



Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 1350/2023 (7μ) - Διαδικτυακή τηλεόραση και αρμοδιότητα του ΕΣΡ για την επιβολή κυρώσεων

Συγγραφέας: Παναγιώτης Δημητρόπουλος, ΔΜΣ, Δικηγόρος

Μέσο Δημοσίευσης: ΤΝΠ QUALEX, ΔιΜΕΕ, 3/2023, σελ. 460 - 464

1. Τα δεδομένα της υπόθεσης: η απόφαση 140/2021 του ΕΣΡ και η απόφαση 1350/2023 του ΣτΕ

Το καλοκαίρι του 2021, μεταδόθηκε από τον ηλεκτρονικό ιστότοπο εταιρείας με αντικείμενο την επικοινωνία και την διαφήμιση, οπτικοακουστική εκπομπή στην οποία γίνονταν αναφορές με απαξιωτικό και προσβλητικό τρόπο, κατά πληθυσμιακής ομάδας, με βάση τον γενετήσιο προσανατολισμό των μελών της.

Το ΕΣΡ, μετά από τηλεφωνική καταγγελία, επιλήφθηκε του θέματος και με την 140/2021 απόφασή του, επέβαλε στην εταιρεία, ιδιοκτήτρια του ιστότοπου, δύο πρόστιμα. Το πρώτο πρόστιμο επιβλήθηκε για προβολή ποιοτικά υποβαθμισμένου οπτικοακουστικού περιεχομένου και το δεύτερο για παραβίαση της υποχρέωσης σεβασμού της ανθρώπινης αξίας και προσωπικότητας.

Για την επιβολή των προστίμων το ΕΣΡ επικαλέσθηκε το άρθρο 8 του Ν 4779/2021 με τον οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη η Οδηγία 2010/13 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 10ης Μαρτίου 2010, όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2018/1808 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 14ης Νοεμβρίου 2018 για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών – μελών της ΕΕ, σχετικά με την παροχή υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων.

Σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο οι υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων δεν πρέπει να εμπιρεύουν υποκίνηση σε βία ή μίσος εναντίον ομάδας ανθρώπων (...) που προσδιορίζεται με βάση (...) το γενετήσιο προσανατολισμό, την ταυτότητα ή τα χαρακτηριστικά φύλου.

Το ΕΣΡ δεν επικαλέσθηκε μόνο την ανωτέρω διάταξη για την επιβολή των κυρώσεων, αλλά και τις διατάξεις της λοιπής ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας η οποία ρυθμίζει την «παραδοσιακή» τηλεόραση. Ειδικότερα επικαλέσθηκε τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 3 του Ν 2328/1995 σύμφωνα με την οποία οι σταθμοί στους οποίους χορηγούνται άδειες ίδρυσης και λειτουργίας, υποχρεούνται να μεριμνούν για την ποιότητα του προγράμματος, την αντικειμενική ενημέρωση, την διασφάλιση της πολυφωνίας καθώς και την προαγωγή του πολιτισμού με την μετάδοση εκπομπών λόγου και τέχνης.

Η Αρχή επικαλέσθηκε επίσης τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 4, 4 και 9 παρ. 2 του ΠΔ 77/2003 του Κώδικα Δεοντολογίας Ειδησεογραφικών και άλλων Δημοσιογραφικών και Πολιτικών Εκπομπών (ο οποίος εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 3 παρ. 15 του Ν 2328/1995) με τις οποίες, μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι οι ειδησεογραφικές και λοιπές δημοσιογραφικές και πολιτικές εκπομπές, πρέπει να εξασφαλίζουν την ποιοτική στάθμη που επιβάλλει η κοινωνική αποστολή της ραδιοτηλεόρασης, ότι στις ανωτέρω εκπομπές πρέπει να τηρούνται οι γενικά παραδεκτοί κανόνες που αφορούν στην ευπρεπή εκφορά του λόγου, ότι δεν επιτρέπεται η προσβολή της προσωπικότητας, της τιμής και της αξιοπρέπειας των προσώπων που συμμετέχουν ή αναφέρονται σε αυτές και ότι σε κάθε περίπτωση δεν επιτρέπεται η προβολή μειωτικών και σεξιστικών μηνυμάτων και χαρακτηρισμών καθώς και μισαλλόδοξων θέσεων.

