

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ**Α Π Ο Φ Α Σ Η**
Αριθ. 337/19.10.2015

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 9^η.6.2015. 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 3243/2.4.2015 αίτηση θεραπείας της εταιρείας με την επωνυμία ΜΠΟΚΑΣ Γ. & ΣΙΑ Α.Ε. ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΠΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΔΥΤΙΚΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ, ιδιοκτήτριας του τηλεοπτικού σταθμού περιφερειακής εμβέλειας με το διακριτικό τίτλο ΑΧΕΛΩΟΣ TV Νομού Αιτωλοακαρνανίας που εδρεύει στο Αγρίνιο, ζητείται η ανάκληση της υπ' αριθμ. της 449/18.11.2014 αποφάσεως του ΕΣΡ με την οποία επιβλήθηκε στον εν λόγω τηλεοπτικό σταθμό η διοικητική κύρωση του προστίμου των 15.000 ευρώ. Ως αιτιολογία της ως άνω αποφάσεως αναφέρονται, πρώτον, παράνομη δικτύωση με έτερο τηλεοπτικό σταθμό και δεύτερον, μετάδοση διαφημίσεων χωρίς τη χρήση μέσων επισήμανσης.

2. Κατά τη συζήτηση της αιτήσεως ενώπιον της Ολομελείας του ΕΣΡ στη συνεδρίαση της 1.6.2015, η αιτούσα παρέστη δια του νομίμου εκπροσώπου της Κωνσταντίνου Μπόκα και δια της πληρεξουσίου δικηγόρου Μαρίας Κωστοπούλου. Ο πρώτος ανέφερε ότι ο σταθμός του προμηθευόταν εκπομπές από τον τηλεοπτικό σταθμό περιφερειακής εμβέλειας MAD, που εδρεύει στην Αθήνα, και μετέδιδε μέρος αυτών σε μεταμεσονύκτιες ώρες. Ως προς το ζήτημα των διαφημίσεων, υποστήριξε

ότι δημιουργήθηκε σύγχυση επειδή ο παρουσιαστής της εκπομπής παρουσιάζει και τις διαφημίσεις. Η δικηγόρος του σταθμού υπενθύμισε ότι, ως προς το θέμα της δικτύωσης, ο σταθμός είχε κληθεί το 2009 από το ΕΣΡ αλλά είχε απαλλαγεί αφού προσκόμισε σχετικό συμφωνητικό προμήθειας προγράμματος.

Οι ως άνω ισχυρισμοί αναπτύχθηκαν εκτενέστερα και τεκμηριώθηκαν με το υπ' αρ. πρωτ. ΕΣΡ 5059/26.6.2015 Υπόμνημα.

3. Κατά την εισήγηση με αρ. πρωτ. ΕΣ/1005/15.7.2015 της Ειδ. Επιστήμονος Θεοδώρας Παπαδάκη, η αίτηση θεραπείας πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

4. Μετά από εξέταση 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 449/18.11.2014 του ΕΣΡ, οπότε θα πρέπει να εξεταστεί η νομιμότητα της τελευταίας.

2. Κατά το άρθρο 11 παρ. 11 στοιχ. α' του Ν. 3592/2007, «Επιτρέπεται η δίκτυωση τηλεοπτικού σταθμού περιφερειακής εμβέλειας με όχι περισσότερους από ένα σταθμό περιφερειακής ή εθνικής εμβέλειας, μετά από ειδική άδεια του Ε.Σ.Ρ., στο οποίο υποβάλουν αντίγραφο της συμφωνίας δίκτυωσης και υπό την προϋπόθεση ότι οι σταθμοί που δικτυώνονται διαθέτουν νόμιμη άδεια. Οι σταθμοί που δικτυώνονται μπορούν να μεταδίδουν το πρόγραμμα του σταθμού, με τον οποίο τελούν σε δίκτυωση, για τρεις (3) ώρες ημερησίως κατ' ανώτατο όριο και υπό την προϋπόθεση ότι καθ' όλη τη διάρκεια της δίκτυωσης θα παρουσιάζονται οι

διακριτικοί τίτλοι των σταθμών, που δικτυώνονται και εφόσον δεν αναιρείται ο χαρακτήρας του προγράμματος».

Επισημαίνεται καταρχήν ότι η ως άνω διάταξη, καίτοι αφορά σταθμούς που διαθέτουν νόμιμη άδεια, εφαρμόζεται αναλόγως και στους νομίμως λειτουργούντες σταθμούς (ήδη κατά τις διατάξεις του άρθρου 8 Ν. 4038/2012). Εξάλλου, κατά την λογική ερμηνεία της ως άνω διατάξεως συνάγεται ότι ως «δικτύωση» ορίζεται η με τη χρήση κατάλληλων τεχνικών συνδέσεων ταυτόχρονη μετάδοση του προγράμματος (ή μέρους του προγράμματος) του ενός σταθμού (αναμεταδιδόμενου) από τον έτερο σταθμό (αναμεταδίδοντα).

Από την ως άνω διάταξη δεν αναιρείται η δυνατότητα δύο σταθμών να προβαίνουν σε ανταλλαγές προγραμμάτων που παράγουν οι ίδιοι υπό τους όρους του νόμου (βλ. ενδεικτικώς άρθρο 11 παρ. 5 Ν. 3592/2007). Συμπληρωματικώς αναφέρεται ότι αναμετάδοση παραγωγής θα πρέπει να λαμβάνει χώρα σε χρονική στιγμή που να απέχει σημαντικά από την ώρα αρχικής προβολής της ως άνω παραγωγής από τον σταθμό που την παρήγαγε, άλλως συντρέχει περίπτωση καταστρατηγήσεως των διατάξεων περί δικτύωσης.

3. Εν προκειμένω, το Συμβούλιο με την υπ' αρ. 449/18.11.2014 απόφασή του, αφού παράθεσε στοιχεία που απέστειλε στο ΕΣΡ η αιτούσα, διαπίστωσε ότι, κατά την 20^η και 21^η.11.2013 υπήρξε δικτύωση μεταξύ της αιτούσας με τον τηλεοπτικό σταθμό περιφερειακής εμβέλειας MAD (αμφότεροι τηλεοπτικοί σταθμοί νόμιμα λειτουργούντες κατά το άρθρο 8 Ν. 4038/2012) χωρίς να έχει εκδοθεί σχετική άδεια από το ΕΣΡ. Ωστόσο, στη συνέχεια η προσβαλλόμενη εμμέσως αρνείται να δεχθεί ως θεμελιώδες στοιχείο για την τεκμηρίωση της δικτύωσης αυτό της ταυτόχρονης μετάδοσης προγράμματος (ή μέρους του προγράμματος) σταθμού (αναμεταδιδόμενου) από έτερο σταθμό (αναμεταδίδοντα) (βλ. ανωτ. υπό 2). Και τούτο διότι χαρακτηρίζεται ως προσχηματικός ο ισχυρισμός της αιτούσας περί προμήθειας προγράμματος και εκτιμάται ότι συγκαλύπτει την αλήθεια ο έτερος ισχυρισμός περί προβολής της εκπομπής του «δεύτερου» (ενν. του αναμεταδιδόμενου) τηλεοπτικού σταθμού «σε διαφορετική ώρα». Κατά συνέπεια, η συμπερασματική κρίση της προσβαλλόμενης ότι η ως άνω περιγραφείσα αναμετάδοση προγράμματος χαρακτηρίζεται ως παράνομη δικτύωση εδράζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου.

Εξάλλου, με την εξεταζόμενη αίτηση θεραπείας η αιτούσα κατέθεσε στοιχεία από τα οποία τεκμηριώνεται ο ισχυρισμός της, ότι η αναμετάδοση του προγράμματος του τηλεοπτικού σταθμού MAD γινόταν όχι ταυτόχρονα αλλά σε άλλες ώρες. Ειδικότερα, κατατέθηκαν δημοσιεύματα εφημερίδων και ιστοσελίδων από τα οποία προκύπτει ότι οι αναμεταδοθείσες από το ΑΧΕΛΩΟΣ TV εκπομπές «ΟΚ» στις 2:21 (την 21.11.2013) και «MAD LIKE» στις 18:18 (την 20.11.2013), παραγωγές του MAD, μεταδόθηκαν από τον τελευταίο σταθμό στις 17:00 (την 20.11.2013) και στις 10:00 (επίσης την 20.11.2013) αντιστοίχως, δηλ. πολύ νωρίτερα από την μετέπειτα αναμετάδοσή τους από το ΑΧΕΛΩΟΣ TV.

Υπενθυμίζεται ότι κατά την αρχική εξέταση της υποθέσεως, η αιτούσα είχε ήδη καταθέσει το από 12.1.2009 Ιδιωτικό Συμφωνητικό μεταξύ των ως άνω δύο σταθμών, από το περιεχόμενο του οποίου συνάγεται η δυνατότητα αναμετάδοσης του προγράμματος του MAD TV από το ΑΧΕΛΩΟΣ TV. Πρόκειται για σύννομη ενέργεια που προβλέπεται στο άρθρο 1 παρ. 12 Ν. 2328/1995, διάταξη που δεν έχει ρητά καταργηθεί από το Ν. 3592/2007.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι εσφαλμένα χαρακτηρίστηκε με την προσβαλλόμενη η αναμετάδοση προγράμματος του MAD TV από το ΑΧΕΛΩΟΣ TV ως παράνομη δικτύωση.

4. Σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 του ΠΔ 109/2010 «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. Εν προκειμένω, η αιτούσα μετέδωσε την 20^η και την 21^η.11.2013 διαφημίσεις επιχειρήσεων κατά την έναρξη και σε διακοπές της εκπομπής «Μπουμστους TV», χωρίς οι διαφημίσεις αυτές να αναγνωρίζονται εύκολα ως τέτοιες και να διακρίνονται σαφώς από την ως άνω εκπομπή με τη χρησιμοποίηση ακουστικών μέσων επισήμανσης, χρησιμοποιώντας μάλιστα εισαγωγικά ως παρουσιαστή των διαφημίσεων τον παρουσιαστή της εκπομπής «Μπουμστους TV». Επισημαίνεται ότι, εξαιρουμένης της εισαγωγικής παρουσίασης κάθε διαφήμισης από τον προαναφερθέντα παρουσιαστή, η τελευταία διατηρούσε την συνηθισμένη σκηνοθετική μορφή της διαφήμισης, γεγονός που μετρίασε τον κίνδυνο παραπλανήσεως του κοινού.

Με την αίτηση θεραπείας δεν προσκομίστηκε κανένα αποδεικτικό στοιχείο που να αναιρεί τα κριθέντα με την προσβαλλόμενη απόφαση, ελήφθη όμως υπόψη το επισημανθέν στην εισήγηση της ειδικής επιστήμονος του ΕΣΡ στοιχείο της μορφής της διαφημίσεως, ως ανωτέρω αναφέρεται.

6. 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.

7. 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*».

8. Ενόψει των νέων στοιχείων που ελήφθησαν υπόψη κατά την εξέταση της αιτήσεως θεραπείας και του γεγονότος ότι στο σταθμό ΑΧΕΛΩΟΣ TV δεν έχει επιβληθεί στο παρελθόν κύρωση για παραβίαση των κανόνων περί διαφημίσεων, συνάγεται ότι συντρέχει περίπτωση αποδοχής της αιτήσεως θεραπείας και αντικατάστασης της αρχικής κυρώσεως του χρηματικού προστίμου με τη διοικητική κύρωση της συστάσεως.

Για τους λόγους αυτούς το ΕΣΡ

1. Δέχεται εν μέρει την εξεταζόμενη αίτηση θεραπείας.
2. Ανακαλεί την υπ' αριθμ. 449/18.11.2014 απόφασή του.
3. Αντικαθιστά τη διοικητική κύρωση του προστίμου των 15.000 ευρώ με εκείνη της συστάσεως όπως ο τηλεοπτικός σταθμός **ΑΧΕΛΩΟΣ TV** Νομού Αιτωλοακαρνανίας αποφεύγει την παραβίαση των διατάξεων που αφορούν τη μετάδοση των διαφημίσεων, με απειλή επιβολής αυστηροτέρων κυρώσεων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 19^η Οκτωβρίου 2015.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ Ε.Σ.Ρ.

ΛΙΝΑ ΑΛΕΞΙΟΥ

Αναρτήθηκε στην ΔΙΑΥΓΕΙΑ κατά την 2^α Δεκεμβρίου 2015.

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΤΥΛΙΑΝΗ ΓΑΛΑΝΗ