

ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΗ

Η νομιμότητα της μετάδοσης εκπομπών τηλεπώλησης

(Αρμενόπουλος, 2001. σ. 431)

Θεοδώρου Γ. Σιδηρόπουλου

Δικηγόρου, LL.M

A. Το Ιστορικό

Η Συντεχνία *** και ο Σύλλογος *** εστράφησαν την *** με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αφενός κατά των τηλεοπτικών σταθμών *** και αφετέρου κατά των επιχειρηματιών *** και *** με σκοπό την απαγόρευση μετάδοσης εκ μέρους τους εκπομπών τηλεπώλησης κοσμημάτων σε ώρες πέρα των επιρεπομένων βάσει της υπ' αριθμ. 1162/6.3.1997 Κοινής Υπουργικής Απόφασης των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Ανάπτυξης, Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 200/1997. Δι' αυτής οι αιτούντες προέβαλαν ζητήματα παραβίασης από τους καθών η αίτηση των διατάξεων περί ωραρίου λειτουργίας των καταστημάτων και αθεμίτου ανταγωνισμού. Κατά την εκδίκαση της υπόθεσης παρενέβη και ο *** υπέρ των αιτούντων με την ίδια ακριβώς επιχειρηματολογία. Η αίτηση τελικά απορρίφθηκε με την *** απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης για λόγους όμως τυπικούς που αφορούσαν στην μη συνδρομή κατά την κρίση του δικαστηρίου επείγουσας περίπτωσης και επικείμενου κινδύνου κατά τη διαμόρφωση του παραβιαζόμενου ωραρίου λειτουργίας των εμπορικών καταστημάτων.

B. Τα ερωτήματα

Ενόψει των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών μου τέθηκαν τα εξής ερωτήματα

1. Είναι νόμιμη η χωρίς χρονικούς φραγμούς μετάδοση εκπομπών τηλεπώλησης κοσμημάτων ενόψει μάλιστα της δημοσίευσης του νέου ΠΔ 100/2000 *περί εναρμόνισης της ελληνικής ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 97/36/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 30^{ης}*

Ιουνίου 1997 με την οποία τροποποιήθηκαν οι διατάξεις της Οδηγίας 89/552/ΕΟΚ του Συμβουλίου σχετικά με την παροχή τηλεοπτικών υπηρεσιών;

2. Με ποιους ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις, κυρίως όσον αφορά τους κανόνες προστασίας των τηλεθεατών – καταναλωτών, μπορεί να καταρτισθεί νομίμως σύμβαση πώλησης διαμέσου της τηλεόρασης ; Τηρούνται οι όροι αυτοί από τους μεταδίδοντες προγράμματα τηλεπώλησης τηλεοπτικούς σταθμούς ;
3. Συνιστά η παρά το νόμο και καθ' υπέρβαση του νομίμου ωραρίου λειτουργίας των εμπορικών καταστημάτων μετάδοση εκπομπών τηλεπώλησης πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού ;

Επί των ερωτημάτων αυτών η γνώμη μου είναι η ακόλουθη:

Γ. Οι Απαντήσεις

1. Επί του πρώτου ερωτήματος

α) Η νομιμότητα της μετάδοσης εκπομπών τηλεπώλησης

Σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 1 ν. 2328/1995 η χορήγηση άδειας σε ιδιωτικό τηλεοπτικό σταθμό στοχεύει στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, πράγμα που καθιστά τη χρήση της ισοδύναμη ανάλογης δημόσιας λειτουργίας. Για το λόγο αυτό άλλωστε, κατά την ίδια ρύθμιση, οι σταθμοί, στους οποίους χορηγείται μια τέτοια άδεια, υποχρεούνται να μεριμνούν για την ποιότητα του προγράμματος, την αντικειμενική ενημέρωση, τη διασφάλιση της πολυφωνίας, καθώς και την προαγωγή του πολιτισμού με τη μετάδοση εκπομπών λόγου και τέχνης.

Προϋπόθεση εξάλλου χορήγησης άδειας λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού αποτελεί η διερεύνηση εκ μέρους της αρμόδιας Δημόσιας Αρχής της φυσιογνωμίας, του περιεχομένου του προγράμματος και της προγραμματικής πληρότητας του υπό

κρίση σταθμού¹. Για το λόγο αυτό οι σταθμοί δύνανται κατά τη νομική επιταγή να διακριθούν σε γενικής και ειδικής στόχευσης. Οι τελευταίοι μάλιστα υποχρεούνται κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης τους να καθορίζουν με σαφήνεια τον προσανατολισμό του προγράμματός τους στους προκαθορισμένους από το νόμο τομείς της ενημέρωσης, επιμόρφωσης και ψυχαγωγίας ή ακόμα και σε μια από τις μορφές λόγου ή τέχνης².

Περαιτέρω γίνεται δεκτό ότι οι ως άνω όροι και προϋποθέσεις χορήγησης αδειάς λειτουργίας αφορούν στο σύνολο των αδειοδοτηθέντων τηλεοπτικών σταθμών ανεξαρτήτως της εμβέλειάς τους, η οποία δύναται να είναι εθνική (καλύπτει το σύνολο της επικράτειας), περιφερειακή (καλύπτει το ευρύτερο γεωγραφικό διαμέρισμα, που ορίζεται ειδικότερα στη σχετική προκήρυξη) ή τοπική (καλύπτει το τον αντίστοιχο νομό ή περισσότερους προσδιορισμένους όμορους νομούς)³.

Από την παράθεση των ως άνω στοιχείων προκύπτει η νομικά θεμελιωμένη υποχρέωση των τηλεοπτικών σταθμών μετάδοσης σε συντριπτικό ποσοστό προγραμμάτων ενημερωτικού, επιμορφωτικού, ψυχαγωγικού ή πολιτιστικού χαρακτήρα ή ενός συνδυασμού αυτών, όταν ο σταθμός έχει γενική στόχευση. Κατά συνέπεια η παραγωγή και παρουσίαση εκπομπών διαφορετικού περιεχομένου, πολύ δε περισσότερο έντονα εμπορικού χαρακτήρα, όπως συμβαίνει χαρακτηριστικά στην περίπτωση των παρατεταμένων χρονικά εκπομπών τηλεπώλησης, συνιστά παραβίαση των σχετικών διατάξεων του νόμου 2328/1995 και των ειδικότερων όρων χορήγησης αδειάς τηλεοπτικού σταθμού.

Η προβολή παρόμοιων εκπομπών μπορεί να γίνει αποδεκτή μόνο μέσα στα πλαίσια των περιορισμένων χρονικά χρονοθυρίδων τηλεπώλησης, όπως αυτές καθορίζονται στο κείμενο του προσφάτως δημοσιευθέντος Π.Δ. 100/2000 (17 / 3 / 2000). Κι αυτό διότι όπως προκύπτει από τις σχετικές διατάξεις του εν λόγω νομοθετήματος, παρόμοια προγράμματα μπορούν να μεταδίδονται μόνο κατ' εξαίρεση μεταξύ ή κατά τη διάρκεια των διαφόρων εκπομπών, γενικού ή ειδικού

¹ Βλ. άρθρο 2 παρ. 3 περ. γ και παρ. 6 περ. δ ν. 2328/1995.

² Βλ. ειδικότερα στοιχείο Β (VI) (iv) (1) Προκήρυξη Υπουργού Τύπου και ΜΜΕ περί της έκδοσης αδειών λειτουργίας τηλεοπτικών σταθμών εθνικής εμβέλειας, Αθήνα 27/2/1998, Α.Π.: 210.

³ Βλ. άρθρο 2 παρ. 6 ν. 2328/1995.

χαρακτήρα, μέσα στα πλαίσια αυστηρά καθορισμένων χρονικών ορίων. Σε καμία πάντως περίπτωση δεν επιτρέπεται η μετάδοση προγραμμάτων τηλεπώλησης καθ' υπέρβαση αυτών⁴.

β) Οι ειδικότερες προϋποθέσεις μετάδοσης εκπομπών τηλεπώλησης

Η τηλεπώληση, καρπός της πρόσφατης τεχνολογικής έκρηξης στους κόλπους των σύγχρονων ραδιοτηλεοπτικών και τηλεπικοινωνιακών μέσων, αποτέλεσε αντικείμενο ρύθμισης του ν. 2328/1995⁵, ο οποίος εισήγαγε το βασικό νομικό καθεστώς της ιδιωτικής τηλεόρασης ενσωματώνοντας τις σχετικές ρυθμίσεις της Οδηγίας 89 / 552 / ΕΟΚ. Ακολούθως και ενόψει της τροποποίησης που υπέστη η τελευταία από την Οδηγία 97/36/ΕΚ ο έλληνας νομοθέτης κλήθηκε να επιφέρει ανάλογες αλλαγές και στον ισχύον εθνικό δίκαιο, κάτι που κατέστη δυνατό μόλις πρόσφατα μετά την δημοσίευση του Π.Δ. 100/2000⁶, το οποίο εναρμόνισε την ελληνική ραδιοτηλεοπτική νομοθεσία με τις διατάξεις των ως άνω Κοινοτικών Οδηγιών..

Ειδικότερα το εν λόγω νομοθέτημα αποσαφηνίζει απόλυτα την έννοια της τηλεπώλησης, ιδίως σε σχέση με εκείνη της διαφήμισης και συναφών μεθόδων προώθησης παροχής αγαθών ή υπηρεσιών. Σύμφωνα με το άρθρο 2 περ. στ ΠΔ 100/2000, τηλεπώληση είναι η μετάδοση άμεσων προσφορών προς το κοινό με σκοπό την παροχή έναντι πληρωμής αγαθών ή υπηρεσιών συμπεριλαμβανομένων ακινήτων, δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Η έννοια εξάλλου της άμεσης προσφοράς περιγράφεται με πληρότητα και σαφήνεια σε σχετική απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), στην οποία αναφέρεται επί λέξει ότι « οι άμεσες προσφορές είναι εκπομπές που εμφανίζουν προϊόντα, τα οποία οι τηλεθεατές μπορούν να παραγγείλουν άμεσα τηλεφωνικά, ταχυδρομικά ή μέσω videotext (τηλεοπτικογραφίας) και να τους παραδοθούν κατ' οίκον »⁷.

⁴ Βλ. άρθρα 7 και 5 παρ. 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, και 12 Π.Δ. 100/2000.

⁵ Βλ. άρθρο 3 παρ. 6 περ. α-γ ν. 2328/1995.

⁶ Βλ. άρθρο 11 παρ. 4 Π.Δ. 100/2000

⁷ Βλ. Συνεκδ Υποθ. C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94 και C-339/94 *Reti Televisive Italiane SpA (RTI) κατά Ministero delle Poste e Telecomunicazioni*, 12 Δεκ.1996.

Περαιτέρω ο νομοθέτης προχωρεί στην διάκριση των εκπομπών τηλεπώλησης σε χρονοθυρίδες τηλεπώλησης από την μια μεριά και σε μεμονωμένα μηνύματα τηλεπώλησης που μεταδίδονται εκτός των χρονοθυρίδων από την άλλη. Όσον αφορά τις πρώτες ορίζει ότι επιτρέπεται η μετάδοση οκτώ (8) το πολύ χρονοθυρίδων τηλεπώλησης ημερησίως με ελάχιστη διάρκεια για την κάθε μία τα δεκαπέντε πρώτα λεπτά (15'), ενώ η συνολική ημερήσια διάρκειά τους δεν μπορεί να υπερβαίνει τις τρεις ώρες ⁸.