Το ΕΣΡ έκρινε ότι στην δικαιοδοσία του, για την επιβολή των κυρώσεων, υπάγονται όλες οι υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 2 παρ. 1 του Ν 4779/2021.¹

Στο άρθρο αυτό ορίζεται ότι ως υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων νοούνται οι υπηρεσίες όπως ορίζονται στα άρθρα 56 και 57 της ΣΛΕΕ, κύριος σκοπός των οποίων είναι η παροχή προγραμμάτων υπό την συντακτική ευθύνη του παρόχου υπηρεσιών μέσων επικοινωνίας προς το ευρύ κοινό, με σκοπό την ενημέρωση, την ψυχαγωγία ή την επιμόρφωση μέσω δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Στις υπηρεσίες αυτές, σύμφωνα με τον ανωτέρω νόμο αλλά και τις Οδηγίες 2010/13/ΕΕ² και 2018/1808/ΕΕ εντάσσονται όλες οι οπτικοακουστικές εκπομπές³ ανεξαρ

τήτως του τεχνικού τρόπου μετάδοσης (με ή χωρίς συχνότητα ή μέσω του διαδικτύου).⁴

Το ΕΣΡ, για την επιβολή των κυρώσεων, επικαλέστηκε επίσης τόσο το άρθρο 33 παρ. 1 του Ν 4779/2021, σύμφωνα με το οποίο η επίβλεψη της εφαρμογής των κανόνων του και η επιβολή των κυρώσεων για τις παραβιάσεις τους ανατίθεται στο ΕΣΡ, καθώς και το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν 2863/2000 σύμφωνα με το οποίο το ΕΣΡ ασκεί τον προβλεπόμενο στο Σύνταγμα άμεσο έλεγχο στον τομέα παροχής ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών υπηρεσιών κάθε είδους, με την έκδοση ατομικών εκτελεστών διοικητικών πράξεων.⁵

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 36 του Ν 4779/2021 (το οποίο πάντως δεν αναφέρεται, πιθανώς εκ παραδρομής, στην απόφαση του ΕΣΡ), η παραβίαση σειράς διατάξεων του ανωτέρω νόμου (μεταξύ των οποίων και του άρθρου 8 που αφορά στην απαγόρευση των διακρίσεων) έχει ως αποτέλεσμα την επιβολή των κυρώσεων που προβλέπονται στους Ν 2644/1998 και 2328/1995.

Η απόφαση του ΕΣΡ (140/2021) προσβλήθηκε στο Συμβούλιο της Επικρατείας το οποίο εξέδωσε την σχολιαζόμενη απόφαση.

Το Δικαστήριο, κατά πλειοψηφία, δέχθηκε ότι οι φορείς που παρέχουν τηλεοπτικές υπηρεσίες μέσω διαδικτύου και οι οποίοι δεν είναι παραδοσιακοί τηλεοπτικοί σταθμοί, δεν καταλαμβάνονται από τις διατάξεις της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας, που επιβάλλουν την υποχρέωση σεβασμού της ανθρώπινης αξίας και αξιοπρέπειας και απαγορεύουν την μετάδοση υποβαθμισμένου, ποιοτικά, περιεχομένου. Σύμφωνα με την απόφαση το ΕΣΡ δεν μπορούσε, κατά διασταλτική ερμηνεία ή κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων αυτών του εθνικού δικαίου (Ν 2328/1995, Ν 2644/1998, ΠΔ 77/2003), να επιβάλλει κυρώσεις.

