DELIBERA N. 1 /10/CSP

Ordinanza-ingiunzione alla società Euromedia s.r.l.(esercente l'emittente per la radiodiffusione televisiva in ambito locale "Tv Europa") per la violazione del disposto dell'articolo 38, comma 5, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 27 gennaio 2010;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 177 del 31 luglio 1997, supplemento ordinario n. 154/L;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, pubblicata nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 329 del 30 novembre 1981;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, pubblicato nel supplemento ordinario n.150/L alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana – serie generale – del 7 settembre 2005, n. 208;

VISTA la legge 6 giugno 2008, n. 101 recante "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 132 del 7 giugno 2008;

VISTA la delibera n. 538/01/CSP del 26 luglio 2001, recante "*Regolamento in materia di pubblicità radiotelevisiva e televendite*", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 183 dell' 8 agosto 2001 e successive modificazioni e integrazioni;

VISTA la delibera n. 136/06/CONS, recante "*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*", come modificata dalla delibera n. 73/07/CONS del 19 aprile 2007, pubblicata nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana del 25 maggio 2007, n. 120;

VISTO l'atto della Direzione contenuti audiovisivi e multimediali di questa Autorità, - Cont. n. 73/09/DICAM/ – datato 11 settembre 2009 e notificato in data 19 settembre 2009, con il quale è stata contestata alla società Euromedia S.r.l., esercente l'emittente televisiva operante in ambito locale denominata "TV Europa", la violazione dell'articolo 38, comma 5, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, in quanto, nel corso della programmazione televisiva andata in onda in data 10 giugno 2009, l'emittente televisiva "*ha irradiato [...] messaggi pubblicitari eccedenti il 25 per cento per ogni ora di programmazione – tenuto conto anche dell'eventuale eccedenza del 2 per cento di un'ora da doversi recuperare nell'ora di trasmissione precedente o successiva – nelle seguenti fasce orarie: dalle ore 13:00:00 alle ore 14:00:00; dalle ore 14:00:00 alle ore 15:00:00; dalle ore 17:00:00 alle ore 18:00:00; dalle ore 18:00:00 alle ore 19:00:00; dalle ore 19:00:00 alle ore 20:00:00; dalle ore 20:00:00 alle ore 21:00:00; dalle ore 21:00:00 alle ore 22:00:00; dalle ore 22:00:00 alle ore 23:00:00; dalle ore 23:00:00 alle ore 24:00:00*"; in particolare, come riportato in apposito prospetto allegato alla relazione stesa dalla Guardia di Finanza l'emittente in questione ha trasmesso, in data 10 giugno 2009, pubblicità pari al 28,17%, al 33,29 %, al 54,86%, al 35,64%, al 32,19%, al 34,14%, al 26,25%, al 71,72% e al 28,75% dell'affollamento orario trasmesso;

RILEVATO che la predetta società, nel presentare memoria difensiva, in data 19 ottobre 2009, in ordine ai fatti contestati e nel richiedere l'archiviazione del procedimento sanzionatorio in esame, ha precisato che:

- a) *“le eccedenze rilevate ai fini dell'affollamento pubblicitario riguardavano esclusivamente le telepromozioni, le quali ad oggi necessitano di un chiaro orientamento da parte della Vostra autorevole Autorità per confermare il comportamento trasparente a cui gli operatori televisivi debbono informarsi”*;
- b) *“è prassi a livello locale [...] che la trasmissione di telepromozioni sul finire di un programma televisivo sia da considerarsi in via esclusiva quale televendita e non mero messaggio pubblicitario dacché non trasmessa all'interno di un programma ma sul finire del medesimo e sempre subito dopo i titoli di chiusura. Se ne deduce pertanto che trattandosi di televendita il parametro in questione che trova applicazione ai sensi di legge è pari al 40% e le eccedenze rientrano legittimamente e a pieno titolo nel suddetto limite previsto”*;
- c) *“tra le summenzionate telepromozioni” sono ricompresi messaggi pubblicitari “ facenti parte di iniziative promosse da istituzioni, enti, associazioni di categoria, produttori editoriali e librai, trasmessi gratuitamente o a condizioni di favore e come tali non computabili ai fini del calcolo dei limiti massimi di cui al comma 5 dell'art. 38 ma contrariamente esclusi dal comma 10 dell'art. 38 e Deliberazioni Autorità n. 162/07/CSP – n. 538/01/CSP”*;
- d) la parte *“ non è stata messa nelle condizioni di leggere, valutare e replicare alle ragioni del prospetto allegato della Guardia di Finanza ove traggono spunto le contestazioni poiché non è stato debitamente trasmesso alla ricorrente [...]”*;

RILEVATO che la società Euromedia S.r.l., esercente l'emittente televisiva operante in ambito locale denominata “TV Europa, nel corso dell'audizione dell'11 novembre 2009, nel ribadire quanto eccepito con la memoria difensiva sopra menzionata, ha precisato che *l'oggetto della suddetta contestazione non possa essere considerata e come tale prefigurata ai sensi del comma 5 dell'art. 38 dacché trattasi, relativamente agli sforamenti contestati dalla Guardia di Finanza, di mera televendita essendo stati computati nel limite di affollamento pubblicitario anche i messaggi di televendita trasmessi sul finire di un programma o in coda al medesimo. Pertanto si conclude che la previsione in questione sia pienamente giustificata dalla previsione normativa del comma 7 dell'art. 38 il cui limite è nettamente superiore a quello previsto dal comma 5 (40%). In ultima analisi relativamente al contenuto in questione trattandosi di operatore operante in ambito locale e il cui contenuto della medesima televendita sovente riporta messaggi con finalità e carattere sociale ed istituzionale il cui computo in questione non può essere a tal fine considerato ai sensi del comma 5 in quanto rientrante nella previsione del comma 10 dell'art. 38 e successive deliberazioni n. 162/07/CSP e n. 538/01/CSP dell'Autorità. Infine relativamente al prospetto allegato della Guardia di Finanza -di cui in premessa riportato- si fa presente che lo stesso non è stato notificato e come tale ha manifestamente pregiudicato la presa visione del materiale in questione e il conseguente diritto di difesa del ricorrente”*;

CONSIDERATO che quanto eccepito dalla parte con la predetta memoria difensiva e in sede di audizione non può essere accolto;

- preliminarmente, prima di scendere nel merito delle eccezioni sollevate dalla parte, si rileva che l'atto di contestazione in esame investe quella parte del rapporto della Guardia di Finanza – Nucleo Speciale per la radiodiffusione e per l'Editoria (prot. n. 60674), pervenuto in data 27 luglio 2009, avente ad oggetto l'accertamento e la segnalazione a questa Autorità della “*violazione dell'art. 38, comma 5, del D.Lgs. 31 luglio 2005, n. 177*” che, con l'apposito prospetto allegato n. 11, “*comprende la sola pubblicità*”, ossia gli spot / c.d pubblicità tabellare e le telepromozioni - escluse le televendite.;
- riguardo alle lettere a), b) e c) di cui sopra, a suffragare la qualificazione delle telepromozioni in termini di *genus ad speciem* in rapporto ai messaggi pubblicitari intervengono diverse considerazioni, quali la definizione stessa di telepromozione - forma di pubblicità consistente nell'esibizione di prodotti, nella presentazione verbale e visiva di beni o servizi di un produttore di beni o di un fornitore di servizi effettuata dall'emittente televisiva, al fine di promuovere la fornitura, dietro compenso, dei beni o dei servizi prestati o esibiti - ai sensi dell'art. 2, punto aa), d.lgs. 177/05 e dell'art. 1, comma 1, lett. f), delibera n. 538/01/CSP, che, tra l'altro, contiene già nella propria intestazione una netta distinzione fra la categoria della pubblicità e la tipologia specifica delle televendite, risultando infatti intitolato “*Regolamento in materia di pubblicità radiotelevisiva e televendite*”, l'eterogeneità delle modalità attraverso cui è possibile perseguire il fine promozionale proprio della pubblicità e cioè mediante messaggi di contenuto persuasivo-informativo e, infine, la diversità strutturale-sostanziale rispetto alla televendita da intendersi come offerta diretta al pubblico trasmessa attraverso il mezzo televisivo allo scopo di fornire, dietro pagamento, beni o servizi compresi i beni immobili e le obbligazioni, ai sensi dell'art. 2, punto z), d.lgs. 177/05 e dell'art. 1, comma 1, lett. e), delibera 538/01/CSP; in conclusione, le telepromozioni stesse si discostano dalle offerte fatte direttamente al pubblico ai fini della vendita e cioè dalle televendite, in quanto prive dell'elemento qualificante dell'offerta di vendita;
- riguardo alla lettera d) di cui sopra, l'atto di contestazione n. 73/09/DICAM, ai sensi dell'art. 5 della delibera n. 136/06/CONS e successive modifiche e integrazioni, contiene tutti gli elementi che concorrono all'identificazione e, quindi, alla rilevanza dell'atto stesso sul piano giuridico, ossia “*un'esposizione sommaria dei fatti*” comprensiva, nella parte iniziale del preambolo, delle risultanze degli accertamenti condotti dalla Guardia di Finanza con la specifica indicazione delle fasce orarie di trasmissione della pubblicità e del tempo massimo di trasmissione oraria dedicato alla pubblicità stessa, sempre per ciascuna delle fasce orarie, espresso anche in termini percentuali, “*l'indicazione della violazione accertata, del responsabile del procedimento e dell'ufficio*”, la possibilità di presentare memorie difensive o eventuali giustificazioni nonché motivata richiesta di audizione; la predisposizione dell'atto di contestazione nei termini sopra prospettati, pertanto, non impedisce in concreto il raggiungimento dell'interesse pubblico al quale la specifica azione amministrativa è preordinata, tenuto conto che il contenuto del prospetto in questione – ossia l'indicazione delle fasce orarie di trasmissione della pubblicità e dell'entità del superamento dei limiti di affollamento pubblicitario – è stato trasfuso nel medesimo atto di contestazione, essendo stato specificato, tra l'altro, nell'atto di contestazione che il prospetto in questione risultava allegato alla relazione stesa dalla Guardia di Finanza e non specificatamente all'atto di contestazione stesso; di conseguenza, la validità e l'efficacia dell'atto in esame si desumono anche dal fatto che, dalla mancata allegazione del prospetto in questione non si è verificata, in concreto, alcuna conseguenza pregiudizievole per il destinatario e, in particolare, “*la violazione dei diritti difensivi della parte*”, dal momento che l'emittente stessa è stata posta in grado di presentare memoria difensiva e richiesta di audizione; conseguentemente non si è impedito il corretto fluire dell'istruttoria, la completa valutazione degli elementi di fatto e di diritto ad opera del soggetto destinatario dell'atto di contestazione; infine, si precisa che il prospetto in questione, oltre a risultare chiaramente identificato nell'atto di contestazione e poter essere reso noto nella sua forma e sostanza alla società concessionaria in sede di accesso agli atti del procedimento, non