Αντίθετα η προβολή μεμονωμένων μηνυμάτων τηλεπώλησης ενσωματώνεται στο συνολικό χρόνο, ο οποίος διατίθεται κατ' ανώτατο όριο για τη μετάδοση διαφημιστικών μηνυμάτων. Επειδή όμως η παρουσίασή τους απαιτεί την κατανάλωση περισσότερου αναλογικά χρόνου (more time consuming) σε σχέση με τα συνήθη διαφημιστικά spots, τα οποία έχουν βραχύτατη διάρκεια και εμφανίζονται συνήθως ομαδοποιημένα με ποικίλλουσα συχνότητα εντός ή μεταξύ των προγραμμάτων ⁹, καθορίζεται ενιαίο αυξημένο χρονικό όριο μετάδοσης αμοτέρων, έτσι ώστε αυτό υπολογιζόμενο αθροιστικά να μην υπερβαίνει το 20% τόσο του ημερησίου προγράμματος κάθε σταθμού, όσο και του προγράμματος που μεταδίδεται εντός δεδομένου χρονικού διαστήματος μιας ώρας. Ειδικότερα για τη ζώνη 18:00 –01:00 ο συνολικός χρόνος μετάδοσης μεμονωμένων μηνυμάτων τηλεπώλησης δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει εντός χρονικού διαστήματος μιας ώρας τα έξι πρώτα λεπτά (6'), ενώ για τους μήνες Ιανουάριο, Ιούλιο και Αύγουστο ο χρόνος αυτός αυξάνεται σε δώδεκα πρώτα λεπτά (12') ¹⁰.

Περαιτέρω στο άρθρο 7 παρ. 2 του ίδιου νομοθετήματος ορίζεται ότι στην αρχή και το τέλος της μετάδοσης των χρονοθυρίδων τηλεπώλησης μεταδίδεται ειδικό οπτικοακουστικό σήμα με σκοπό την πληροφόρηση του κοινού για το περιεχόμενο του ειδικού αυτού τηλεοπτικού προγράμματος, το οποίο μάλιστα οφείλει να είναι ενιαίο για κάθε χρονοθυρίδα, ενώ απαγορεύεται η μετάδοση διαφημιστικών μηνυμάτων κατά τη διάρκεια των χρονοθυρίδων τηλεπώλησης ¹¹. Οι άμεσες

⁸ Βλ. άρθρο 7 παρ. 1 περ. α Π.Δ.100/2000.

⁹ Βλ. Συνεκδ Υποθ. C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94 και C-339/94 *Reti Televisive Italiane SpA (RTI) κατά Ministero delle Poste e Telecomunicazioni*, 12 Δεκ.1996

¹⁰ Βλ. άρθρο 7 παρ. 1 περ. β ΠΔ 100/2000.

¹¹ Βλ. άρθρο 7 παρ. 3 Π.Δ. 100/2000.

προσφορές πάντως που απευθύνονται στο κοινό κατά τη διάρκεια μιας χρονοθυρίδας τηλεπώλησης μπορούν να αφορούν σε περισσότερα του ενός προϊόντα ή υπηρεσίες¹².

γ) Η ευθύνη των τηλεοπτικών σταθμών και οι επιβαλλόμενες κυρώσεις

Η μη τήρηση οιαδήποτε των ως άνω κανόνων συνιστά αναμφίβολα παραβίαση της σχετικής νομοθεσίας που διέπει την εν γένει λειτουργία της ιδιωτικής τηλεόρασης. Κατά συνέπεια επιφέρει τη γένεση ευθύνης, διοικητικής καταρχήν φύσης, και την επιβολή κυρώσεων ανάλογα με τη βαρύτητα της παράβασης, την τηλεθέαση που συγκεντρώνει ο σταθμός, το ύψος της επένδυσης που έχει πραγματοποιηθεί ή σχεδιαστεί και την τυχόν ύπαρξη υποτροπιών με πράξη του Υπουργού Τύπου και ΜΜΕ και σύμφωνη γνώμη του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης (Ε.Σ.Ρ.)¹³. Ειδικότερα οι προβλεπόμενες κυρώσεις μπορούν να αφορούν σε : α) συστάσεις και προειδοποιήσεις, β) πρόστιμο από πέντε έως πεντακόσια εκατομμύρια (5.000.000 – 500.000.000) δραχμές που εισπράττεται κατά τις διατάξεις του Κ.Ε.Δ.Ε. όπως ισχύει κάθε φορά, γ) προσωρινή αναστολή της λειτουργίας του σταθμού μέχρι τρεις μήνες, δ) ανάκληση της άδειας λειτουργίας του σταθμού. Τέλος ορίζεται ότι η κύρωση της προσωρινής αναστολής ή της ανάκλησης μπορεί να επιβληθεί παράλληλα με την επιβολή προστίμου.

Τα ως άνω προβλεπόμενα πρόστιμα εξάλλου επιβάλλονται από κοινού και εις ολόκληρο στην εταιρία και ατομικά στο νόμιμο ή στους περισσότερους νόμιμους εκπροσώπους της, όλα τα μέλη του διοικητικού της συμβουλίου και όλους τους μετόχους της που κατέχουν ποσοστό μεγαλύτερο του 2,5 %¹⁴. Εάν πάντως αποφασισθεί εκ μέρους της δημόσιας Αρχής ανάκληση της άδειας ή προσωρινή αναστολή της λειτουργίας του σταθμού, προβλέπεται ότι η άμεση διακοπή της λειτουργίας του εξασφαλίζεται με κάθε μέσο¹⁵.

¹² Βλ. άρθρο 7 παρ. 4 Π.Δ. 100/2000.

