χρονικό διάστημα, δεδομένου ότι δεν έχουν χορηγηθεί άδειες (ώστε η δήλωση φυσιολογίας να αποτελεί όρο της χορηγηθείσας αδειάς [129](#)), θα ήγειρε ζητήματα συνταγματικότητας. Ειδικότερα, θα ερχόταν σε αντίθεση με τα άρθρα 14 παρ. 1 και 5Α Σ. και 10 της ΕΣΔΑ με τα οποία κατοχυρώνεται η ελευθερία έκφρασης και το δικαίωμα πληροφόρησης, καθώς και με τα άρθρα 5 παρ. 1 [130](#) και 106 παρ. 2 Σ [131](#)., καθώς έτσι θα περιοριζόταν υπέρμετρα η ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας και

ειδικότερα η ελευθερία ανάπτυξης της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας αφού, όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά στην απόφαση, «η λειτουργία ενός ενημερωτικού σταθμού αποτελεί επένδυση ιδιαίτερας σημαντική»[132](#).

Επιπλέον, κατά το ΕΣΡ, η απαγόρευση μεταβολής της φυσιογνωμίας του προγράμματος για αόριστο χρόνο θα ήταν αντίθετη με τη διασφάλιση της πολυφωνίας στην ενημέρωση και πληροφόρηση όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 15 παρ. 2 Σ. και δεν θα εναρμονιζόταν με το σκοπό του 3592/2007 όπως αυτός αποτυπώνεται στο άρθρο 1[133](#). Στη βάση αυτή θα πρέπει να γίνει δεκτό, στο πλαίσιο της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των σχετικών διατάξεων, ότι είναι επιτρεπτή η μεταβολή της φυσιογνωμίας του προγράμματος των ραδιοφωνικών σταθμών και ότι η υποβληθείσα κατά το παρελθόν υπεύθυνη δήλωση για το ζήτημα αυτό είχε προσωρινό χαρακτήρα και δεν μπορούσε να δεσμεύσει για αόριστο χρόνο τους ενδιαφερόμενους.

Πράγματι, η υποχρέωση υποβολής της σχετικής δήλωσης συνδέεται και εξυπηρετούσε την ανάγκη άμεσης, κατά το χρόνο θέσπισης του **N 3592/2007**, εφαρμογής των κανόνων περί συγκέντρωσης και ελέγχου των ηλεκτρονικών ΜΜΕ. Κατά το στάδιο της αδειοδότησης που θα ακολουθούσε, ουδείς εκ των υποψηφίων εμποδιζόταν από τις κείμενες διατάξεις να δηλώσει ότι ο σταθμός για τον οποίο υπέβαλε υποψηφιότητα θα είχε διαφορετική φυσιογνωμία προγράμματος από αυτή που είχε δηλώσει στο ΕΣΡ κατά το στάδιο της μεταβατικής του λειτουργίας[134](#).

Το ΕΣΡ δεν αρνείται το ότι στην κείμενη νομοθεσία θεσπίζεται πράγματι υποχρέωση των σταθμών να διατηρούν καταρχήν αμετάβλητο το χαρακτήρα του προγράμματός τους καθ' όλο το διάστημα της μεταβατικής τους λειτουργίας. Παράλληλα όμως αποφαίνεται ότι θα έπρεπε να δίδεται, ενόψει της καθυστέρησης της διαδικασίας αδειοδότησης, η δυνατότητα μεταβολής, χωρίς όμως να προσδιορίζει τους όρους και τις προϋποθέσεις της μεταβολής αυτής.

Μπορεί όμως να συναχθεί, στο πλαίσιο της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας, κανόνας δικαίου σύμφωνα με τον οποίο είναι δυνατή η μεταβολή του χαρακτήρα του προγράμματος των σταθμών;

Και αν η απάντηση είναι καταφατική, υπό ποιους όρους και προϋποθέσεις μπορεί να πραγματοποιηθεί μια τέτοια μεταβολή[135](#);

Για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα, η επίκληση απλώς του γεγονότος της καθυστέρησης της αδειοδότησης και της παρόδου μακρού χρόνου από την υποβολή των δηλώσεων των σταθμών, δημιουργεί προβληματισμούς.

Πράγματι, παρά την θέσπιση επαρκούς νομικού πλαισίου[136](#), η Πολιτεία, δεν έχει προβεί ακόμη στην αδειοδότηση των ραδιοφωνικών σταθμών, οι άδειες, δε, που χορηγήθηκαν

κατά το παρελθόν στους ραδιοφωνικούς σταθμούς της Αττικής, ακυρώθηκαν από το Συμβούλιο της Επικρατείας λόγω σοβαρών πλημμελειών της κρίσης του ΕΣΡ [137](#). Παράλληλα όμως και δεδομένης της καθυστέρησης, ο νομοθέτης προέβλεψε ρητά (και εν συνεχεία κατέργησε) τη δυνατότητα άπαξ μεταβολής του χαρακτήρα του προγράμματος των μεταβατικώς λειτουργούντων σταθμών.

Η ρητή πρόβλεψη και εν συνεχεία η κατάργηση της δυνατότητας αυτής, δεν αποτελούν άραγε γεγονότα και μάλιστα με ιδιάζουσα κανονιστική βαρύτητα καθώς αν μη τι άλλο εκφράζουν τη «βούληση του νομοθέτη» για απαγόρευση μεταβολής σε κάθε περίπτωση;

Στη βάση αυτή δικαιούται η Ανεξάρτητη Αρχή να υποκαταστήσει το νομοθέτη και να «ανακαλύψει» καταργημένους κανόνες δικαίου, contra σε φαινομενικά τουλάχιστον σαφείς νομοθετικές επιλογές;

Αν η απάντηση στα ερωτήματα που τίθενται περιορισθεί στην επίκληση γεγονότων (καθυστέρηση αδειοδότησης με ευθύνη μάλιστα και του ΕΣΡ, κατάργηση διατάξεων από το νομοθέτη), τότε η τεκμηρίωση δεν θα είναι επαρκής. Δεν αρκεί δηλαδή για την εύρεση του κανόνα δικαίου η επίκληση πράξεων και παραλείψεων της Διοίκησης ή του Νομοθέτη για την απάντηση σε ερωτήματα κανονιστικού χαρακτήρα.

Εν προκειμένω -και ορθά- η πλειοψηφία στη σχολιαζόμενη απόφαση δεν περιορίστηκε σε γεγονότα αλλά προέβη στην επίκληση αρχών που διέπουν τη ραδιοτηλεοπτική νομοθεσία (αρχή της πολυφωνίας) και θεμελιωδών δικαιωμάτων των ενδιαφερόμενων (ελευθερία της έκφρασης και ελευθερία ανάπτυξης της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας).

Αρκεί όμως απλά η επίκληση των συνταγματικών διατάξεων;

Κατά τη γνώμη μου θα αρκούσε αν η τεκμηρίωση γινόταν στη βάση ανάπτυξης επιχειρημάτων, πολλών δε μάλλον όταν επί των ζητημάτων αυτών έχει αναπτυχθεί αντίθετη νομολογία του ΣτΕ.

Πιο συγκεκριμένα με την 2592/2018 [138](#) απόφαση του το ΣτΕ δέχθηκε ότι:

«Με τη διάταξη, όμως, του άρθρου 5 παρ. 13 του **N 3592/2007** επιβλήθηκε σε όλες τις επιχειρήσεις ηλεκτρονικών μέσων ενημέρωσης που λειτουργούσαν κατά την ψήφιση του νόμου αυτού (...) η υποχρέωση υποβολής υπεύθυνης δήλωσης σχετικά με τον χαρακτήρα του μεταδιδόμενου προγράμματος ως ενημερωτικού ή μη, χωρίς να συνδέεται η δήλωση αυτή με την υποβολή υποψηφιότητας για την χορήγηση άδειας τηλεοπτικού σταθμού (άρθρο 6 παρ. 7 του ίδιου νόμου). Η δήλωση της παρ. 13 του άρθρου 5 του **N 3592/2007**, υποβαλλόμενη μόνο μία φορά και εντός αποκλειστικής προθεσμίας, είχε σαφώς δεσμευτικό χαρακτήρα, (...). Εξάλλου, με μεταγενέστερη νομοθετική ρύθμιση που τέθηκε σε ισχύ μετά την έκδοση της προσβαλλομένης πράξεως και, συγκεκριμένα, με την παρ. 3β του άρθρου έκτου του N 4279/2014 (Α' 8), χορηγήθηκε η δυνατότητα στους ενημερωτικούς