Για την στήριξη του ισχυρισμού της η πλειοψηφία επικαλέστηκε ιδίως το άρθρο 15 παρ. 2 του Ν 3592/2007 που αφορά στις ραδιοτηλεοπτικές υπηρεσίες που παρέχονται μέσω ευρυζωνικών δικτύων, είτε χωρίς συχνότητα, είτε με συχνότητα αλλά όχι από εκείνες που έχουν χορηγηθεί για την εκπομπή ραδιοτηλεοπτικού σήματος, με ρητή εξαίρεση της διαδικτυακής τηλεόρασης.⁶

Περαιτέρω το Δικαστήριο απηύθυνε προδικαστικά ερωτήματα προς το ΔΕΕ αναφορικά με την ερμηνεία των διατάξεων των Οδηγιών 2010/13 και 2018/1808 και ειδικότερα, αναρωτήθηκε:

- α) εάν, μεταξύ των σκοπών των ανωτέρω Οδηγιών, είναι η διασφάλιση του σεβασμού της ανθρώπινης αξίας και αξιοπρέπειας και η αποτροπή προβολής ποιοτικά υποβαθμισμένου περιεχομένου⁷,
- β) εάν αντίκειται τόσο στις ανωτέρω Οδηγίες όσο και στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων εθνική ρύθμιση που εξαιρεί των κυρώσεων, σε περίπτωση παραβίασης της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και προβολής ποιοτικά υποβαθμισμένου περιεχομένου, τους παρόχους τους μεταδίδουν το πρόγραμμά τους μόνο διαδικτυακά,
- γ) εάν θα πρέπει το ΕΣΡ να εφαρμόσει και στους παρόχους διαδικτυακών τηλεοπτικών υπηρεσιών τις κυρώσεις που προβλέπονται από το εθνικό δίκαιο για τους παρόχους της κλασικής τηλεόρασης κατά διασταλτική ερμηνεία ή κατ' αναλογική εφαρμογή, δεδομένης της υποχρέωσης τήρησης της αρχής της ασφαλείας δικαίου και της αρχής *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Το Δικαστήριο υπέβαλε στο ΔΕΕ επίσης δύο πρόσθετα ερωτήματα:

- α) εάν τελικώς κριθεί από το ΔΕΕ ότι στους σκοπούς των ανωτέρω Οδηγιών δεν εντάσσεται η προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και η αποτροπή της προβολής υποβαθμισμένου προγράμματος και δεδομένου ότι το εσωτερικό δίκαιο έχει ήδη θεσπίσει τις ανωτέρω υποχρεώσεις για τους παρόχους τηλεοπτικών υπηρεσιών που

παρέχουν τηλεοπτικές υπηρεσίες μέσω του κλασικού τρόπου μετάδοσης, το ΕΣΡ θα πρέπει να εξετάζει το ενδεχόμενο επιβολής διοικητικών κυρώσεων στους παρόχους τηλεοπτικών υπηρεσιών μέσω διαδικτύου, βάσει της αρχής της ίσης μεταχείρισης;

β) σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο παραπάνω ερώτημα, η τυχόν επιβολή κυρώσεων, θα ήταν συμβατή με την αρχή *nullum crimen nulla poena sine lege certa* και την αρχή της ασφαλείας του δικαίου;

2. Κριτική αποτίμηση

Η πλειοψηφία στη σχολιαζόμενη απόφαση προσέγγισε την έννοια της ραδιοτηλεόρασης, με τρόπο στατικό στη βάση του ότι κρίσιμο εννοιολογικό της στοιχείο αποτελεί η τεχνολογία μετάδοσης⁸. Κατά την εκδοχή αυτή, η ραδιοτηλεόραση που μεταδίδεται μέσω διαδικτύου, υπάγεται στα «άλλα παρεμφερή μέσα μετάδοσης, λόγου ή

παράστασης» της παρ. 1 του άρθρου 15 και ως εκ τούτου, εκ του Συντάγματος, δεν υπάγεται υποχρεωτικώς στον έλεγχο και την εποπτεία του ΕΣΡ. Ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται βέβαια να υπαγάγει και τη διαδικτυακή τηλεόραση στον έλεγχο και την εποπτεία του ΕΣΡ πρέπει όμως να το κάνει ρητώς διευρύνοντας τις συνταγματικώς χορηγηθείσες αρμοδιότητες του ΕΣΡ.⁹ Ειδικότερα, σύμφωνα με την εκδοχή αυτή, ο Ν 2328/1995 ρύθμισε την εκπομπή ραδιοτηλεοπτικού προγράμματος από οικιακούς δέκτες, μέσω επίγειων πομπών ή δορυφόρων και όχι την διαδικτυακή τηλεόραση, η τεχνολογία της οποίας, κατά τον χρόνο ψήφισης του νόμου, δεν ήταν διαδεδομένη, ενώ ο Ν 2644/1998 θεσπίζει κανόνες μόνο για την εκπομπή συνδρομητικών υπηρεσιών, μέσω επίγειων πομπών καλωδιακών δικτύων ή δορυφόρων, Περαιτέρω ο Ν 3592/2007 εξαιρεί ρητώς την διαδικτυακή τηλεόραση από το πεδίο εφαρμογής του.

