

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ**Α Π Ο Φ Α Σ Η
166/2019**

Η Ολομέλεια του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, ύστερα από πρόσκληση του Προέδρου, συνήλθε στον συνήθη γι' αυτό τόπο την 22.4.2019 και ώρα 10:00, προκειμένου να συζητήσει επί της κατωτέρω υποθέσεως. Συγκροτήθηκε από τους: Αθανάσιο Κουτρομάνο, πρόεδρο, Ξενοφόντα Μορώνη, αντιπρόεδρο και τα μέλη: Δήμητρα Παπαδοπούλου, Γεώργιο Σαρειδάκη, Βασίλειο Καραποστόλη, Ευαγγελία Μήτρου, Γεώργιο Πλειό και Νικόλαο Κιάο. Απόν το μέλος Καλλιόπη Διαμαντάκου, το οποίο είχε προσκληθεί νομίμως. Χρέη γραμματέως εκτέλεσε η Αναστασία Μαραζίδου, διοικητική υπάλληλος του ΕΣΡ.

Αντικείμενο της συζήτησης ήταν η ενδεχόμενη παραβίαση της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας από τον τηλεοπτικό σταθμό με τον διακριτικό τίτλο OPEN BEYOND TV (πρώην EPSILON TV), ιδιοκτησίας της εταιρείας με την επωνυμία ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΠΤΙΚΗ ΑΕ, αναφορικά με την υπέρβαση του νομίμου χρονικού ορίου μετάδοσης διαφημιστικών μηνυμάτων και μηνυμάτων τηλεπώλησης ανά ώρα στη διάρκεια ροής προγράμματος.

Για τον έλεγχο σχηματίστηκε φάκελος με αριθμό 198/11.3.2015, ο οποίος χρεώθηκε στη διοικητική υπάλληλο Μαρία Κοντογιάννη και στην ειδική επιστήμονα - νομικό Ρέα Λαμπροπούλου. Η διοικητική υπάλληλος υπέβαλε στο ΕΣΡ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 797/ΕΣ/3.6.2015 και 1290/ΕΣ/8.10.2015 εκθέσεις καταγραφής των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης. Στην συνέχεια, η ειδική επιστήμονας υπέβαλε στο ΕΣΡ την με αριθμό πρωτοκόλλου 1516/ΕΣ/7.12.2015 νομική της εισήγηση.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης παρέστησαν ο Ιωάννης Λαμπρόπουλος, εκπρόσωπος του σταθμού της εγκαλουμένης, καθώς και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι

του σταθμού Ιωάννης Νικολόπουλος, Μαρία Μπάρλα και Γιώργος Λαμπριανός. Ερωτηθέντες από τον Πρόεδρο, οι εκπρόσωποι του σταθμού της εγκαλουμένης δήλωσαν ότι γνωρίζουν το περιεχόμενο του φακέλου, έλαβαν δε τον λόγο και ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους. Ζήτησαν στη συνέχεια -και η Ολομέλεια δέχτηκε- να τους παρασχεθεί προθεσμία για την κατάθεση εγγράφου υπομνήματος μέχρι και την 17.5.2019 και ώρα 14.00 και η συζήτηση κηρύχθηκε περαιωμένη. Ο σταθμός κατέθεσε στη Γραμματεία το με αριθμό πρωτοκόλλου 2841/17.5.2019 υπόμνημα του.

Την 14.10.2019 και ώρα 10.30 η Ολομέλεια συνήλθε σε διάσκεψη επί της υποθέσεως, ύστερα από πρόσκληση του Προέδρου. Συγκροτήθηκε από τους: Αθανάσιο Κουτρομάνο, πρόεδρο και τα μέλη: Καλλιόπη Διαμαντάκου, Βασίλειο Καραποστόλη, Ευαγγελία Μήτρου, Γεώργιο Πλειό και Νικόλαο Κιάο. Από το μέλος Γεώργιος Σαρειδάκης, το οποίο είχε προσκληθεί νομίμως. Ο Πρόεδρος ενημέρωσε αναλυτικά την απύσα κατά την συζήτηση Καλλιόπη Διαμαντάκου αναγιγνώσκοντας το υπόμνημα της εγκαλουμένης και το σύνολο των λοιπών εγγράφων του φακέλου για την υπόθεση. Χρήν γραμματέως εκτέλεσε η Αναστασία Μαραζίδου, διοικητική υπάλληλος του ΕΣΡ. Παρέστη επίσης και η ανωτέρω εισηγήτρια, η οποία ανέπτυξε το ζήτημα προφορικός και αποχώρησε. Η Ολομέλεια, αφού παρακολούθησε την επίμαχη ροή προγράμματος και μελέτησε το σύνολο των στοιχείων του φακέλου.

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ ΚΑΙ ΑΠΟΦΑΣΙΣΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. Νομικό Μέρος

1. Το ΕΣΡ είναι η αρμόδια κατά το Σύνταγμα Ανεξάρτητη Αρχή (άρθρο 15 παρ. 2) για την άσκηση του άμεσου ελέγχου του κράτους επί της ραδιοφωνίας και της τηλεοράσεως και την επιβολή των προβλεπόμενων διοικητικών κυρώσεων.
2. Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1α του Ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών(που τροποποιήθηκε με το Ν. 3587/2007 και εφαρμόζεται βάσει του άρθρου 3 § 17 του Ν. 2328/1995) «διαφήμιση κατά την έννοια του παρόντος νόμου είναι κάθε ανακοίνωση που γίνεται με κάθε μέσο στα πλαίσια εμπορικής, βιομηχανικής, βιοτεχνικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας με στόχο την

προώθηση της διάθεσης αγαθών ή υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των ακινήτων και των συναφών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων».

3. Στο άρθρο 2 παρ. 1 περ. η' του Π.Δ. 109/2010 ορίζεται η οπτικοακουστική εμπορική ανακοίνωση: εικόνες με ή χωρίς ήχο που προορίζονται για άμεση ή έμμεση προώθηση εμπορευμάτων, υπηρεσιών ή της εικόνας ενός φυσικού ή νομικού προσώπου που ασκεί οικονομική δραστηριότητα. Οι εικόνες αυτές συνοδεύουν ή περιλαμβάνονται σε πρόγραμμα έναντι πληρωμής ή αναλόγου ανταλλάγματος ή για λόγους αυτοπροβολής. Μορφές οπτικοακουστικής εμπορικής ανακοίνωσης συνιστούν ιδίως η τηλεοπτική διαφήμιση, η χορηγία, η τηλεπώληση και η τοποθέτηση προϊόντος.

4. Κατά το άρθρο 20 παρ. 1 του ως άνω προεδρικού διατάγματος «η τηλεοπτική διαφήμιση και η τηλεπώληση πρέπει να είναι εύκολα αναγνωρίσιμες και σαφώς διακριτές από το συντακτικό περιεχόμενο του προγράμματος μέσω οπτικών ή/και ακουστικών ή/και χωρικών μέσων, με την επιφύλαξη της χρήσης νέων διαφημιστικών τεχνικών».

5. Κατά το άρθρο 23 παρ. 1 του Π.Δ. 109/2010 «η αναλογία του χρόνου μετάδοσης διαφημιστικών μηνυμάτων και μηνυμάτων τηλεπώλησης μέσα σε κάθε δεδομένη ωρολογιακή ώρα δεν πρέπει να υπερβαίνει το 20%».

6. Τέλος, κατά τα στοιχεία β και ε της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του Ν. 2863/2000, το Ε.Σ.Ρ ελέγχει την τήρηση των όρων που προβλέπονται στην εκάστοτε ισχύουσα ραδιοτηλεοπτική νομοθεσία και επιβάλλει τις από το άρθρο 4 του Ν. 2328/1995 προβλεπόμενες κυρώσεις. Όπως προκύπτει περαιτέρω από το άρθρο 4 παρ. 1 στοιχείο α του Ν. 2328/1995, η ως άνω αρμοδιότητα επιβολής διοικητικών κυρώσεων υφίσταται και για κάθε περίπτωση παραβίασης των νομοθετικών κανόνων που διέπουν τους ιδιωτικούς τηλεοπτικούς σταθμούς και γενικότερα τη λειτουργία της ραδιοτηλεόρασης.

Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται: α) ότι βαρύνουσα σημασία έχει η προστασία των καταναλωτών, δηλαδή των τηλεθεατών (επί τη βάση του άρθρου 3 παρ. 17 Ν. 2328/1995). β) ότι οι δραστηριότητες προώθησης επιχειρήσεων, προϊόντων και υπηρεσιών μέσω των διαφημιστικών μηνυμάτων και των μηνυμάτων τηλεπώλησης πρέπει να διακρίνονται από άλλα προγράμματα και να είναι σαφώς αναγνωρίσιμες από τους τηλεθεατές-καταναλωτές καθώς η προστασία αυτών από την υπερβολική

διαφήμιση αποτελεί ουσιώδη πτυχή του σκοπού της ευρωπαϊκής νομοθεσίας(απόφ. ΔΕΕ της 18.10.2007-υπόθ. C-195/06).

Είναι απαραίτητο η αναλογία του χρόνου μετάδοσης διαφημιστικών μηνυμάτων και μηνυμάτων τηλεπώλησης μέσα σε κάθε δεδομένη ωρολογιακή ώρα να μην υπερβαίνει το 20%, ήτοι τα 12' που είναι το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο (ΣτΕ 822/2018, 1258/2015, 636/2017, 827/2018).

Ο ισχυρισμός της εγκαλούσας περί παρόδου χρόνου υπέρ το εύλογο μεταξύ της διάπραξης της παράβασης και της έκδοσης της διοικητικής πράξης από το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης(αρχή χρηστής διοίκησης και δικαιολογημένης/προστατευομένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου) δεν είναι νομικώς βάσιμος, διότι δεν συνιστά παραβίαση της αρχής αυτής η επιβολή διοικητικής κύρωσης για παράβαση νόμου(πρβλ. ΣτΕ 3915 και 3918/2011, 3920/2006, 332/2017), δεν θεσπίζεται από τις σχετικές διατάξεις συγκεκριμένη αποκλειστική προθεσμία εντός της οποίας το Ε.Σ.Ρ. υποχρεούται να ασκήσει την αρμοδιότητα του να επιβάλει κύρωση(ΣτΕ 2358/2013, 2775/2017, 2758/2015) και οπωσδήποτε δεν δημιούργησε το Ε.Σ.Ρ. στον διοικούμενο την πεποίθηση ότι η κρινόμενη συμπεριφορά του είναι νόμιμη(πρβλ. ΣτΕ 37/2019, 2674/2013).

II. Πραγματικό Μέρος

Από τα έγγραφα του φακέλου, την παρακολούθηση της επίμαχης ροή προγράμματος, και τους ισχυρισμούς της εγκαλουμένης (προβληθέντες προφορικώς και εγγράφως), προκύπτουν τα εξής: Στη διάρκεια ροής προγράμματος της 9.3.2015 που μεταδόθηκε από τον τηλεοπτικό σταθμό EPSILON TV(νυν OPEN BEYOND TV)από ώρα 20.00' έως 21.00' προβλήθηκαν 36' διαφημίσεων και μηνυμάτων τηλεπώλησης, ενώ για την ώρα από 21.00' έως 22.00' προβλήθηκαν 18' διαφημίσεων και μηνυμάτων τηλεπώλησης.

Αναλυτικά: για την ώρα από 20.00' έως 21.00'

- α) 20.00'-20.06': διάρκεια διαφημίσεων και μηνύματος τηλεπώλησης: 6'
- β) 20.08'-20.13': διάρκεια διαφημίσεων και μηνύματος τηλεπώλησης: 5'

γ) 20.15' - 20.22': διάρκεια διαφημίσεων και μηνυμάτων τηλεπώλησης: 7'

δ) 20.28' -20.36': διάρκεια διαφημίσεων και μηνυμάτων τηλεπώλησης: 8'

ε) 20.40' - 20.47': διάρκεια διαφημίσεων και μηνυμάτων τηλεπώλησης: 7'

στ) 20.48'-20.51': διάρκεια διαφημίσεων και μηνύματος τηλεπώλησης: 3'

Ο συνολικός χρόνος μετάδοσης διαφημιστικών μηνυμάτων και μηνυμάτων τηλεπώλησης από ώρα 20.00' έως 21.00' ανήλθε στα 36', ήτοι υπήρξε υπέρβαση του ανώτατου ωριαίου χρόνου μετάδοσης διαφημίσεων και μηνυμάτων τηλεπώλησης κατά 24'.