τηλεοπτικούς σταθμούς να μεταβάλουν άπαξ τον χαρακτήρα του προγράμματός τους με την υποβολή σχετικής υπεύθυνης δήλωσης στο ΕΣΡ. Η θέσπιση των ανωτέρω διατάξεων κείται εντός του περιθωρίου εκτιμήσεως που διαθέτει ο νομοθέτης για τη ρύθμιση του τρόπου ασκήσεως συγκεκριμένης οικονομικής δραστηριότητας, ο δε προβαλλόμενος λόγος ότι η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 13 του **N 3592/2007** παραβιάζει την οικονομική ελευθερία και την ελευθερία εκφράσεως γνώμης και πληροφόρησης είναι απορριπτός ως αβάσιμος»[139](#).

Δεδομένων των ανωτέρω, θα ήταν σκόπιμο η πλειοψηφία του ΕΣΡ να τεκμηριώσει με αναλυτικότερες αναφορές την ερμηνευτική της προσέγγιση απαντώντας, ενόψει αντίθετης μάλιστα νομολογίας, σε συγκεκριμένα ερωτήματα και εύλογες απορίες.

Ειδικότερα, πώς θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι θίγεται σε κάθε περίπτωση το δικαίωμα έκφρασης και αντίστοιχα το δικαίωμα πληροφόρησης από την απαγόρευση μεταβολής του χαρακτήρα του προγράμματος ενός ραδιοφωνικού σταθμού, ο οποίος δεν έχει αδειοδοτηθεί νομίμως και με πρόγραμμα που ο ίδιος επέλεξε να εκπέμπει;

Αποτελεί πράγματι προσβολή της ελευθερίας της έκφρασης (και όχι θεμιτό περιορισμό), η απαγόρευση όχι της εκπομπής αλλά απλώς της μεταβολής του χαρακτήρα του εκπεμπόμενου προγράμματος;

Αποτελούν πράγματι προσβολή της ιδιωτικής οικονομικής ελευθερίας, ρυθμίσεις που επιβάλλουν συγκεκριμένο τύπο προγράμματος, χωρίς να έχει μεσολαβήσει νόμιμη αδειοδότηση και άρα αξιολόγηση της επένδυσής τους;

Επιβάλλει η οικονομική ελευθερία (για την οποία ο συνταγματικός νομοθέτης έχει προβλέψει πολλαπλούς περιορισμούς) την άρση των εμποδίων αναφορικά με τον τύπο του εκπεμπόμενου προγράμματος και τη διαδικασία της μεταβολής του;

Μήπως η αρχή της πολυφωνίας[140](#) αντί να επιβάλλει την άρση των σχετικών περιορισμών επιβάλλει το αντίθετο: την αυστηρή εφαρμογή των διατάξεων που επιβάλλουν τον έλεγχο της συγκέντρωσης και του ελέγχου στα ηλεκτρονικά ΜΜΕ και άρα, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση μεταβολής του χαρακτήρα του προγράμματος και μόνο κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα μεταβολής του, υπό την προϋπόθεση της ρύθμισης όλων των διαδικαστικών ζητημάτων από το νομοθέτη καθώς το ΕΣΡ, δεν διαθέτει αυτοτελή κανονιστική αρμοδιότητα;

Οι απαντήσεις σε όλα τα παραπάνω δεν είναι αυτονόητες αλλά αντίθετα προϋποθέτουν επιχειρήματα τα οποία δεν αποτυπώθηκαν στο σκεπτικό της σχολιαζόμενης αποφάσεως, αλλά ούτε και στο ελλειπτικό, κατά τη γνώμη μας, σκεπτικό των αποφάσεων του ΣΤΕ. Εν προκειμένω μάλιστα το ΕΣΡ, που έφερε το βάρος της επιχειρηματολογίας ενόψει της αντίθετης νομολογίας του ΣΤΕ, απώλεσε την ευκαιρία να προβεί σε «δημιουργικό» διάλογο

με τη νομολογία, εξηγώντας τους λόγους για τους οποίους επιβάλλεται χωρίς άλλο η «ανακάλυψη» ενός κανόνα, ο οποίος καταρχήν φαινόταν καταργημένος. Πολλώ δε μάλλον όταν η ασφάλεια δικαίου αλλά και η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει ο κανόνας αυτός να είναι σαφής και συγκεκριμένος.