Στη βάση αυτή η πλειοψηφία του Δικαστηρίου, στο πλαίσιο της γραμματικής προσέγγισης των κείμενων διατάξεων, θεώρησε ότι για την διαδικτυακή τηλεόραση, υπάρχει κενό δικαίου, το οποίο θα ήταν προβληματικό να πληρωθεί, μέσω αναλογικής εφαρμογής ή διασταλτικής ερμηνείας.

Δεδομένου όμως ότι το ενωσιακό δίκαιο αποσυνδέει την έννοια της τηλεόρασης από τις τεχνικές μετάδοσης, αναδεικνύοντας τα λειτουργικά χαρακτηριστικά της, τίθενται (ενόψει της ερμηνευτικής εκδοχής της πλειοψηφίας αναφορικά με τα οριζόμενα από την εθνική ραδιοτηλεοπτική νομοθεσία) ζητήματα (εξ ου και τα σχετικά ερωτήματα) σύγκρουσης της εσωτερικής νομοθεσίας, τόσο με τις διατάξεις των Οδηγιών, όσο και με τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου.

Τα ερωτήματα αυτά δεν θα είχαν γεννηθεί εάν το Δικαστήριο προσέδιε στην έννοια της ραδιοτηλεόρασης όχι στατικό αλλά δυναμικό περιεχόμενο και τη νοηματοδοτούσε όχι με βάση τα ιστορικά δεδομένα του χρόνου ψήφισης του Συντάγματος και θέσεως σε ισχύ της νομοθεσίας για την ραδιοτηλεόραση κατά τις δεκαετίες του 1990 και του 2000 αλλά με βάση την εξέλιξη της τεχνολογίας στον τομέα των πληροφοριών και επικοινωνιών υπό το φως, των ορισμών των Οδηγιών 2010/13/ΕΕ και 2018/1808/ΕΕ.¹⁰ Και τούτο με δεδομένο ότι η μετάδοση οπτικοακουστικών εκπομπών μέσω του διαδικτύου έχει την ίδια και σε κάθε περίπτωση ισχυρή επίδραση στη διαμόρφωση της κοινής γνώμης και ειδικώς στην παιδική ηλικία και τους νέους, τελώντας σε απολύτως συγκρίσιμη κατάσταση με τη μετάδοση εκπομπών από τους παραδοσιακούς τηλεοπτικούς σταθμούς.

Η επιμονή της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου στην έννοια της τηλεόρασης με όρους παρελθόντος και με προσήλωση, όπως προκύπτει εμμέσως πλην σαφώς από το σκεπτικό της, στην βούληση του ιστορικού νομοθέτη, παραπέμπει σε μία εμπειρική προσέγγιση του νόμου ως προϊόντος ιστορικών συμβάντων και αποφάσεων προσώπων που έδρασαν υπό συγκεκριμένες περιστάσεις.

Η πλειοψηφία, στην πραγματικότητα, υιοθετεί τη μεθοδολογική θέση ότι ο νομοθέτης νοηματοδότησε την έννοια με βάση τα δεδομένα της εποχής του και η νοηματοδότηση αυτή αποτελεί τη μόνη δεσμευτική και σήμερα. Σύμφωνα με την εκδοχή αυτή, οι γλωσσικές συμβάσεις που επικρατούσαν κατά τον χρόνο θέσπισης της κοινής νομοθεσίας είναι αυτές που επικρατούν και σήμερα με αποκλεισμό κάθε τυχόν μεταγενέστερης ερμηνευτικής προσέγγισης, χωρίς ρητή μεταβολή της νομοθεσίας.

Σελ. 463

Η εκδοχή αυτή, ερειδόμενη στο εκ πρώτης όψεως τομεακό και εντοπισμένο χαρακτήρα των επιμέρους ρυθμίσεων της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας, δεν μπορεί κατά τη γνώμη μας να άρει τις αμφιβολίες σχετικά με την ένταση και την έκταση των γλωσσικών εκφράσεων του νομοθέτη, ιδίως όταν η πρόοδος της τεχνολογίας και η μεταβολή των αξιολογικών αντιλήψεων, προκαλούν εύλογες αμφιβολίες ως προς την δεσμευτικότητα ή μη του τρόπου με τον οποίο τόσο ο συνταγματικός όσο και ο κοινός νομοθέτης, αντιλήφθηκαν την σημασία των εκφράσεων που χρησιμοποίησαν. Πολλώ δε μάλλον όταν θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση οι έννοιες της εσωτερικής νομοθεσίας να ερμηνεύονται υπό το φως του ενωσιακού δικαίου.

Κατά τούτο φαίνεται ορθότερη η άποψη της μειοψηφίας σύμφωνα με την οποία η έννοια της ραδιοτηλεόρασης θα πρέπει να ερμηνεύεται λειτουργικά και σε αυτήν να περιλαμβάνονται και τα τηλεοπτικά προγράμματα τα οποία παρέχονται αποκλειστικώς δια του διαδικτύου. Το περιεχόμενο των προγραμμάτων αυτών θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να πληροί τις βασικές αρχές που αξιώνει το Σύνταγμα (αντικειμενικότητα, ισότητα της πληροφόρησης, ποιότητα του προγράμματος, σεβασμός της αξίας του ανθρώπου, προστασία της παιδικής ηλικίας και νεότητας). Εν προκειμένω μάλιστα, το άρθρο 6 της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ, όπως μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το άρθρο 8 του Ν 4779/2021, απαγορεύει ρητά για τα οπτικοακουστικά προγράμματα, την υποκίνηση βίας ή μίσους εναντίον προσώπων λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού τους. Η διαφοροποίηση δε του τρόπου μετάδοσης των σχετικών προγραμμάτων (διαδικτυακά και όχι με τον παραδοσιακό τρόπο) δεν μπορεί να

αποτελέσει βάσιμο λόγο θεμελίωσης της ερμηνευτικής εκδοχής σύμφωνα με την οποία οι μεταδόσεις αυτές εξαιρούνται από την εποπτεία του ΕΣΡ¹¹. Εν προκειμένω, θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι η αναζήτηση της έντασης και της έκτασης της επίμαχης έννοιας, γίνεται με βάση την καλύτερη δυνατή θεμελίωση της πρακτικής μας κρίσης αναφορικά με τους κανόνες που πρέπει να διέπουν συνολικά τους παρόχους τηλεοπτικών υπηρεσιών οι οποίοι είναι σε συγκρίσιμη κατάσταση.¹²

Με δεδομένα τα ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη την ενσωμάτωση των Οδηγιών με τον Ν 4779/2021, θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι ούτε εξαίρεση πλέον νοείται στην κείμενη ραδιοτηλεοπτική νομοθεσία αναφορικά με τους τηλεοπτικούς σταθμούς που εκπέμπουν από το διαδίκτυο, ούτε τάχα κενό, ελλείψει ρητής ρύθμισης για τη διαδικτυακή τηλεόραση σε προγενέστερα της ενσωμάτωσης νομοθετήματα αναφορικά με τους κανόνες που διέπουν το περιεχόμενο τους.

Εν προκειμένω η επίλυση των όποιων αμφιβολιών θα ήταν επιτυχής εάν το Δικαστήριο ανέτρεχε στις αρχές που δικαιολογούν τις ρυθμίσεις της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας αναφορικά με τον έλεγχο και την εποπτεία του ΕΣΡ επί των ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών. Έτσι, στην προκειμένη περίπτωση, δεν θα διαπίστωνε εξαιρέσεις και κενά αναφορικά με τις διαδικτυακές εκπομπές και τις κυρώσεις σε περίπτωση παραβιάσεως των σχετικών κανόνων δεοντολογίας, οι οποίες πράγματι δεν μπορούν να πληρωθούν με αναλογική εφαρμογή, λόγω της τήρησης της αρχής *nullum crimen nulla poena sine lege*¹³. Άλλωστε η επίκληση της αρχής *nullum crimen nulla poena sine lege* εκ μέρους του παραβάτη, θα ήταν καταχρηστική καθώς αυτός όφειλε να γνωρίζει ότι η πράξη του (δηλαδή η υποκίνηση σε μίσος εναντίον ομάδας ανθρώπων με βάση τον γενετήσιο προσανατολισμό της) ενέπιπτε στον τύπο του αδικήματος που τιμωρεί η ραδιοτηλεοπτική νομοθεσία.¹⁴

Εν τέλει η επίκληση, εκ μέρους της πλειοψηφίας, του «συνδυασμού» των κρίσιμων διατάξεων εθνικών νομοθετημάτων με βάση το γράμμα τους παρακάμπτε και δεν απαντά στο ερώτημα αν η τέλεση των αδικημάτων αυτών και η απαξία τους, από τους παρόχους της διαδικτυακής τηλεόρασης είναι απολύτως αντίστοιχη με τον τρόπο τέλεσης και την απαξία των αντίστοιχων αδικημάτων εκ μέ

Σελ. 464

ρους των παρόχων υπηρεσιών της παραδοσιακής τηλεόρασης.

Τούτο, βέβαια, δεν σημαίνει ότι οι ερμηνευτικές απορίες είναι μη εύλογες καθώς η ενσωμάτωση των Οδηγιών με τον Ν 4779/2021, δεν έγινε με τον πληρέστερο νομοτεχνικά τρόπο. Η εσωτερική μας νομοθεσία πράγματι πόρρω απέχει από το να θεωρηθεί πλήρης.

Συμπερασματικώς: Με την απόφαση 140/2021 του ΕΣΡ τέθηκε το ζήτημα του ρυθμιστικού πεδίου των διατάξεων της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας οι οποίες παραμένουν, παρά την ενσωμάτωση των σχετικών Οδηγιών, ατελείς και αποσπασματικές. Το ΣτΕ υιοθέτησε μια, κατά την γνώμη μας, ξεπερασμένη ερμηνεία της έννοιας «ραδιοτηλεόραση» υιοθετώντας μια στατική και όχι λειτουργική προσέγγιση στη βάση των αρχών του ενωσιακού δικαίου αλλά και του Συντάγματος. Ο κοινός νομοθέτης, παρά την ενσωμάτωση των ενωσιακών Οδηγιών με το Ν 4779/2021, δεν έχει κωδικοποιήσει την ραδιοτηλεοπτική νομοθεσία με αποτέλεσμα, οι διατάξεις του να εφαρμόζονται με παραπομπή σε παλαιότερα νομοθετήματα, στα οποία με δυσκολία γεφυρώνεται η απόσταση μεταξύ ρυθμιστικού πλαισίου και τεχνολογικών εξελίξεων.

Δεδομένων των ανωτέρω η απόφαση του ΔΕΕ στη βάση των προδικαστικών ερωτημάτων που έθεσε το ΣτΕ, ίσως να άρει τις ερμηνευτικές αμφιβολίες και να αποτελέσει το έρεισμα για την αναθεώρηση, αποσαφήνιση και κωδικοποίηση της εθνικής ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας η οποία παραμένει ελλιπής και αποσπασματική.

¹¹ 1. Με το ίδιο σκεπτικό το ΕΣΡ είχε εκδώσει παρόμοια απόφαση και πριν από τη θέση σε ισχύ του Ν 4779/2021, δυνάμει των οριζόμενων στο ΠΔ 109/2010. Βλ. σχετικά την με αριθμό 5/2021 απόφαση του (ΔΙΜΕΕ 4/2020, σ. 715επ) με την οποία επιβλήθηκε η κώρωση του προστίμου για τη διαδικτυακή μετάδοση από εταιρεία κάτοχο αδείας τηλεοπτικού σταθμού παιχνιδιού τύπου reality show. Σχετικώς βλ. το σχολιασμό της αποφάσεως από τον Α. Τσεβά, σε ΔΙΜΕΕ 1/2021, σ. 190-192.

² 2. Η Οδηγία 2010/13/ ΕΕ είχε ενσωματωθεί ήδη από το 2010 στην ελληνική έννομη τάξη με το ΠΔ 109/2010, το οποίο καταργήθηκε με το άρθρο 53 του Ν 4779/2021.