Για την ώρα από 21.00' έως 22.00'

α) 21.08'-21.17': διάρκεια διαφημίσεων και μηνύματος τηλεπώλησης: 9'

β) 21.34'-21.43': διάρκεια διαφημίσεων και μηνυμάτων τηλεπώλησης: 9'

Ο συνολικός χρόνος μετάδοσης διαφημιστικών μηνυμάτων και μηνυμάτων τηλεπώλησης από ώρα 21.00' έως 22.00' ανήλθε στα 18', ήτοι υπήρξε υπέρβαση του ανώτατου ωριαίου χρόνου μετάδοσης διαφημίσεων και μηνυμάτων τηλεπώλησης κατά 6'.

III. Υπαγωγή

Ενόψει όλων αυτών, καθίσταται σαφές ότι η εγκαλούμενη εταιρεία παραβίασε - εκ προθέσεως - τις αναφερόμενες στο νομικό μέρος της παρούσας διατάξεις. Επομένως, πρέπει να επιβληθεί στην εγκαλουμένη διοικητική κύρωση και δη εκείνη του προστίμου.

Περαιτέρω, με βάση τη βαρύτητα της παραβάσεως (ειδικότερα δε την σημαντική απόκλιση από το επιτρεπόμενο χρονικό όριο διαφημιστικών μηνυμάτων και μηνυμάτων τηλεπώλησης ανά ώρα) και το κοινώς γνωστό μερίδιο τηλεθεάσεως του συγκεκριμένου τηλεοπτικού σταθμού, κρίνεται ότι το επιβλητέο πρόστιμο είναι εκείνο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Ολομέλεια του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης δέχεται ότι ο σταθμός της εγκαλουμένης παραβίασε – εκ προθέσεως- τη ραδιοτηλεοπτική νομοθεσία ως προς τη υποχρέωση τήρησης του νομίμου ορίου διαφημιστικού χρόνου ανά ώρα.

Επιβάλλει στην εταιρεία με την επωνυμία ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΠΤΙΚΗ ΑΕ, ιδιοκτήτρια του τηλεοπτικού σταθμού OPEN BEYOND TV(πρώην EPSILON TV), τη διοικητική κύρωση του προστίμου των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ.

Κατά το άρθρο 4 παρ. 3 του Ν. 2328/1995, όπως έχει μετά την δια του άρθρου 23 παρ. 5 εδ. β' του Ν. 3166/2003 αντικατάστασή του, η παρούσα απόφαση κατά την προαναφερόμενη κύρωση, είναι εκτελεστή κατά:

1. Της εταιρείας ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΠΤΙΚΗ ΑΕ, που εδρεύει στο Κορωπί Αττικής, στο 2^ο χλμ. Λεωφ. Παιανίας-Μαρκοπούλου, με ΑΦΜ 094249653, Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Αθηνών.
2. Του Ιωάννη Καλημέρη του Εδουάρδου, με ΑΦΜ 028125760, Δ.Ο.Υ. Ψυχικού, ως νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας.
3. Της Μποροντίνα Λιουντιμίλα (Borodina Liudmila) του Αλεξάντερ (Aleksandr) με ΑΦΜ 173311781, ΔΟΥ Κατοίκων Εξωτερικού, ως νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 14^η Οκτωβρίου 2019 και δημοσιεύτηκε την 4^η Νοεμβρίου 2019.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ Ε.Σ.Ρ.

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΚΟΥΤΡΟΜΑΝΟΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΜΑΡΑΖΙΔΟΥ