

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ**ΑΠΟΦΑΣΗ
336/19.10.2015**

Η Ολομέλεια του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης συνεδρίασε την Δευτέρα 19 Οκτωβρίου 2015 μετά από πρόσκληση της Αντιπροέδρου η οποία εκτελεί χρέη Προέδρου, προκειμένου να εξετάσει μεταξύ των άλλων την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας και η οποία συζητήθηκε κατά την 28^η.7.2015. Στην συνεδρίαση παρέστησαν η Αντιπρόεδρος Ορσαλία (Λίνα) Αλεξίου και τα μέλη Κωνσταντίνος Αποστολάς, Γεώργιος Στεφανάκης και Δήμητρα Παπαδοπούλου καθώς και η Αναστασία Μαραζίδου, υπάλληλος του ΕΣΡ, η οποία εκτέλεσε χρέη γραμματέως.

Το ΕΣΡ έλαβε υπόψη τα ακόλουθα:

1. Με την υπ' αρ. πρωτ. ΕΣΡ 4407/28.5.2015 αίτηση του Μικέ Γιαννάρα, νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας με την επωνυμία **ΠΑΤΡΙΔΑ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΠΤΙΚΗ ΧΙΟΥ Α.Ε.**, ιδιοκτήτριας του τηλεοπτικού σταθμού **ΠΑΤΡΙΔΑ TV** που εδρεύει στη Χίο, ζητείται η ανάκληση της υπ' αρ. 439/18.11.2014 αποφάσεως του ΕΣΡ με την οποία είχαν απορριφθεί προηγούμενες αιτήσεις θεραπείας του ιδίου κατά της 77/28.1.2013 αποφάσεως. Υπενθυμίζεται ότι με την υπ' αρ. 77/28.1.2013 απόφαση του ΕΣΡ είχε επιβληθεί στον τηλεοπτικό σταθμό η διοικητική κύρωση του προστίμου των 15.000 ευρώ για λόγους: α) παράνομης δικτύωσης με ραδιοφωνικό σταθμό, β) υπέρβασης του ανώτατου ωριαίου χρόνου μετάδοσης διαφημιστικών μηνυμάτων και γ) αλλοίωσης της φυσιογνωμίας του προγράμματος του σταθμού με προβολή μη πρωτότυπων δελτίων ειδήσεων, διάρκειας μικρότερης της μιας ώρας.

2. Κατά τη συζήτηση της αιτήσεως ενώπιον της Ολομελείας του ΕΣΡ στη συνεδρίαση της 28^{ης}.7.2015, ο αιτών Μ. Γιαννάρας ανέπτυξε τους ισχυρισμούς του, επικαλούμενος ότι η πραγματική χρονική διάρκεια του δελτίου ειδήσεων ήταν

μεγαλύτερη εκείνης που αναφέρεται στο σχετικό έγγραφο του Τμήματος Προγράμματος του ΕΣΡ.

3. Μετά από εξέταση της με αρ. πρωτ. ΕΣΡ 942/ΕΣ//2.7.2015 Εισήγησης του Ειδ. Επιστήμονα του ΕΣΡ Αλεξάνδρου Οικονόμου, των λοιπών στοιχείων του φακέλου και όλων των προαναφερόμενων στοιχείων.

Σκέφτηκε σύμφωνα με το νόμο

1. Σύμφωνα με το άρθρο 21 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999), αρμόδιο για την ανάκληση διοικητικής πράξεως είναι το όργανο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της. Εξάλλου, σύμφωνα με πάγια νομολογία των δικαστηρίων, οι διοικητικές αρχές οφείλουν να προβαίνουν χωρίς κανέναν περιορισμό στην ανάκληση των παρανόμων πράξεών τους, εκτός εάν θίγονται δικαιώματα τρίτων ή νομικές καταστάσεις, που λόγω της παρόδου μεγάλου χρονικού διαστήματος από τη σύστασή τους δεν μπορούν να ανατραπούν. Τέλος, η ανάκληση αυτή θα πρέπει να λαμβάνει χώρα ανεξαρτήτως του εάν εκκρεμεί στο δικαστήριο αίτηση ακυρώσεως κατά της συγκεκριμένης πράξης ή όχι.

Εν προκειμένω συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου για την ανάκληση της απόφασης 41/9.2.2015 του ΕΣΡ, οπότε θα πρέπει να εξεταστεί η νομιμότητα της τελευταίας.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 24 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999) ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των έννομων συμφερόντων του που προκαλείται από ατομική διοικητική πράξη μπορεί, για οποιονδήποτε λόγο, με αίτησή του, να ζητήσει από τη διοικητική αρχή η οποία εξέδωσε την πράξη την ανάκληση ή την τροποποίησή της (αίτηση θεραπείας). Κατά δε τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, για την άσκηση της αίτησης θεραπείας δεν υφίσταται προθεσμία, μπορεί όμως η Διοίκηση να μην την εξετάσει εάν αυτή ασκείται κατ' επανάληψη και καταχρηστικώς χωρίς να προσκομίζονται νέα στοιχεία τα οποία δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου από τη Διοίκηση.

Εν προκειμένω, παραδεκτώς εξετάζεται η αίτηση θεραπείας, δεδομένου ότι ο αιτών, όπως ήδη αναφέρθηκε, επικαλείται το νεώτερο στοιχείο αναφορικά με τη

διάρκεια του δελτίου ειδήσεων. Κατά συνέπεια, η αίτηση θεραπείας δεν ασκείται καταχρηστικώς.

3. Κατά το άρθρο 11 παρ. 11 στοιχ. α' του Ν. 3592/2007, «επιτρέπεται η δικτύωση τηλεοπτικού σταθμού περιφερειακής εμβέλειας με όχι περισσότερους από ένα σταθμό περιφερειακής ή εθνικής εμβέλειας, μετά από ειδική άδεια του Ε.Σ.Ρ. στο οποίο υποβάλλουν αντίγραφο της συμφωνίας δικτύωσης και υπό την προϋπόθεση ότι οι σταθμοί που δικτυώνονται διαθέτουν νόμιμη άδεια».

Από τη γραμματική ερμηνεία της διατάξεως προκύπτει ότι δεν είναι δυνατή η δικτύωση μεταξύ τηλεοπτικού (ως αναμεταδίδοντας) και ραδιοφωνικού σταθμού (ως αναμεταδιδόμενου), διότι στην περίπτωση αυτή η μεταδιδόμενη εικόνα του τηλεοπτικού σταθμού δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ικανοποιεί τα ελάχιστα κριτήρια ποιότητας, λόγω της φύσεως του ραδιοφώνου ως μέσου επικοινωνίας. Ειδικότερα, η παραγωγή τηλεοπτικής εικόνας προϋποθέτει τουλάχιστον ειδικά διαμορφωμένους θαλάμους, κατάλληλο φωτισμό και συγκεκριμένο τρόπο οπτικής αποτύπωσης των αντικειμένων. Οι συνθήκες αυτές δεν διασφαλίζονται επαρκώς κατά την αναμετάδοση ραδιοφωνικής εκπομπής ακόμα και εάν για τις ανάγκες της δικτύωσης δημιουργηθούν οι κατάλληλες τεχνικές συνθήκες για τη λήψη της εικόνας από τους θαλάμους του ραδιοφωνικού σταθμού (βλ. ΕΣΡ απόφαση 72/2014).

4. Εν προκειμένω, το Συμβούλιο με την υπ' αρ. 77/28.1.2013 απόφασή του, διαπίστωσε ότι, κατά τις 21.7 και 22.7.2012, ο τηλεοπτικός σταθμός αναμετέδιδε (από τα μεσάνυχτα έως την 10^η πρωινή ώρα) μόνο το ηχητικό μέρος του ραδιοφωνικού σταθμού «ΠΑΤΡΙΔΑ 103,7» (που ανήκει στην ίδια ιδιοκτήτρια εταιρεία), χωρίς όμως να μεταδίδεται εικόνα από τους χώρους των θαλάμων του ραδιοφωνικού σταθμού αλλά διαφημιστικές κάρτες. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι δεν πρόκειται για ολοκληρωμένη μορφή δικτύωσης, αλλά για περιορισμένη τοιαύτη, αφού απουσιάζει το σημαντικότερο τμήμα αυτής, δηλ. η κινούμενη εικόνα του αναμεταδιδόμενου σταθμού.

Κατά συνέπεια, η κρίση της προσβαλλόμενης περί του ότι πρόκειται για παράνομη δικτύωση είναι μεν ορθή, πλην όμως δεν σταθμίζεται το γεγονός ότι πρόθεση των εμπλεκόμενων σταθμών δεν ήταν να παραβιαστεί η διάταξη νόμου περί απαγόρευσης δικτύωσης μεταξύ τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών σταθμών, αλλά να

καλυφθεί ηχητικά ένα μέρος του τηλεοπτικού προγράμματος του αναμεταδίδοντος σταθμού.

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

Εν προκειμένω, το Συμβούλιο με την υπ' αρ. 77/28.1.2013 απόφασή του, διαπίστωσε ότι κατά την 21.7 και κατά την 22.7.2012 ο τηλεοπτικός σταθμός μετέδωσε διαφημίσεις τις πρώτες δέκα συνεχόμενες ώρες του εικοσιτετραώρου (από τα μεσάνυκτα έως την 10^η πρωινή ώρα). Κατά την καταγραφή του προγράμματος από την αρμόδια υπηρεσία του ΕΣΡ επισημαίνεται ωστόσο η διαφοροποίηση μεταξύ των διαφημίσεων κατά την συνήθη έννοια του όρου (δηλ. συνόλου κινούμενων εικόνων με συγκεκριμένο δημιουργικό) και των καρτών διαφημιστικού περιεχομένου. Είναι δε γνωστό τοις πάσι ότι η επιρροή που ασκούν στο μέσο τηλεθεατή οι εναλλασσόμενες διαφημιστικές κάρτες (πολλές εκ των οποίων δεν έχουν περιεχόμενο επιτηδευμένης πρόσκλησης για κατανάλωση ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, αλλά απλώς αναγγέλλουν το προϊόν ή την υπηρεσία) είναι αρκετά περιορισμένη σε σχέση με την κανονική διαφήμιση. Αρκετοί μάλιστα τηλεοπτικοί σταθμοί μεταδίδουν τις ως άνω διαφημιστικές κάρτες σε ώρες χαμηλής τηλεθέασης προκειμένου να μην προβάλλεται μια απλή κάρτα με την ονομασία του σταθμού. Για το λόγο αυτό στο ως άνω έγγραφο του Τμήματος Προγράμματος γίνεται ξεχωριστή καταμέτρηση χρόνου ως προς τις δύο περιπτώσεις διαφημίσεων.

Κατά συνέπεια, η κρίση της προσβαλλομένης ότι συντρέχει περίπτωση παραβίασεως του άρθρου 23 παρ. 1 του Π. Δ/τος 109/2010 είναι καταρχήν ορθή, πλην όμως δεν λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι η υπέρβαση του νομίμου χρόνου διαφημίσεων δεν αφορά τις κατά κυριολεξία διαφημίσεις αλλά τις διαφημιστικές κάρτες.

6. Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 13 Ν. 3592/2007 «το ελάχιστο περιεχόμενο του προγράμματος ενημερωτικού σταθμού, γενικού περιεχομένου, περιφερειακής εμβέλειας περιλαμβάνει καθημερινά τακτά πρωτότυπα δελτία ειδήσεων ημερησίως, συνολικής ημερήσιας διάρκειας μίας τουλάχιστον ώρας, εκ της οποίας ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό αφορά σε θέματα τοπικού ενδιαφέροντος, ισομερώς καταναμημένο μεταξύ των νομών της περιφέρειας που καλύπτει ο σταθμός»

Η διάταξη αυτή, καίτοι αφορά στη διαδικασία αδειοδότησης των τηλεοπτικών σταθμών, εφαρμόζεται αναλογικά και στους τηλεοπτικούς σταθμούς που θεωρούνται ότι λειτουργούν νομίμως κατά το μεταβατικό στάδιο μέχρι την αδειοδότησή τους, ελλείψει άλλης κατάλληλης διατάξεως που να αρμόζει στις διαμορφωμένες συνθήκες υπό το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο του Ν. 3592/2007. Ωστόσο, κατά την εφαρμογή της ως άνω διατάξεως, μπορεί η ρυθμιστική αρχή να προσαρμόζει τους εκάστοτε κανόνες λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες ενός περιβάλλοντος μη αδειοδοτημένων σταθμών. Τα χαρακτηριστικά του υφιστάμενου περιβάλλοντος είναι κυρίως ο αυξημένος αριθμός λειτουργούντων σταθμών σε σχέση με τους προτεινόμενους ανά περιοχή χάρτη συχνοτήτων – γεγονός που περιορίζει τη βιωσιμότητα των σταθμών αυτών λόγω ανεπάρκειας διαφημιστικών εσόδων – καθώς και οι περιορισμένες δυνατότητες λειτουργίας τηλεοπτικών σταθμών που δεν λειτουργούν σε μεγάλες πόλεις, ιδιαίτερα μάλιστα κατά την τρέχουσα περίοδο οικονομικής κρίσης και περιορισμένων διαφημιστικών εσόδων. Σε κάθε περίπτωση ο έλεγχος τηρήσεως των κανόνων περί προγραμματικής πληρότητας των τηλεοπτικών σταθμών θα πρέπει να λαμβάνει χώρα κατόπιν εξετάσεως του μεταδιδόμενου προγράμματος χρονικής περιόδου μη συμπίπτουσας με θερινές διακοπές.

7. Εν προκειμένω, το Συμβούλιο με την υπ' αρ. 77/28.1.2013 απόφασή του, διαπίστωσε ότι κατά την 21.7 και κατά την 22.7.2012 ο τηλεοπτικός σταθμός ΠΑΤΡΙΔΑ TV , που θεωρείται ως νομίμως λειτουργών κατά το άρθρο 8 Ν. 4038/2012, προέβαλε δύο δελτία ειδήσεων 22 περίπου λεπτών το καθένα, τα οποία δεν είναι πρωτότυπα και σε κάθε περίπτωση δεν είναι διαρκείας μιας ώρας. Ωστόσο δεν εξέτασε τον ισχυρισμό του νομίμου εκπροσώπου του σταθμού ότι κακώς δεν ελήφθη υπόψη το γεγονός ότι τα δελτία ειδήσεων μεταδόθηκαν σε περίοδο θερινών διακοπών (που σύμφωνα με τους γενικώς παραδεδεγμένους κανόνες ξεκινούν από το δεύτερο δεκαπενθήμερο του Ιουλίου μέχρι το τέλος Αυγούστου). Επίσης, δεν έλαβε υπόψη του τις ιδιαιτερότητες των συνθηκών λειτουργίας των μη αδειοδοτημένων σταθμών, καθώς και το γεγονός ότι ο σταθμός λειτουργεί σε μία ακριτική – νησιωτική περιοχή.

Κατά συνέπεια, η κρίση της προσβαλλομένης ότι συντρέχει περίπτωση παραβιάσεως του άρθρου 6 παρ. 13 Ν. 3592/2007 είναι καταρχήν ορθή, πλην όμως δεν ελήφθησαν υπόψη ο ισχυρισμός του αιτούντος και τα ερμηνευτικά στοιχεία της διάταξης, όπως αναπτύχθηκαν ανωτέρω.

8. Σύμφωνα με την τρίτη πρόταση της τελευταίας περιόδου της παρ. 2 του άρθρου 3 του Ν.3051/2002 (όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της από το άρθρο 26 παρ. 7 του Ν. 4325/2015) «Σε περίπτωση που ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος και τα μέλη, καθώς και τα αντίστοιχα αναπληρωματικά μέλη Ανεξάρτητης Αρχής εκλείψουν ή αποχωρήσουν για οποιονδήποτε λόγο ή παραιτηθούν ή απολέσουν την ιδιότητα, βάσει της οποίας ορίστηκαν, η Αρχή συνεχίζει να έχει νόμιμη συγκρότηση μέχρι το διορισμό νέων, εφόσον τα λοιπά μέλη επαρκούν για το σχηματισμό απαρτίας. Στην περίπτωση αυτή τα καθήκοντα του Προέδρου ασκούνται από τον Αντιπρόεδρο της Αρχής ή σε περίπτωση ελλείψεώς τους από τον αναπληρωτή τους ή από μέλος που ορίζεται από την Ολομέλεια της Αρχής». Ενόψει του γεγονότος ότι, μετά τη λήξη της θητείας του Προέδρου και δύο μελών του ΕΣΡ κατά την 16.4.2015, οπότε και συμπληρώθηκε το προβλεπόμενο στο άρθρο 109 του Ν. 4316/2014 χρονικό διάστημα των τριών μηνών παράτασης της θητείας (που είχε λάβει χώρα κατόπιν παρατάσεων δι' έτερων διαδοχικών διατάξεων νόμου), το ΕΣΡ συνεδριάζει νομίμως με τέσσερα μέλη εφόσον διαθέτει την προβλεπόμενη στην ως άνω διάταξη απαρτία

9. Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 Ν. 2328/1995, όπως ισχύει, «Σε περίπτωση παραβίασης: α) των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του διεθνούς δικαίου που διέπουν άμεσα ή έμμεσα τους ιδιωτικούς τηλεοπτικούς σταθμούς και γενικότερα τη λειτουργία της ιδιωτικής τηλεόρασης, (...) το Ε.Σ.Ρ. αποφασίζει (...), την επιβολή μίας ή περισσότερων από τις παρακάτω κυρώσεις: αα) σύσταση για συμμόρφωση σε συγκεκριμένη διάταξη της νομοθεσίας με προειδοποίηση επιβολής λοιπών κυρώσεων (...). Η επιλογή του είδους και η επιμέτρηση των διοικητικών κυρώσεων του άρθρου αυτού γίνεται ανάλογα με τη βαρύτητα της παραβίασης, την τηλεθέαση που συγκεντρώνει το πρόγραμμα στο πλαίσιο του οποίου τελέσθηκε η παραβίαση, το μερίδιο της αγοράς ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών υπηρεσιών που έχει τυχόν αποκτήσει η κάτοχος της άδειας, το ύψος της επένδυσης που έχει πραγματοποιηθεί ή σχεδιαστεί και η τυχόν ύπαρξη υποτροπών».

10. Ενόψει των ανωτέρω καθώς και του γεγονότος ότι στο σταθμό ΠΑΤΡΙΔΑ TV, δεν έχει επιβληθεί στο παρελθόν κύρωση για παραβίαση κανενός εκ των κανόνων που αναφέρονται στην παρούσα απόφαση, συνάγεται ότι συντρέχει περίπτωση αποδοχής της αιτήσεως θεραπείας και αντικατάστασης της αρχικής κυρώσεως του χρηματικού προστίμου με τη διοικητική κύρωση της συστάσεως.

Μειοψήφησε εκ των μελών ο Κωνσταντίνος Αποστολάς, κατά τον οποίο η υπό κρίση αίτηση θεραπείας θα έπρεπε να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς το ΕΣΡ

1. Δέχεται εν μέρει την υπ' αρ. πρωτ. 4407/28.5.2015 αίτηση θεραπείας του Μικέ Γιαννάρα, νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας με την επωνυμία **ΠΑΤΡΙΔΑ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΠΤΙΚΗ ΧΙΟΥ Α.Ε.**, ιδιοκτήτριας του τηλεοπτικού σταθμού **ΠΑΤΡΙΔΑ TV**, κατά της υπ' αριθμ. 77/28.1.2013 απόφασής του.
2. Αντικαθιστά τη διοικητική κύρωση του προστίμου των 15.000 ευρώ με εκείνη της συστάσεως όπως: α) αποφεύγει τη δικτύωση με ραδιοφωνικό σταθμό, β) αποφεύγει τη μετάδοση διαφημιστικών καρτών και γ) τηρεί τους όρους του άρθρου 6 παρ. 13 Ν. 3592/2007 ως προς τη μετάδοση δελτίων ειδήσεων, με απειλή επιβολής χρηματικού προστίμου 20.000 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 19^η Οκτωβρίου 2015.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ Ε.Σ.Ρ.

ΛΙΝΑ ΑΛΕΞΙΟΥ

Αναρτήθηκε στην ΔΙΑΥΓΕΙΑ κατά την 14^η Δεκεμβρίου 2015.

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΤΥΛΙΑΝΗ ΓΑΛΑΝΗ