¹³ Η σύμφωνη γνώμη του Ε.Σ.Ρ. για την επιβολή των κυρώσεων της προσωρινής αναστολής ή της ανάκλησης της άδειας ή προστίμου άνω των 100.000.000 δραχμών λαμβάνεται με πλειοψηφία των 2/3 των παρόντων μελών του Ε.Σ.Ρ., βλ. άρθρο 4 παρ. 1 περ. α-γ ν. 2328/1995.

¹⁴ Βλ. άρθρο 4 παρ. 3 ν. 2328/1995.

¹⁵ Βλ. άρθρο 4 παρ. 4 ν. 2328/1995.

Από την άλλη μεριά η επιβολή των ως άνω διοικητικών κυρώσεων είναι ανεξάρτητη από την ύπαρξη τυχόν αστικής ή ποινικής ευθύνης.¹⁶ Η διάταξη αυτή πάντως φαίνεται ότι αφορά κυρίως στην περίπτωση της λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού χωρίς άδεια λειτουργίας, για την οποία προβλέπεται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών (3) μηνών¹⁷. Για τον ίδιο λόγο όταν διαπιστώνεται με έκθεση των αρμοδίων Υπηρεσιών του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών ή των τεχνικών υπηρεσιών της ΕΡΤ – ΑΕ, εκπομπή τηλεοπτικού σταθμού χωρίς άδεια, οι Υπουργοί Οικονομικών, Μεταφορών και Τύπου και Μ.Μ.Ε. επιβάλλουν μετά από ακρόαση των ενδιαφερομένων, η οποία γίνεται με τον πιο πρόσφορο τρόπο λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της όλης διαδικασίας, πρόστιμο από πέντε έως πεντακόσια εκατομμύρια (5.000.000 – 500.000.000) δραχμές ανάλογα με τη βαρύτητα της παράβασης, την τηλεθέαση που συγκεντρώνει ο σταθμός, το ύψος της επένδυσης που έχει πραγματοποιηθεί ή σχεδιαστεί και τις τυχόν υποτροπές. Με την ίδια απόφαση τάσσεται στους παραβάτες σύντομη προθεσμία για άρση της παράβασης. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης ή υποτροπής και εφόσον ο σταθμός λειτουργεί χωρίς άδεια διατάσσεται με πρωτόκολλο που συντάσσουν οι Υπουργοί Μεταφορών και Τύπου και ΜΜΕ η κατάσχεση όλου του τεχνικού εξοπλισμού του σταθμού¹⁸.

Εν προκειμένω η μετάδοση προγραμμάτων τηλεπώλησης από συγκεκριμένους τηλεοπτικούς σταθμούς (*** κλπ) καθ' υπέρβαση του ρητώς οριζόμενου χρονικού ορίου των τριών ωρών ημερησίως εντός αντιστοίχων χρονοθυρίδων, καθώς και μεμονωμένων μηνυμάτων τηλεπώλησης πέραν του νομίμου ποσοστού του 20% επί του ημερήσιου προγράμματος του εκάστοτε τηλεοπτικού σταθμού είναι παράνομη. Κατά συνέπεια γεννάται υποχρέωση της αρμόδιας διοικητικής αρχής (Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης και Υπουργός Τύπου και ΜΜΕ) επιβολής των σχετικών κυρώσεων. Λόγω μάλιστα του συνεχούς, εξακολουθητικού και καθημερινού χαρακτήρα της παράνομης συμπεριφοράς τους φαίνεται ορθότερη η επιβολή των αυστηρότερων από αυτές. Το ίδιο ισχύει και για την περίπτωση τηλεοπτικών σταθμών, οι οποίοι εκπέμπουν χωρίς άδεια λειτουργίας. Στην περίπτωση αυτή επιβάλλεται η λήψη των μέτρων του άρθρου 4 παρ. 2 ν. 2328/1995 (πρόστιμο,

¹⁶ Βλ. άρθρο 4 παρ. 5 ν. 2328/1995

¹⁷ Βλ. άρθρο 16 παρ. 2 ν. 1730/1987, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 4 παρ. 7 ν. 2328/1995.

¹⁸ Βλ. άρθρο 4 παρ. 2 ν. 2328/1995.

κατάσχεση τεχνικού εξοπλισμού), καθώς και η ενεργοποίηση της ποινικής ευθύνης του άρθρου 4 παρ. 7 του ίδιου νόμου.

2. Επί του δεύτερου ερωτήματος

α) Η νομιμότητα της κατάρτισης σύμβασης τηλεπώλησης

Η παροχή αγαθών ή υπηρεσιών διαμέσου της τηλεόρασης επιφέρει κατά ρητή επιταγή του νόμου εφαρμογή των σχετικών διατάξεων περί προστασίας του καταναλωτή. Αυτό ορίζεται εμμέσως στο άρθρο 3 παρ. 17 ν. 2328/1995, σύμφωνα με το οποίο « οι τηλεθεατές θεωρούνται καταναλωτές των υπηρεσιών που προσφέρουν οι τηλεοπτικοί σταθμοί και έχουν όλα τα δικαιώματα που προβλέπει η νομοθεσία για την προστασία των καταναλωτών ».

Σε κάθε περίπτωση πάντως η τηλεπώληση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2251/1994 *περί προστασίας των καταναλωτών*, καθώς συνιστά σύμβαση συναπτόμενη με τη χρησιμοποίηση μέσου τεχνικής επικοινωνίας από απόσταση για τη διαβίβαση της σχετικής πρότασης και αποδοχής χωρίς την ταυτόχρονη φυσική παρουσία πωλητή – καταναλωτή (σύμβαση από απόσταση). Η άποψη αυτή μάλιστα πρέπει να γίνει δεκτή για ένα ακόμα λόγο, καθώς η Οδηγία 97/7/EK, η οποία ρυθμίζει αποκλειστικά τις εξ αποστάσεως καταρτιζόμενες συμβάσεις συμπεριλαμβάνει ρητά στα τεχνικά μέσα επικοινωνίας και την τηλεόραση, αναγνωρίζοντας κατ' αυτό τον τρόπο την τηλεπώληση ως τέτοια ¹⁹.