Με την απόφαση του το ΕΣΡ ευλόγως, δεν προσδιόρισε¹⁴¹ υπό ποιους όρους και προϋποθέσεις επιτρέπεται η μεταβολή της φυσιογνωμίας του προγράμματος. Μήπως αυτή θα πρέπει να θεωρηθεί ότι επιτρέπεται υπό τους όρους της καταργηθείσας διάταξης του άρθρου 6 παρ. 4β του Ν 4279/2014 με την οποία όμως δινόταν δυνατότητα μεταβολής μόνο για την κατηγορία των σταθμών ενημερωτικού χαρακτήρα; Θα ήταν άραγε συμβατή με την αρχή της ισότητας μία ρύθμιση που θα επέτρεπε τη μεταβολή μόνον σε μία κατηγορία σταθμών και όχι σε όλες; Επιπροσθέτως, γιατί θα έπρεπε η δυνατότητα αυτή να δίδεται άπαξ και όχι για περισσότερες φορές καθώς τα δεδομένα της ραδιοτηλεοπτικής αγοράς και οι ανάγκες του κοινού σε πληροφόρηση και ψυχαγωγία διαρκώς μεταβάλλονται;

Σε κάθε περίπτωση απαιτείται εν προκειμένω νέα ρύθμιση με σαφές περιεχόμενο που θα αφορά το σύνολο των μεταβατικών λειτουργούντων σταθμών. Η ad hoc και περιπτωσιολογική αντιμετώπιση περιπτώσεων από το ΕΣΡ, μόνον εύλογες απορίες θα προκαλεί και πάντως δεν θα είναι σε θέση να αντιμετωπίσει τα αναφεύμενα προβλήματα, με όρους ίσης μεταχείρισης των εμπλεκόμενων.

Στη βάση αυτή, είναι αναγκαία η εκ νέου παρέμβαση του νομοθέτη και η πρόβλεψη κριτηρίων που θα ελέγχονται από το ΕΣΡ (υφιστάμενη κατάσταση της περιοχής εκπομπής του αιτούντος, βιωσιμότητα του σταθμού, πληρότητα του προγράμματός του) για τη δυνατότητα μεταβολής της φυσιογνωμίας και του προφίλ των σταθμών και πάντως μέχρι τη διενέργεια των σχετικών διαγωνιστικών διαδικασιών που έχουν αδικαιολόγητα¹⁴² καθυστερήσει.

Παναγιώτης Η. Δημητρόπουλος

Δικηγόρος,

ΔΜΣ Δημοσίου Δικαίου και Φιλοσοφίας Δικαίου

¹²⁴. Επισημαίνεται ότι η συζήτηση της υπόθεσης έγινε στις 24/6/2019, η διάσκεψη στις 30/9/2019 και η απόφαση δημοσιεύθηκε στις 5/8/2020, δείγμα των πολλαπλών καθυστερήσεων στη λειτουργία του ΕΣΡ ιδίως κατά την τελευταία τριετία.

¹²⁵. Βλ. τις παρ. 2, 3 και 6 του άρθρου 5 **N 3592/2007**.

¹²⁶. Βλ. ιδίως την παρ. 10 του άρθρου 8 του **N 3592/2007**.

[127.](#) Βλ. την παρ. 13 του άρθρου 5 του [N 3592/2007](#).

[128.](#) Βλ. το άρθρο 20 παρ. 5 του [N 3592/2007](#).