³ 3. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 περ. α' υποπερ. αα' του Ν 4779/2021 (άρθρο 1 της Οδηγίας 2010/13/ ΕΕ): «Η υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων είναι είτε τηλεοπτική εκπομπή, σύμφωνα με την περ. θ) της παρούσας, είτε κατά παραγγελία υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων, σύμφωνα με την περ. ια) ή ιβ) η οπτικοακουστική εμπορική ανακοίνωση σύμφωνα με την περ. ιβ). Σύμφωνα με την περ. θ': «τηλεοπτική εκπομπή» είναι «η γραμμική υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων που παρέχεται από τον οικείο πάροχο για την ταυτόχρονη παρακολούθηση από το κοινό προγραμμάτων βάσει χρονολογικά προγραμματισμένων μεταδόσεων» ενώ σύμφωνα με την περ. ια' «κατά παραγγελία υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων» είναι «η μη γραμμική υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων που παρέχεται από τον οικείο

πάροχο για την παρακολούθηση προγραμμάτων σε χρονική στιγμή που επιλέγει ο χρήστης με αίτημά του, από κατάλογο προγραμμάτων του παρόχου».

⁴ 4 . Αναφορικά με την έννοια των οπτικοακουστικών εκπομπών βλ. τα όσα έγιναν δεκτά με την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση C-347/14, η οποία μνημονεύεται στην 140/2021 απόφαση του ΕΣΡ. Σύμφωνα με την απόφαση υπάγεται στο ρυθμιστικό πεδίο της οδηγίας 2010/12/ΕΕ κάθε οπτικοακουστικό υλικό, που παρέχεται στο κοινό μέσω ελεύθερα προσβάσιμων ηλεκτρονικών ιστοτόπων και το οποίο μπορεί να έχει επιπτώσεις σε αυτούς που το παρακολουθούν ανάλογες με εκείνες που προκαλούνται από τη μετάδοση αντίστοιχου υλικού από τους κλασικούς παρόχους περιεχομένου. Η υπαγωγή αυτού του υλικού στην έννοια της υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων και σε εκείνη του προγράμματος αποβλέπει αφενός να συμβάλει στην ομοιόμορφη προστασία του κοινού και αφετέρου να εξασφαλίσει την εφαρμογή των ίδιων νομικών κανόνων στους φορείς που απευθύνονται στους ίδιους κατά τεκμήριο αποδέκτες, αποφεύγοντας με αυτόν τον τρόπο στρεβλώσεις, που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε πρακτικές που ανταγωνίζονται με αθέμιτο τρόπο την παραδοσιακή τηλεόραση και που αποσκοπούν στην καταστρατήγηση υφιστάμενων νομικών υποχρεώσεων.

⁵ 5 . Μεταξύ των διοικητικών πράξεων, κατά την περ. ε', του άρθρου 4 παρ. 1 του Ν 2863/2000 είναι και οι διοικητικές κυρώσεις.

⁶ 6 . Σχετικώς το Δικαστήριο παρέπεμψε στην με αριθμό 1638/2019 απόφαση του με την οποία κρίθηκε η νομιμότητα αποφάσεως του ΕΣΡ σχετικά με την δυνατότητα δικτύωσης κλασικού τηλεοπτικού σταθμού (ελεύθερης επίγειας τηλεοπτικής μετάδοσης) με διαδικτυακό τηλεοπτικό σταθμό. Το Δικαστήριο σε εκείνη την απόφασή του δέχθηκε ότι στο μέτρο που οι διαδικτυακοί τηλεοπτικοί σταθμοί εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του νόμου 3592/2007 είναι επιτρεπτή η σχετική δικτύωση κλασικού τηλεοπτικού σταθμού και σταθμού που εκπέμπει αποκλειστικώς μέσω του διαδικτύου.

⁷ 7 . Ομοφώνως πάντως το Δικαστήριο δέχθηκε ότι οι ανωτέρω σκοποί εμπίπτουν στις Οδηγίες.

⁸ 8 . Για την κλασική έννοια της ραδιοτηλεόρασης βλ. Ν. Αλιβιζάτος, Κράτος και ραδιοτηλεόραση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1986, σ. 42-43, Γιάννα Κική, Η καλωδιακή τηλεόραση, Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1993, σ. 56επ., η ίδια, Η ελευθερία των οπτικοακουστικών μέσων, Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2003, σ. 52επ. Πρβλ. Δ. Πυργάκης, Ερμηνεία του άρθρου 15 Σ. σε Φ. Σπυρόπουλος, Ξ. Κοντιάδης, Χ. Ανθόπουλος, Γ. Γεραπετρίτης, Σύνταγμα, Κατ' άρθρο Ερμηνεία, Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σ. 362 και Α. Κουσουνή-Πανταζοπούλου, Η συνταγματική έννοια της τηλεόρασης και οι σύγχρονες τεχνολογικές εξελίξεις, ΔΙΜΕΕ, 2/2009, σ. 179.

⁹ 9 . Βλ. Π. Λαζαράτος, Αρμοδιότητα ΕΣΡ στο Διαδίκτυο, ΔιΔικ 3/2021, σ. 397επ.

¹⁰ 10 . Για τη λειτουργική έννοια της ραδιοτηλεόρασης βλ. Α. Τσεββάς, Παρατηρήσεις ... ό.π. σ. 190, ο ίδιος, Η διασφάλιση του πλουραλισμού εν όψει των τεχνολογικών δεδομένων και της διάρθρωσης των αγορών στο πεδίο της ψηφιακής τηλεόρασης, ΔΙΜΕΕ 1/2009, σ. 26, Α. Κουσουνή-Πανταζοπούλου, ό.π. σ. 179.

¹¹ 11 . Βεβαίως στην προκειμένη περίπτωση το ΕΣΡ επέβαλε δύο πρόστιμα για δύο φαινομενικά διαφορετικές παραβιάσεις της κείμενης νομοθεσίας (παραβίαση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και υποβάθμιση προγράμματος). Αντί να επιβάλει ένα και μόνον πρόστιμο για το αδίκημα του άρθρου 8 του Ν 4779/2021, επικαλέσθηκε αδικήματα της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας, όπως αυτά αποτυπώνονται στον Κώδικα Δεοντολογίας που εκδόθηκε πριν την ενσωμάτωση των προαναφερθεισών Οδηγιών και με τον τρόπο αυτό δημιούργησε -ευλόγως- την εντύπωση ότι, εκτός της παραβίασεως του ενωσιακού δικαίου, παραβιάσθηκαν και άλλες διατάξεις που αφορούν την κλασική ραδιοτηλεόραση. Παρά ταύτα, η αστοχία του ΕΣΡ δεν δικαιολογεί, την υιοθέτηση μιας στατικής προσέγγισης της έννοιας της ραδιοτηλεόρασης.

¹² 12 . Σημειώνεται ότι το Δικαστήριο ομόφωνα δέχεται ότι σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο, οι πάροχοι τηλεοπτικών υπηρεσιών που εκπέμπουν το πρόγραμμά τους μόνο διαδικτυακά, βρίσκονται πράγματι σε συγκρίσιμη κατάσταση με τους παραδοσιακούς τηλεοπτικούς σταθμούς και όλους τους λοιπούς παρόχους τηλεοπτικών υπηρεσιών που εκπέμπουν μέσω δορυφόρου ή ευρυζωνικών δικτύων.

¹³ 13 . Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να αντιδιαστέλλεται η αναλογική εφαρμογή κυρωτικών διατάξεων από την διστακτική ερμηνεία, η οποία καταρχήν δεν απαγορεύεται. Βλ. σχετικώς Ν. Ανδρουλάκης, Ποινικών Δίκαιον Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1983, σ. 118επ., Γ. Μαγκάκης, Ποινικό Δίκαιο, Παπαζήσης, 1984, σ. 91

¹⁴ 14 . Για τις έννοιες τύπους κατά την διατύπωση του «πραγματικού» των ποινικών κανόνων και την προσέγγιση των εννοιών με βάση τα κανονιστικά στοιχεία της έννοιας-τύπου βλ. Π. Σούρλας, Δίκαιο και δικανική κρίση, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, Ηράκλειο 2017, σ. 903 επ.