β) Οι ειδικότεροι όροι κατάρτισης σύμβασης τηλεπώλησης

Το αρ. 4 ν. 2251/1994 ορίζει μια σειρά από στοιχεία προσδιορισμού της συναπτόμενης σύμβασης, η απουσία των οποίων την καθιστά άκυρη. Τα στοιχεία αυτά αφορούν στην ταυτότητα του πωλητή - προμηθευτή, τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του αγαθού προς πώληση, την τιμή, ποσότητα και τις δαπάνες μεταφοράς του, τον τρόπο πληρωμής, παράδοσης και εκτέλεσης της σύμβασης, τη διάρκεια ισχύος της πρότασης για σύναψη σύμβασης και το δικαίωμα υπαναχώρησης.

¹⁹ Βλ. Παράρτημα Ι Οδηγίας 97/7/EK.

Θα πρέπει μάλιστα να σημειωθεί ότι τα ίδια περίπου στοιχεία επιβάλλει και η Οδηγία 97/7/ΕΚ, με την οποία επιχειρείται να ενδυναμωθεί η εμπιστοσύνη και το αίσθημα ασφάλειας του καταναλωτή²⁰.

Η προεκτεθείσα ανάλυση του νομικού καθεστώτος που διέπει τις σχέσεις πωλητή και καταναλωτή, ειδικότερα μέσα στα πλαίσια των τηλεπωλήσεων, καταδεικνύει την αυστηρότητα με την οποία περιβάλλει ο έλληνας και ο κοινοτικός νομοθέτης την διαδικασία κατάρτισης και εκτέλεσης μιας παρόμοιας σύμβασης. Κι αυτό διότι η παράλειψη τήρησης έστω και μιας εκ των ως άνω διατυπώσεων επιφέρει υποχρεωτικά ακυρότητα της καταρτισθείσας σύμβασης, σε κάθε δε περίπτωση θεμελιώνει δικαίωμα του καταναλωτή να αξιώσει την εφαρμογή του νόμου και την αποκατάσταση κάθε ζημίας²¹.

δ) Η τήρηση της νομοθεσίας περί προστασίας του καταναλωτή κατά την μετάδοση εκπομπών τηλεπώλησης .

Η ενδελεχής παρατήρηση και ανάλυση των μεταδιδόμενων από τους αναφερόμενους στο ιστορικό της παρούσας, καθώς και από άλλους τηλεοπτικούς σταθμούς (*** κλπ) εκπομπών τηλεπώλησης, καταδεικνύει αναμφίβολα την ελλιπή ή ολοκληρωτική μη τήρηση των πρόσθετων κανόνων που επιτάσσουν ο ν. 2251/1994 και η Οδηγία 97/7/ΕΚ *περί προστασίας των καταναλωτών* σε περίπτωση σύναψης σύμβασης πώλησης εξ αποστάσεως. Ειδικότερα στις περισσότερες των περιπτώσεων ελλείπουν βασικά στοιχεία αναγνώρισης της ταυτότητας του πωλητή, όπως είναι η επωνυμία και η έδρα του, ενώ παράλληλα η παροχή πληροφοριών άμεσα, μέσω της τηλεόρασης, ως προς τον τρόπο της πληρωμής και παράδοσης, κυρίως δε ως προς το δικαίωμα υπαναχώρησης και επιστροφής των πωλουμένων προϊόντων είναι συνήθως περιορισμένη ή ακόμα και ανύπαρκτη. Κατά συνέπεια οι συναπτόμενες κατά αυτό τον τρόπο συμβάσεις τηλεπώλησης είναι άκυρες βάσει της ρητής επιταγής του άρθρου 4 παρ. 2 ν. 2251/1994 και επισύρει ευθύνη προς αποκατάσταση της γενόμενης ζημίας έναντι του διεξάγοντος την τηλεπώληση αγαθών.

²⁰ Βλ. αναλυτικότερα Σιδηρόπουλο Θ, *Εισαγωγή στο δίκαιο του Ηλεκτρονικού Εμπορίου*, (Κυριακίδης, 2000), 39 επ.

²¹ Βλ. Πουλιάδη Α, *Η συλλογική αγωγή στην Ελλάδα*, εις *Επίλυση καταναλωτικών Διαφορών*, (Σάκκουλας, 1998), 315 στη σελ. 320, Αλεξανδρίδου Ε, *Πρώτη πρόταση Οδηγίας για την πρόσβαση των καταναλωτών στη δικαιοσύνη*, 279 στη σελ. 285, Αλεξανδρίδου Ε, *Η προστασία του καταναλωτή ως ασθενεστέρου*, (Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος, 1997), 153.

3. Επί του τρίτου ερωτήματος

α) Η γενική ρήτρα του αρ. 1 ν. 146 / 1914 και οι ειδικότερες εκφάνσεις της - Η παράβαση νόμου ως αθέμιτη ανταγωνιστική πράξη.

Είναι γνωστό ότι η ομαλή λειτουργία της αγοράς αγαθών και υπηρεσιών μπορεί να εξασφαλισθεί μόνο μέσω της θεσμοθέτησης και πιστής τήρησης κανόνων συμπεριφοράς και λειτουργίας, όπως είναι οι φορολογικές, αγορανομικές και εργατικές διατάξεις, καθώς επίσης και εκείνες που αφορούν στην καθιέρωση κοινού ωραρίου λειτουργίας για όλα τα ομοειδή εμπορικά καταστήματα. Η παραβίαση οιοδήποτε των ως άνω κανόνων συνεπάγεται κατά τις σχετικές διατάξεις του ν. 146 / 1914 *περί αθέμιτου ανταγωνισμού* ευθύνη προς άρση και παράλειψη, πολλές φορές μάλιστα και προς αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας. Κι αυτό διότι κατά την εισηγητική έκθεση του ίδιου νομοθετήματος, η επιτρεπόμενη άμιλλα των ανταγωνιζομένων επιχειρήσεων περιορίζεται στην επικράτηση μέσω της καλύτερης ποιότητας και της φθηνότερης τιμής, ενώ η χρήση αθέμιτων μεθόδων, δια των οποίων ο ανταγωνιζόμενος προσπαθεί να ευρύνει τον κύκλο των εργασιών του και να εκτοπίσει τους άλλους επιχειρηματίες αποτελεί απαγορευμένη πρακτική. Μέσα στα πλαίσια αυτά καθιερώνεται η αρχή της ισότητας (*conditio concurrentium*), η οποία πάντως δεν θεμελιώνει δικαίωμα ίσης μεταχείρισης των ανταγωνιζομένων, αλλά εξασφαλίζει καθεστώς ισότητας φραγμών για όλους τους ανταγωνιστές²².

Βασική ρύθμιση εξάλλου του δικαίου περί αθέμιτου ανταγωνισμού αποτελεί η γενική ρήτρα του άρθρου 1 ν. 146/1914, σύμφωνα με την οποία « απαγορεύεται κατά τις εμπορικές συναλλαγές πάσα προς το σκοπό ανταγωνισμού γενόμενη πράξη αντικείμενη στα χρηστά ήθη». Ειδικότερη έκφραση της γενικής αυτής αρχής συνιστά η απαγόρευση απόκτησης οικονομικού προβαδίσματος δια της παραβάσεως νόμου²³. Η απαγόρευση αυτή μάλιστα συμπεριλαμβάνει κάθε είδους νόμο, που για λόγους πάντως συστηματικούς είναι δυνατό να ενταχθούν σε δύο μεγάλες κατηγορίες. Από

²² Βλ. Κοτσίρη Λ, *Δίκαιο ανταγωνισμού*, (Σάκκουλας, 1986), 101.

²³ Βλ. Αλεξανδρίδου Ε, *Ανταγωνισμός και προστασία του καταναλωτή*, (1992), 128, *ΠολΠρΘεσ* 2846/1966, ΕΕμπΔ (1967), 134, *ΕφΘεσ* 3/67, ΕΕμπΔ (1967), 291, *ΜονΠρΑθ* 11851/1989, ΕΕμπΔ (1990), 323, *ΜονΠρΑγρ* 66/1991, ΕΕμπΔ (1991), 722, *ΜονΠρΑθ* 11081/1995, ΕΕμπΔ (1995), 516, *ΜονΠρΑθ* 8975/1995, ΕΕμπΔ (1995), 499.

την μια μεριά σε εξωανταγωνιστικές διατάξεις που έχουν ηθικοδικαιική θεμελίωση και από την άλλη σε διατάξεις με ηθικώς ουδέτερο περιεχόμενο. Η παραβίαση των πρώτων, επειδή προσκρούει στο γενικώς κρατούν αίσθημα περί κοινωνικής ηθικής, συνιστά δίχως άλλο αθέμιτη ανταγωνιστική πράξη, η οποία επιφέρει ευθύνη σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 10 ν. 146/1914. Νόμοι που μπορούν να ενταχθούν στην κατηγορία αυτή είναι εκείνοι που στοχεύουν στην προάσπιση ιδιαίτερας πολύτιμων κοινών αγαθών ευαίσθητων κοινωνικών ομάδων, όπως για παράδειγμα είναι οι καταναλωτές²⁴.

Από την άλλη μεριά η παραβίαση διατάξεων με ηθικώς ουδέτερο περιεχόμενο δεν είναι σε κάθε περίπτωση αθέμιτη, αλλά απαιτείται η απόδειξη πρόθεσης απόκτησης οικονομικού προβαδίσματος εκ μέρους του παραβάτη έναντι των νομοταγών ανταγωνιστών του. Μια τέτοια περίπτωση συνιστά κατά γενική ομολογία και η μη τήρηση των ωρών λειτουργίας των καταστημάτων, καθώς η παραβίασή τους συνεπάγεται βελτίωση της οικονομικής θέσης του παραβάτη εμπόρου²⁵.

Εν προκειμένω η πώληση αγαθών διαμέσου τηλεοπτικών σταθμών, ενώ δεν συνιστά άμεση παραβίαση των διατάξεων περί καθορισμού ωρών λειτουργίας των καταστημάτων, είναι δυνατό εντούτοις να στοιχειοθετήσει πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού, όταν διεξάγεται καταχρηστικά καθ' υπέρβαση αυτών. Αυτό συμβαίνει ιδίως όταν τα εκάστοτε προγράμματα τηλεπώλησης μεταδίδονται αποκλειστικά και μόνο μετά το πέρας της κατά νόμο λειτουργίας των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων εμπορίας ομοειδών προϊόντων, η οποία δεν μπορεί να παρατείνεται σε καμία περίπτωση μετά την 20:00 ώρα κάθε εργάσιμης ημέρας κατά τη χειμερινή περίοδο και την 21:00 κατά την θερινή περίοδο, το δε Σάββατο μετά την 18:00 ώρα.²⁶ Κι αυτό διότι η πρακτική αυτή συνιστά δίχως άλλο συμπεριφορά καταχρηστική και αντίθετη με τα χρηστά ήθη και ως τέτοια υπάγεται απευθείας στο πεδίο εφαρμογής της γενικής ρήτρας του άρθρου 1 ν. 148/1914, καθώς στοχεύει αποκλειστικά στην

²⁴ Βλ. Κοτσίρη, ο.π., 102, Αλεξανδρίδου Ε, *Αθέμιτος Ανταγωνισμός*, 153.

²⁵ Βλ. Κοτσίρη, ο.π., 103, Κοτσίρη, *Προστασία των καταναλωτών ως συνέπεια λειτουργικής μεταβολής εις την γενική ρήτρα του αθέμιτου ανταγωνισμού*, Αρμ (1975), 649 στη σελ. 657.

²⁶ Βλ. την υπ' αριθμ. 1162/1997 Κοινή Υπουργική Απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Ανάπτυξης, Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 200/1997, τις υπ' αριθμ. 1143/30.6.1999 και 166/23.11.1999 αποφάσεις του Νομάρχη Θεσσαλονίκης, την υπ' αριθμ. 87/1999 απόφαση του Νομαρχιακού Συμβουλίου Θεσσαλονίκης, καθώς και τα άρθρα 23 ν. 2224 / 1994 και 42 ν. 1892/1990, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 7 ν. 1957 / 1991.

έμμεση παράταση λειτουργίας των καταστημάτων αυτών σε βάρος των υπολοίπων νομοταγών ανταγωνιστών τους και στην αθέμιτη διεύρυνση της πελατειακής τους βάσης.

Η άποψη αυτή ενισχύεται από το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις που προβαίνουν στις συγκεκριμένες τηλεπωλήσεις διαθέτουν συνήθως πέραν της τηλεοπτικής και φυσική παρουσία, την οποία παρανόμως παρατείνουν μέσω της παροχής άμεσων τηλεοπτικών προσφορών προς το κοινό, το οποίο με τη σειρά μπορεί να συνάψει αντίστοιχες συμβάσεις πώλησης κατά τη διάρκεια της μετάδοσής τους πέραν του νομίμου ωραρίου λειτουργίας των λοιπών ανταγωνιζομένων καταστημάτων - επιχειρήσεων.

Περαιτέρω η παραβίαση των κανόνων μετάδοσης των εκπομπών τηλεπώλησης εκ μέρους των τηλεοπτικών σταθμών, καθώς και η άνευ αδείας λειτουργία τηλεοπτικών σταθμών αφιερωμένων σχεδόν αποκλειστικά στην μετάδοση παρομοίων εκπομπών είναι δυνατό να επιφέρει ευθύνη βάσει του δικαίου περί αθέμιτου ανταγωνισμού, παρά το ότι η αθέμιτη πράξη (παραβίαση νόμου) δεν διεξάγεται από άμεσο ανταγωνιστή των αιτούντων την προστασία του νόμου. Κι αυτό διότι όπως γίνεται δεκτό κατά την κρατούσα γνώμη σε θεωρία και νομολογία, η πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού δεν είναι απαραίτητο να διενεργείται από πρόσωπο που μετέχει στον ανταγωνισμό, αλλά και από τρίτο μη ανταγωνιστή, ο οποίος ενεργεί προς το συμφέρον του ανταγωνιζομένου. Υπέρ της άποψης αυτής συνηγορεί και η αδικοπρακτική φύση της εκάστοτε αθέμιτης ανταγωνιστικής πράξης, που επιτρέπει την εφαρμογή του άρθρου 926 ΑΚ και τη διεύρυνση του κύκλου των προσώπων που μπορούν να διενεργήσουν πράξεις απαγορευμένες από το άρθρο 1 ν. 146/1914, ακόμα και αν δεν διαπιστώνεται σχέση ανταγωνισμού ανάμεσα στον μετερχόμενο την αθέμιτη πράξη και εκείνου εναντίον του οποίου αυτή στρέφεται ²⁷. Κατά συνέπεια η παραβίαση των κανόνων μετάδοσης εκπομπών τηλεπώλησης από τους τηλεοπτικούς σταθμούς με σκοπό την εξασφάλιση αθέμιτου οικονομικού προβαδίσματος για λογαριασμό των τελούντων τηλεπωλήσεις κοσμημάτων και άλλων προϊόντων επιχειρήσεων αποτελεί πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού και ως τέτοια μπορεί να

²⁷ Βλ. Γεωργακόπουλο Λ, *Η νομική φύση του αθέμιτου ανταγωνισμού*, ΕΕμπΔ (1954), 120, Περάκη Ε, *Παρατηρήσεις στην ΜονΠρΑθ 12949/1986*, ΕΕμπΔ (1987), 138 στη σελ. 142, Σουφλερό Η, *Παρατηρήσεις στην ΜονΠρΑθ 458/1990*, ΕΕμπΔ (1990), 155 στη σελ. 159, Λιακόπουλο Θ, *Βιομηχανική ιδιοκτησία*, Ι, (1985), 100-102.

θεμελιώσει αξίωση άρσης και παράλειψης της γενόμενης προσβολής μέσα στα πλαίσια του ν. 146/1914.

β) Η έννομη προστασία από αθέμιτες ανταγωνιστικές πράξεις

Το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού προστατεύει συμφέροντα της ολότητας των καταναλωτών και των ανταγωνιζομένων. Για το λόγο αυτό προβλέπει την επιβολή αυστηρών κυρώσεων, αλλά και τη δυνατότητα άσκησης πληθώρας ενδίκων βοηθημάτων σε περίπτωση παραβίασης των σχετικών διατάξεων.

Σε σειρά διατάξεων του ν. 146/1914 και ειδικότερα σε εκείνη του άρθρου 1 παρ. 2 του ίδιου νομοθετήματος που αφορά στην περίπτωση μας παρέχεται η αξίωση προς παράλειψη. Γίνεται μάλιστα δεκτό ότι κατά αναλογία προς το περιεχόμενο της οιονεί αρνητικής αξιώσεως του άρθρου 1108 ΑΚ η αξίωση αυτή εμπεριέχει τόσο την αξίωση για παράλειψη στο μέλλον προσβολών, όσο και την αξίωση για άρση ήδη γενόμενης προσβολής²⁸. Περαιτέρω βασική προϋπόθεση θεμελίωσης δικαιώματος άσκησης της εν λόγω αξίωσης συνιστά ο κίνδυνος επαναλήψεως της προσβολής στο μέλλον, εφόσον βέβαια η τελευταία έχει ήδη λάβει χώρα.

Δικαίωμα άσκησής της αναγνωρίζεται τόσο στον άμεσα προσβληθέντα, όσο και σε κάθε επαγγελματία που παράγει ή εμπορεύεται όμοια ή συγγενή είδη, καθώς επίσης και σε εμπορικούς, βιομηχανικούς ή εν γένει επαγγελματικούς συλλόγους (βλ άρθρο 10 παρ. 1 ν. 146 / 1914). Η εξουσία αυτή παρέχεται στους ως άνω φορείς όχι για κάθε παραβίαση του νόμου 146, αλλά στις ρητά στο άρθρο αυτό αναφερόμενες περιπτώσεις, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και οι παραβιάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της γενικής ρήτρας του άρθρου 1 ν. 146/ 1914²⁹. Περαιτέρω οι ενεργητικώς νομιμοποιούμενοι επαγγελματικοί σύλλογοι οφείλουν να έχουν σαν σκοπό, κατά το καταστατικό τους την προάσπιση των επαγγελματικών συμφερόντων των μελών τους, ενώ παράλληλα απαιτείται κατά κάποιο τρόπο να θίγονται, άμεσα ή έμμεσα, τα κατά το καταστατικό συμφέροντά του³⁰.

²⁸ Βλ. Κοτσίρη, ο.π., 188.

²⁹ Βλ. Κοτσίρη, ο.π., 202.

³⁰ Βλ. Κοτσίρη, ο.π., 204.

Η προεκτεθείσα ανάλυση του νόμου οδηγεί στις εξής διαπιστώσεις: Κατά πρώτον η εν όλω ή εν μέρει μη τήρηση της σχετικής με την προστασία των καταναλωτών και ειδικότερα της κατάρτισης συμβάσεων εξ αποστάσεως νομοθεσίας συνιστά δίχως άλλο παραβίαση του νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού. Αυτή με τη σειρά της θεμελιώνει δικαίωμα άσκησης της σχετικής αξίωσης περί άρσης της γενόμενης προσβολής και παράλειψής της στο μέλλον εκ μέρους του αρμόδιου επαγγελματικού συλλόγου, τα συμφέροντα των μελών του οποίου κρίνεται ότι θίγονται λόγω της παράνομης συμπεριφοράς του ανταγωνιζόμενου που ασκεί τις δραστηριότητές του μέσω τηλεπώλησεων. Πέραν τούτου γίνεται δεκτό ότι καθόσον η υπό κρίση παράνομη συμπεριφορά συνιστά και άδικη πράξη, είναι δυνατή και η αναγνώριση αξίωσης αποζημίωσης βάσει του άρθρου 914 επ. ΑΚ, η άσκηση της οποίας όμως επαφίεται αποκλειστικά στο πρόσωπο των άμεσα ζημιωθέντων ανταγωνιζομένων επιχειρήσεων, εφόσον βέβαια αποδεικνύεται η επέλευση σε αυτούς άμεσης περιουσιακής ζημίας άμεσα συνδεδεμένης με την παράνομη συμπεριφορά του παραβάτη. Οι ίδιες αξιώσεις αναγνωρίζονται και στην περίπτωση της παραβίασης των κανόνων περί ωραρίου λειτουργίας των εμπορικών καταστημάτων και μετάδοσης προγραμμάτων τηλεπώλησης, παρά τον περιορισμένο ενδιαφέρον τους από πλευράς γενικότερης προστασίας της ολότητας.

Δ. Συμπεράσματα

1. Η μετάδοση εκπομπών τηλεπώλησης είναι νόμιμη μόνο εφόσον διενεργείται κατ' εξαίρεση, μέσα στα πλαίσια ρητά καθοριζομένων δια ειδικού οπτικοακουστικού μηνύματος χρονοθυρίδων, και δεν υπερβαίνει τις τρεις ώρες ημερησίως.

2. Η σύναψη συμβάσεων τηλεπώλησης διαμέσου των αναφερομένων στο ιστορικό, καθώς και άλλων τηλεοπτικών σταθμών είναι παράνομη και επισύρει ανάλογη ευθύνη, λόγω της ελλιπούς τήρησης εκ μέρους των πωλητών – προμηθευτών των ειδικότερων όρων προστασίας του καταναλωτή που ορίζουν το άρθρο 4 ν. 2251/1994 και οι διατάξεις της Οδηγίας 97/7/ΕΚ περί κατάρτισης συμβάσεων πώλησης εξ αποστάσεως.

3. Η μετάδοση εκπομπών τηλεπώλησης κατά παράβαση των διατάξεων περί προστασίας του καταναλωτή συνιστά πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού λόγω αντίθεσής της με τα χρηστά ήθη και τη γενική ρήτρα του άρθρου 1 ν. 146/1914. Το ίδιο ισχύει και για την περίπτωση, όπου οι συγκεκριμένες εκπομπές οργανώνονται από επιχειρηματίες που διαθέτουν και φυσική παρουσία, πλην της τηλεοπτικής και μεταδίδονται αποκλειστικά καθ' υπέρβαση του ωραρίου λειτουργίας των εμπορικών καταστημάτων ή κατά παράβαση των διατάξεων που ρυθμίζουν την μετάδοσή τους.