[129.](#) Βλ. το άρθρο 11 παρ. 14 και 15 του [N 3592/2007](#) το οποίο ορίζει ότι: «14. Όλοι οι όροι της Προκήρυξης, καθώς και τα στοιχεία της υποψηφιότητας αποτελούν όρους της άδειας και ελέγχονται καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της άδειας. Η επίτευξη των στόχων του επιχειρησιακού σχεδίου διαπιστώνεται με τη συμπλήρωση τριών (3) ετών από τη χορήγηση της άδειας και ελέγχεται καθ' όλη τη διάρκεια της. 15. Τροποποίηση των όρων της άδειας απαγορεύεται, εφόσον είναι ουσιώδης. Με ειδικώς αιτιολογημένη άδεια του Ε.Σ.Ρ. μπορεί να λάβει χώρα επί μέρους τροποποίηση των όρων της άδειας, εφόσον δεν είναι ουσιώδης και δεν αναιρεί το περιεχόμενο του προγράμματος».

[130.](#) Η αναφορά στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ., γίνεται χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ότι ο συνταγματικός νομοθέτης επιφυλάχθηκε ρητώς για την επιβολή περιορισμών για λόγους προστασίας των δικαιωμάτων των άλλων, των χρηστών ηθών και του Συντάγματος. Ο συνταγματικός νομοθέτης μάλιστα στην παρ. 9 του άρθρου 14 χορήγησε ευρύτατη διακριτική ευχέρεια στον κοινό νομοθέτη να καθορίσει με νόμο τα μέτρα και τους περιορισμούς που είναι αναγκαίοι για τη διασφάλιση της διαφάνειας και της πολυφωνίας στην ενημέρωση.

[131.](#) Το άρθρο 106 παρ. 2 Σ πάντως μάλλον το αντίθετο επιβάλλει από αυτό που θεωρεί το ΕΣΡ ότι προσβάλλεται εν προκειμένω: την υποχρέωση κρατικής παρέμβασης σε περίπτωση που η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας.

[132.](#) Το ΕΣΡ εξέτασε την περίπτωση μεταβολής της φυσιογνωμίας προγράμματος σταθμού ο οποίος είχε τον Οκτώβριο του 2007 δηλώσει ότι είναι μη ενημερωτικός και εν συνεχεία από το 2017, αλλάζοντας ιδιοκτησία μετέβαλε το πρόγραμμά του. Επισημαίνεται αφενός ότι ο σταθμός δεν θα ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 4β του Ν 4279/2014 ακόμη και αν αυτό ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο της μεταβολής καθώς η διάταξη επέτρεπε τη μεταφορά μόνον από την κατηγορία των ενημερωτικών στην κατηγορία των μη ενημερωτικών σταθμών. Το πρόβλημα πάντως είναι ευρύτερο και δεν αφορά την προστασία των επενδύσεων για τη λειτουργία των ενημερωτικών σταθμών αλλά και των μη ενημερωτικών, ακόμη και αν υποθεθεί ότι το ύψος της επένδυσης είναι μικρότερο.

[133.](#) Σύμφωνα με το άρθρο 1 του [N 3592/2007](#): «Σκοπός των διατάξεων του παρόντος νόμου είναι η διασφάλιση της πολυφωνίας στην ενημέρωση και στην πληροφόρηση, η αντικειμενική και με ίσους όρους μετάδοση πληροφοριών και ειδήσεων, η ποιοτική στάθμη των προγραμμάτων, καθώς και η διαφάνεια και ο υγιής ανταγωνισμός στο χώρο των μέσων ενημέρωσης». Ζήτημα εναρμόνισης πάντως της απαγόρευσης με άλλες διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και ιδίως με τις διατάξεις του αυτού νομοθετήματος δεν τίθεται

κατά κυριολεξία καθώς οι διατάξεις της παρ. 1 ακόμη και υπό την εκδοχή της πανηγυρικής αναγγελίας του σκοπού του νομοθέτη δεν αποτελούν αυξημένης τυπικής ισχύος ρυθμίσεις για τις οποίες απαιτείται η εφαρμογή της αρχής της εναρμόνισης.

[134.](#) Σημειώνεται πάντως ότι η μεταβολή της φυσιογνωμίας με την αίτηση υποψηφιότητας θα είχε δυσμενείς συνέπειες κατά τη μοριοδότηση των υποψηφίων στο κριτήριο της παλαιότητας όπως προβλεπόταν στο άρθρο 9 του Ν 3592/2007, κριτήριο που καταργήθηκε πάντως με το άρθρο 40 του Ν 4487/2017.

[135.](#) Η προϊσχύσασα διάταξη του άρθρου 6 παρ. 4β΄ του Ν 4279/2014 έδιδε τη δυνατότητα μίας και μόνο δήλωσης μεταβολής και μάλιστα από την κατηγορία των ενημερωτικών σταθμών στην κατηγορία των μη ενημερωτικών, χωρίς μάλιστα μια τέτοια μονομερής δυνατότητα να δικαιολογείται.

[136.](#) Βλ. Ν 2328/1995 και 3592/2007.

[137.](#) Βλ. ενδεικτικά τις ΣΤΕ 4032 και 4033/2006.

[138.](#) ΔιΜΕΕ 4/2019, σ. 108, με σημείωμα Ευ. Παυλίδου, σ. 111 επ.

[139.](#) Πρβλ. με όμοιο σκεπτικό τη ΣΤΕ 1047/2018. Για τη δεσμευτικότητα της σχετικής δηλώσεως πρβλ. την ΣΤΕ 2916/2017. Στην ίδια κατεύθυνση και η 2018/2018 απόφαση του Δικαστηρίου (Ολομέλεια) στην οποία μεταξύ άλλων (σκέψη 12) έγινε δεκτό ότι: «(...) Σύμφωνα και με την συνταγματική αρχή του κράτους δικαίου που επιβάλλει την διαφύλαξη του κύρους του νόμου (βλ. ΣΤΕ Ολομ. 3500/2009, 3921/2010), ως «τύπος προγράμματος που αφορά η ενεστώσα λειτουργία» τηλεοπτικού σταθμού, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, νοείται ο δηλωθείς κατά την προβλεπόμενη από τον νόμο διαδικασία τύπος του προγράμματος, ο οποίος και προσδιορίζει τον χαρακτήρα του σταθμού ως ενημερωτικού ή μη (με τις περαιτέρω ειδικότερες διακρίσεις των μη ενημερωτικών σταθμών ανάλογα με το είδος στόχευσης κ.λπ.), και όχι ο τύπος προγράμματος, ο οποίος έχει τυχόν δημιουργηθεί αυθαιρέτως, με την μεταβολή της φυσιογνωμίας του δηλωθέντος προγράμματος του σταθμού, κατά παράβαση των κειμένων διατάξεων (.....). Η αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή δεν ευρίσκει έρεισμα ούτε στις προπαρασκευαστικές εργασίες του ως άνω άρθρου 14Α, από τις οποίες ουδόλως προκύπτει ότι ο νομοθέτης σκοπούσε στην προστασία de facto δημιουργηθεισών καταστάσεων –και τούτο ανεξαρτήτως της συνταγματικότητας μιας διάταξης νόμου με τέτοιο περιεχόμενο– ούτε στην παράγραφο 4 του ιδίου άρθρου 14Α, με την οποία απαγορεύεται η εκτός αδειοδοτικής διαδικασίας μεταβολή της φυσιογνωμίας του προγράμματος (και της εμβέλειας εκπομπής) των ανωτέρω παρόχων περιεχομένου».

[140.](#) Αν αυτή ήθελε θεωρηθεί ότι επιτάσσει να διασφαλίζεται και να διευκολύνεται η είσοδος στην ραδιοτηλεοπτική αγορά στους ενδιαφερόμενους επιχειρηματίες που

δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενημέρωσης. Βλ. και την [ΣτΕ 560/2012](#), ΔιΜΕΕ 1/2012, σ. 94 με παρατηρήσεις του υπογράφοντος, σ. 28 επ.

[141](#). Το ΕΣΡ στερούμενο κανονιστικής αρμοδιότητας δεν θα νομιμοποιούνταν στην έκδοση αποφάσεως με γενικούς όρους και προϋποθέσεις.

[142](#). Βλ. σχετικώς ΣτΕ (Ολ) 3315/2014 αλλά και όλως ενδεικτικά τις ΣτΕ 3591/2014, 771/2016, 1174/2017, 2625/2017.