



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 107/15/CSP

ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ ORANET S.R.L. (SERVIZIO DI MEDIA AUDIOVISIVO IN AMBITO NAZIONALE “RETE ITALIA”) PER LA VIOLAZIONE DELLE DISPOSIZIONI CONTENUTE NELL’ARTICOLO 5-TER, COMMI 1 E 3 DELLA DELIBERA 538/01/CSP (CONTESTAZIONE 02/15/DCA/N° PROC. 2618/MS)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 17 giugno 2015;

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*”;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante “*Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*” (di seguito denominato *Tusmar*);

VISTO il 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*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2008, n. 101;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*”;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante “*Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 569/14/CONS;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS del 29 luglio 2014, recante «*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e Consultazione pubblica sul documento recante “Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”*» come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 529/14/CONS (di seguito denominato *Regolamento*);

VISTA la delibera n. 538/01/CSP, del 26 luglio 2001, recante “*Regolamento in materia di pubblicità radiotelevisiva e televendite*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 12/08/CSP, ed, in particolare, l’articolo 5-ter;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *“Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 569/14/CONS;

VISTO l’atto di contestazione n. 2/15/DCA del 2 febbraio 2015 - procedimento n. 2618/15 - notificato in data 4 febbraio 2015 alla società ORANET S.R.L. (prot. n. 19194/2015), fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito nazionale *“Rete Italia”*, per la presunta violazione delle disposizioni contenute nell’articolo 5-ter, commi 1 e 3 della delibera n. 538/01/CSP e s.m.i.;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Fatto e contestazione.

Con atto della Direzione Contenuti Audiovisivi n. 2/15/DCA, questa AUTORITÀ ha contestato alla Società ORANET S.R.L., fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito nazionale *“Rete Italia”* (e di seguito denominata SOCIETÀ), la presunta violazione delle disposizioni contenute nell’articolo 5-ter, commi 1 e 3 della delibera n. 538/01/CSP e s.m.i.

In particolare, dalla visione della registrazione della programmazione televisiva del giorno 25 settembre 2014 sul supporto in formato elettronico dvd fornita dal Ministero dello sviluppo economico – Ispettorato Territoriale Sicilia – Settore 4° – Reti e Servizi di comunicazione elettronica nel settore radioelettrico è emerso che, il giorno 25 settembre 2014, in fascia oraria non consentita, dalle ore 7.18.00 circa alle ore 9.00.00 circa, dalle ore 11.00.00 circa alle ore 12.00.00 circa, dalle ore 13.00.00 circa alle ore 14.00.00 circa, dalle ore 15.00.00 circa alle ore 16.00.00 circa e dalle ore 20.00.00 circa alle ore 23.00.00 circa sul servizio di media audiovisivo *“Rete Italia”* sono state trasmesse televendite di servizi relativi a pronostici concernenti il gioco del lotto caratterizzate dalla presenza, in sovrapposizione, di numerazioni telefoniche per la fornitura di servizi a sovrapprezzo che si induce ad utilizzare, in violazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 3 dell’articolo 5-ter, della delibera n. 538/01/CPS.

2. Deduzioni della SOCIETÀ.

Con nota del 2 marzo 2015 (acquisita con prot. n. 25951 del 3 marzo 2015), la SOCIETÀ ha presentato una memoria nella quale ha osservato quanto segue:

«In primo luogo si evidenzia come la contestazione in oggetto si rappresenti del tutto vaga, generica ed indeterminata tanto da non consentire l’esercizio del diritto di difesa.

Si rileva inoltre come la trasmissione oggetto della contestazione emarginata e concernente la trasmissione in fascia oraria non consentita di televendite concernenti

il gioco del lotto e caratterizzata dalla presenza in sovraimpressione di numerazioni telefoniche a sovrapprezzo con codice 899 sia in realtà infondata.

Invero la trasmissione in questione costituisce una vera e propria “telepromozione” e non già una televendita.

È facilmente rilevabile, infatti, come il programma televisivo oggetto di contestazione consista in un servizio telefonico a valore aggiunto di previsione del gioco del lotto che non costituisce un servizio di altra natura. Trattasi, inoltre, di servizio PREREGISTRATO per il quale non si interagisce in diretta televisiva.

Del resto, secondo il parere reso dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni alle Associazioni di categoria il 22/12/2006, prot. n. 0067167, nelle ore diurne la pubblicità dei servizi come delineati dall’articolo 5 ter, comma 4 del Regolamento in materia di pubblicità radiotelevisive e televendite risulta conforme alla vigente disciplina normativa e regolamentare, laddove siano osservate determinate condizioni, ossia che la programmazione televisiva in questione, ai sensi dell’articolo 5, comma 2, delibera n. 538/01/CSP, non tragga in inganno il pubblico anche per mezzo di omissioni, ambiguità o esagerazioni sul contenuto o sugli effetti dei beni o servizi offerti, ed eviti ogni forma sfruttamento della superstizione, della credulità o della paura, in particolare delle categorie di utenti psicologicamente più vulnerabili. Al fine del rispetto di tali prescrizioni tali servizi potranno essere pubblicizzati solo in quanto realizzati in via esclusiva su previsioni elaborate su base razionale di inferenza statistica e di tale modalità dovrà essere data evidenza nei messaggi: la prospettazione, pertanto, del conseguimento di risultati positivi o di aumenti delle vincite dovrà essere circoscritta al criterio probabilistico e che, ai sensi del citato articolo 5 ter, comma 5, nel caso in cui si faccia riferimento a numerazioni telefoniche per la fornitura di servizi a sovrapprezzo, venga inserita l’informativa, mediante scritte in sovraimpressione, chiaramente percepibili ovvero mediante avviso verbale, della facoltà per l’utente di attuare il blocco selettivo delle chiamate verso le stesse numerazioni, facendone richiesta al proprio operatore telefonico, che i servizi pubblicizzati non si configurino come quelli in cui la propaganda è vietata nella fascia oraria dalle 7 alle 24, ai sensi dell’articolo 1, comma 26, legge 650/96; la propaganda deve, quindi, avere ad oggetto servizi a contenuto cosiddetto “passivo” che vengano realizzati senza alcuna interlocuzione diretta con l’utente attraverso un servizio telefonico con un nastro preregistrato alla risposta e, quindi, senza alcuna forma di interattività, che la propaganda non sia trasmessa tra le ore 16 e le ore 19.

Invero tutti questi requisiti sono stati pienamente rispettati dall’emittente televisiva come dimostrato dalla registrazione in possesso dell’Autorità.

È di chiara evidenza, pertanto, che tutte le previsioni sono realizzate esclusivamente su base razionale o probabilistica come inoppugnabilmente indicato in sovraimpressione.

In fattispecie del tutto analoga a quella in esame l'Autorità ha proceduto all'archiviazione degli atti con la delibera n. 176/09/CSP emessa in data 29/07/2009 in seno al procedimento n. 25/09/DICAM.

In via meramente subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi di irrogazione della sanzione e consequenziale emissione della relativa ordinanza di ingiunzione, si sottolineano le seguenti circostanze:

- 1) In merito alla gravità del comportamento posto in essere dall'emittente si rileva che essa deve ritenersi poco elevata, in quanto il bacino di utenza è estremamente limitato e circoscritto, rispetto alle emittenti nazionali.*
- 2) Con riferimento all'opera svolta da Oranet s.r.l. per la eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della presunta violazione, si deduce che l'emittente si impegna ed obbliga ad osservare, anche per il futuro, le prescrizioni che saranno eventualmente impartite dall'Autorità nell'emananda delibera, evitando in tal guisa di porre in essere comportamenti che possano costituire violazioni di norme, anche di natura regolamentare ed eliminando, in tal guisa, gli effetti prodotti dalla contestata violazione, avendo altresì predisposto idonei accorgimenti per evitare il verificarsi di tali incresciosi fraintendimenti ed anzi, nelle more, ha già disposto cautelativamente la sospensione di siffatte trasmissioni.*
- 3) In ordine alle condizioni economiche della Società si rileva che le stesse non siano particolarmente floride, attesa la grave crisi economica a livello nazionale e soprattutto vista la drastica riduzione dei consumi che, come è a tutti noto, ha portato ad una flessione degli introiti pubblicitari che costituiscono l'unica fonte di reddito di cui dispone la scrivente emittente, con chiare ed evidenti ripercussioni anche in ordine al livello occupazionale.*
- 4) Per questi motivi si confida nell'archiviazione degli atti del procedimento e consequenzialmente del procedimento in oggetto indicato».*

3. Approfondimenti istruttori.

Con nota del 16 aprile 2015 (prot. n. 37908/2015), il responsabile del procedimento ha inviato una richiesta di chiarimenti alla SOCIETÀ. In particolare, riscontrato che il riferimento di protocollo n. 67167 del 22 dicembre 2006, menzionato nelle difese della SOCIETÀ, non corrispondeva al parere in esse richiamato, si invitava quest'ultima a *“fornire – in formato elettronico – il parere in questione indicando i corretti riferimenti di protocollo”*.

Nel termine concesso dall'Autorità, la SOCIETÀ ha chiarito che *“per mero errore di battitura”* era stato indicato il numero di protocollo n. 67167 in luogo di quello corretto n. 67187 e contestualmente produceva il relativo documento.

Con nota del 21 aprile 2015 (prot. n. 38665/2015), il responsabile del procedimento ha inviato un'ulteriore richiesta di chiarimento alla SOCIETÀ nella quale invitava la stessa a fornire copia del registro dei programmi o qualsiasi elemento idoneo a dimostrare di aver sospeso in via cautelativa le trasmissioni in contestazione.

Con nota del 22 aprile 2015 (prot. n. 38973/2015), la SOCIETÀ produceva la copia integrale del registro dei programmi dal 1° aprile 2015 al 14 aprile 2015.

4. Valutazioni dell'Autorità.

In via preliminare, vale osservare che la SOCIETÀ ha inviato le difese oltre il termine concesso dall'Autorità per la produzione di scritti difensivi.

Nella contestazione, invero, era indicato espressamente che *“gli interessati, ai sensi dell'articolo 18 della legge 24 novembre 1981, n. 69 e dell'articolo 9 del Regolamento possono presentare (...) scritti difensivi e documenti, nonché motivata richiesta di essere sentiti entro il termine di quindici giorni dal ricevimento della predetta contestazione”*. Poiché la contestazione è stata notificata il 4 febbraio 2015, ne consegue la tardività delle memorie presentate in data 4 marzo 2015.

Nel merito, inoltre, appare del tutto privo di fondamento l'argomento della SOCIETÀ secondo il quale la contestazione si presenterebbe *“del tutto vaga, generica ed indeterminata tanto da non consentire l'esercizio del diritto di difesa”*.

Invero, quanto alla specificità della contestazione, è facile rilevare che in essa sono indicati, in maniera puntuale e dettagliata, sia i fatti che hanno dato luogo all'avvio del procedimento sanzionatorio, sia le disposizioni che si assumono violate.

In particolare, con riferimento al primo aspetto, nella contestazione è chiarito espressamente che la violazione consiste nella trasmissione in fascia oraria non consentita sul servizio di media audiovisivo “Rete Italia” di televendite di servizi relativi a pronostici concernenti il gioco del lotto caratterizzate dalla presenza sullo schermo televisivo in sovrapposizione di numerazioni telefoniche per la fornitura di servizi telefonici a pagamento con codice 899, che i telespettatori sono invitati ad utilizzare. Si chiarisce altresì che detta violazione si è realizzata in data 25 settembre 2015 *“dalle ore 7.18.00 circa alle ore 9.00.00 circa, dalle ore 11.00.00 circa alle ore 15.00.00 circa e dalle ore 20.00.00 circa alle ore 23.00.00 circa”*.

Con riferimento al secondo aspetto, la normativa di riferimento viene individuata nell'articolo 5-ter, commi 1 e 3 della delibera n. 538/01/CSP e s.m.i, ove si prevede che ai servizi di media audiovisivi è vietato mostrare in sovrapposizione o comunque indurre a utilizzare numerazioni telefoniche per la fornitura di servizi a sovrapprezzo nel corso di televendite di servizi relativi a pronostici concernenti il gioco del lotto e di televendite relative a beni e servizi di cartomanzia (comma 1) e che è fatto divieto di trasmettere le televendite in questione tra le 7.00 e le ore 23.00 (comma 3).

Deve inoltre ricordarsi che, nell'atto di contestazione notificato alla SOCIETÀ, sono elencati tutti i diritti di partecipazione procedimentale previsti dalla normativa vigente,

con l'indicazione delle relative tempistiche e modalità di esercizio. La SOCIETÀ, del resto, ha presentato le memorie, replicando agli addebiti contestati. Il che dimostra che la stessa ha preso contezza dei diritti di partecipazione procedimentale comunicati dall'Autorità in occasione della contestazione.

Non può condividersi, in secondo luogo, l'argomento della SOCIETÀ secondo il quale l'articolo 5-ter della delibera n. 538/01/CSP non sarebbe applicabile al caso di specie in quanto la trasmissione oggetto di contestazione andrebbe qualificata come *telepromozione*.

A tal proposito appare significativa la circostanza che la trasmissione delle ore 13.00.59 è preceduta da una schermata che reca testualmente la seguente avvertenza: *“Televendita – questa trasmissione ha come oggetto un’offerta di vendita fatta direttamente al pubblico (...)” (13.00.59)*. È la stessa SOCIETÀ, dunque, ad attribuire al programma in questione la natura di *televendita*.

Al di là del dato nominativo, inoltre, vale richiamare l'orientamento costante della dottrina, recepito da questa AUTORITÀ, secondo cui la differenza tra *telepromozione* e *televendita* va individuata nell'immediato scopo commerciale che caratterizza quest'ultima. In particolare, mentre la *telepromozione* ricomprende le forme di comunicazione aziendale rivolte agli utenti e ai consumatori dirette a sollecitare l'acquisto o il consumo dei beni o servizi che l'impresa offre sul mercato, la *televendita*, viceversa, tipicamente realizza anche i requisiti degli offerta al pubblico ex articolo 1336 c.c.

Applicando tali principi al caso di specie, poiché le trasmissioni visionate indicano la causa (la compravendita del servizio), l'oggetto (il pronostico del lotto e relativo prezzo) e la forma (la digitazione dei numeri sulla tastiera telefonica), del contratto stipulando, sussistono tutti i presupposti dell'offerta al pubblico. Ne deriva, per quanto sopra detto, la riconducibilità alla fattispecie in esame alla *televendita*.

Non appare condivisibile, in terzo luogo, l'argomento della SOCIETÀ, secondo il quale, essendo i pronostici concernenti il gioco del lotto effettuati conformemente ai criteri indicati nel parere rilasciato da questa Autorità (prot. n. 67187/2006), essi esulerebbero dall'ambito applicativo dell'articolo 5-ter. Invero, a prescindere da qualsiasi considerazione di merito, appare dirimente la circostanza che il parere richiamato si riferisce alla fattispecie di cui al comma 4 e non a quelle indicate nei commi 1 e 3 dell'articolo 5-ter, in questa sede contestati. Del resto, anche qualora la SOCIETÀ fosse riuscita a dimostrare che la prospettazione del conseguimento di risultati positivi venga effettuata solo mediante il ricorso al criterio probabilistico, ciò non avrebbe spostato i termini della questione, atteso che il programma televisivo contestato rientra nella previsione di cui al comma 1, dell'articolo 5-ter, e l'espressione ‘servizi relativi a pronostici’ ivi contenuta non può essere intesa come riferita esclusivamente ai pronostici elaborate sulla base di criteri di tipo personalistico e predittivo” (Così ex multis già Del. 72/11/CSP; 53/12/CSP).

Quanto, infine, alla circostanza addotta dalla SOCIETÀ secondo cui la fattispecie contestata risulterebbe essere del tutto analoga a quella decisa con delibera 176/09/CSP, l'archiviazione disposta in precedenza non può essere invocata, in punto di fatto e di diritto, come decisiva in quanto si tratta di procedimento distinto e del tutto risalente nel tempo.

RITENUTA, per le considerazioni che precedono, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 10.329,00 (diecimilatrecentoventinove/00) ad euro 258.228,00 (duecentocinquantottomiladuecentoventotto/00), ai sensi del combinato disposto delle disposizioni di cui all'articolo 51, comma 1, *lett. c*), comma 2, *lett. a*), del *Tusmar* per ciascuna delle violazioni contestate;

RITENUTO, per le ragioni precisate, di dover determinare la sanzione per la singola violazione contestata nella misura di euro 20.658,00 (ventimilaseicentocinquantotto/00), pari al doppio del minimo edittale della sanzione, al netto di ogni altro onere accessorio e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'articolo 11 della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione.

Le violazioni commesse dalla Società Oranet s.r.l. devono ritenersi di entità media, trattandosi di episodi non isolati, tali da comportare effetti pregiudizievoli a danno dei telespettatori.

B. Opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze dannose.

La SOCIETÀ ha documentato di aver posto in essere un adeguato comportamento in tal senso, provvedendo alla sospensione dei programmi in questione.

C. Personalità dell'agente.

La SOCIETÀ, per natura e funzioni svolte, in quanto titolare di autorizzazione alla diffusione televisiva in ambito nazionale risulta essere supportata da strutture interne adeguate allo svolgimento delle proprie attività nel pieno rispetto del quadro normativo e regolamentare vigente.

D. Condizioni economiche dell'agente.

Dai dati in possesso dell'Informativa Economica di Sistema di questa Autorità non risulta che la predetta SOCIETÀ abbia comunicato il proprio fatturato relativamente ai bilanci degli ultimi esercizi. Tuttavia, in considerazione del possesso da parte della SOCIETÀ dei requisiti per la titolarità dell'autorizzazione alla diffusione televisiva in

ambito nazionale, le condizioni economiche della stessa sono da considerarsi adeguate ai fini dell'applicazione della sanzione pecuniaria come sopra determinata.

VISTO l'art. 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689, secondo cui *“salvo che sia diversamente stabilito dalla legge, chi con un'azione od omissione viola diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative o commette più violazioni della stessa disposizione, soggiace alla sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata sino al triplo”*;

RITENUTO, per l'effetto, di dover determinare la sanzione per la violazione delle disposizioni contestate nella misura di euro 30.987,00 (trentamilanovecentoottantasette/00), pari al doppio del minimo edittale della sanzione prevista per la singola violazione più grave pari ad euro 20.658,00 (ventimilaseicentocinquantotto/00), aumentata ad una volta e mezzo, in applicazione del principio del cumulo giuridico delle sanzioni di cui all'articolo 8 della legge 24 novembre 1981 n. 689;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Martusciello, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento della Autorità*;

ACCERTA

che la Società Oranet S.r.l., fornitore del servizio di media audiovisivo in ambito nazionale “Rete Italia”, codice fiscale e P.IVA 01428070591, con sede legale in via Giansanti, n. 67, 04019, Terracina (LT), per aver trasmesso, in fascia oraria non consentita, televendite di servizi relativi a pronostici concernenti il gioco del lotto, caratterizzate dalla presenza sullo schermo televisivo in sovrimpressione di numerazioni telefoniche per la fornitura di servizi a sovrapprezzo con codice 899, nel corso delle quali i telespettatori sono stati invitati all'utilizzo, in violazione delle disposizioni contenute nell'articolo 5-ter, commi 1 e 3, della delibera n. 538/01/CSP.

ORDINA

alla predetta Società di pagare la sanzione amministrativa di euro 30.987,00 (trentamilanovecentoottantasette/00), al netto di ogni altro onere accessorio eventualmente dovuto per la violazione della disposizione contenuta nell'articolo 5-ter, commi 1 e 3, della delibera n. 538/01/CSP nei termini descritti in motivazione, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 51 del d.lgs. n. 177/2005.

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. 107/15/CSP*”, entro trenta 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, indicando come riferimento “*Delibera n. 107/15/CSP*”.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito *web* dell’Autorità.

Napoli, 17 giugno 2015

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Francesco Sclafani