se ne è resa necessaria l'allegazione all'atto di contestazione, dal momento che esso costituisce soltanto l'allegato di una segnalazione, ancorché qualificata, di ipotesi di violazione, il cui accertamento formale inteso come motivata qualificazione giuridica dei fatti segnalati compete in base al Regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n. 136/06/CONS al Dirigente delegato della Direzione contenuti audiovisivi e multimediali – Ufficio contenuti e obblighi di programmazione;

- sull'emittente grava una responsabilità di controllo sul contenuto dei programmi trasmessi, compresa la pubblicità, e di verifica della conformità degli stessi alla normativa vigente;

CONSIDERATO che la trasmissione di messaggi pubblicitari televisivi da parte delle emittenti televisive in ambito locale non può eccedere il 25 per cento di ogni ora e di ogni giorno di programmazione e che un'eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2 per cento nel corso di un'ora, deve essere recuperata nell'ora antecedente o successiva;

RITENUTO che si riscontra da parte della società Euromedia S.r.l., esercente l'emittente televisiva operante in ambito locale denominata "TV Europa, la trasmissione di messaggi pubblicitari televisivi in violazione della disposizione contenuta nell'art. 38, comma 5, d.lgs. 177 del 2005, in data 10 giugno 2009;

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 1033,00 (milletrantatre/00) a euro 25.823,00 (venticinquemilaottocentoventitre/00), ai sensi dell'art. 51, comma 2, lett. a) e 5 del decreto legislativo 31 luglio 2005 n. 177;

RITENUTO di dover determinare la sanzione per i fatti contestati nella misura del doppio del minimo edittale pari a euro 2066,00 (duemilasessantasei/00), al netto di ogni altro onere accessorio, eventualmente dovuto, in relazione ai criteri di cui all'articolo 11 della legge 689/81, in quanto:

- *con riferimento alla gravità della violazione:*
la gravità del comportamento posto in essere dalla società Euromedia S.r.l. deve ritenersi media, tenuto conto da un lato delle circostanze della violazione, consistente nella trasmissione di messaggi pubblicitari televisivi in ambito locale per una durata complessiva superiore al limite orario percentuale non conforme alle vigenti disposizioni;
- *con riferimento all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione:*
la società in questione non risulta aver adottato alcun comportamento in proposito;
- *con riferimento alla personalità dell'agente:*
la società, per natura e funzioni svolte, si presume supportata da strutture interne adeguate allo svolgimento delle proprie attività nel pieno rispetto del quadro normativo e regolamentare vigente;
- *con riferimento alle condizioni economiche dell'agente:*
le stesse si presumono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sopra determinata;

VISTO l'art. 38, comma 5, d.lgs. 177 del 2005;

VISTO l'art. 51, del d.lgs. 177 del 2005;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione contenuti audiovisivi e multimediali;

UDITA la relazione dei Commissari Sebastiano Sortino e Gianluigi Magri, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Euromedia S.r.l., esercente l'emittente televisiva operante in ambito locale denominata TV Europa avente sede in Canicattì (AG), contrada Giarre, di pagare la sanzione amministrativa di euro 2066,00 (duemilasesantasei/00), al netto di ogni altro onere accessorio, eventualmente dovuto.

INGIUNGE

alla citata società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, utilizzando il c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2380, capo X, bilancio di previsione dello Stato o mediante bonifico bancario utilizzando il codice IBAN n. IT 42H 01000 03245 348 0 10 2380 00, evidenziando nella causale "*Sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 1/10/CSP*", entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'articolo 27 della citata legge n. 689/81.

Entro il termine di dieci giorni dal versamento, dovrà essere inviata in originale o in copia autenticata a quest'Autorità, quietanza dell'avvenuto versamento.

Ai sensi dell'articolo 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo.

Ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive modificazioni ed integrazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio.

Napoli, 27 gennaio 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Sebastiano Sortino

IL COMMISSARIO RELATORE

Gianluigi Magri

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola