

Le nuove delibere dell'AGCOM sui servizi di media audiovisivi via internet

Contenuti

Il contenuto dei nuovi regolamenti

- Il regime autorizzatorio
- Il regime operativo
- Il regime sanzionatorio

Il campo di applicazione dei nuovi regolamenti

- La responsabilità editoriale
- Lo scopo di lucro e la soglia minima dei ricavi
- Lo stabilimento in Italia
- Le esenzioni

L'AGCOM (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni) ha recentemente pubblicato (in data 28 dicembre 2010) due nuovi regolamenti concernenti la prestazione dei servizi di trasmissione di contenuto audio e/o video (o "servizi di media audiovisivi") in modalità "lineare" (c.d. "streaming" o "simulcast": Delibera n. 606/10/CONS) e rispettivamente "non-lineare" (c.d. "downloading" o "on demand": Delibera n. 607/10/CONS) sugli "altri mezzi di comunicazione elettronica" considerati dal Testo Unico della Radiotelevisione (come recentemente modificato dal d.lgs. 15 marzo 2010 n. 44 o "Decreto Romani") che ad oggi non avevano ancora trovato regolamentazione (principalmente Internet).

I nuovi regolamenti si segnalano non tanto per l'oggetto (in quanto la regolamentazione dei servizi di media audiovisivi anche sul mezzo Internet era ed è legislativamente prevista dal Testo Unico della Radiotelevisione come modificato dal Decreto Romani); quanto piuttosto per le modalità con cui intervengono nella materia: apparendo in più punti sovrapporsi e scontrarsi non solo con la disciplina di rango legislativo cui dovrebbero (limitarsi a) dare attuazione (Decreto Romani); ma anche con la disciplina complementare, anch'essa di rango legislativo, sul "commercio elettronico" nella parte in cui questa definisce il regime di responsabilità degli Internet Service Provider (d.lgs. n. 70/2003).

Il contenuto dei nuovi regolamenti

I nuovi regolamenti sostanzialmente estendono, ai fornitori dei servizi di media audiovisivi via Internet che rientrano nel suo campo di applicazione (vedi *infra*), il regime autorizzatorio, operativo e sanzionatorio previsto dal Testo Unico della Radiotelevisione e dai successivi regolamenti attuativi dell'AGCOM per i fornitori di servizi di media audiovisivi via cavo, satellite e digitale terrestre (fisso e mobile).

Il regime autorizzatorio

Al fine di poter legittimamente fornire i propri servizi di trasmissione di contenuto audio e/o video via Internet in modalità lineare, gli operatori Internet che rientrano nel campo di applicazione dei nuovi regolamenti avranno l'onere di richiedere ed ottenere preventivamente da AGCOM una specifica autorizzazione.

L'autorizzazione è sostituita dal semplice invio ad AGCOM di una segnalazione certificata di inizio attività per i fornitori di servizi di media audiovisivi via Internet in modalità non-lineare.

In ogni caso sarà dovuto ad AGCOM un contributo *una tantum* di 500 euro (per la fornitura di servizi di trasmissione di contenuto audiovisivo) e di 250 euro (per la fornitura di servizi di trasmissione di contenuto soltanto audio).

Ai soggetti che, all'entrata in vigore dei nuovi regolamenti, già forniscono servizi di media audiovisivi via Internet, è concesso il termine di 1 anno dall'entrata in vigore dei nuovi regolamenti per presentare la richiesta di autorizzazione o, a seconda dei casi, la segnalazione certificata di inizio attività.

Il regime operativo

Tutti i fornitori di servizi di media audiovisivi via Internet che rientrano nel campo di applicazione dei nuovi regolamenti, operino essi in modalità lineare o non-lineare, sono tenuti a:

- a) compilare mensilmente il registro dei programmi trasmessi;
- b) conservare la registrazione integrale dei programmi trasmessi per i tre mesi successivi alla loro trasmissione;
- c) osservare le disposizioni del Testo Unico della Radiotelevisione ("TUR") in materia di garanzie per gli utenti e per i diritti d'autore, in materia di comunicazioni commerciali e in materia di tutela dei minori.

I fornitori di servizi lineari sono inoltre tenuti ad osservare le disposizioni del TUR (come successivamente attuate dalla stessa AGCOM) in materia di separazione societaria (ove agiscono anche come operatori di rete di comunicazione elettronica), rettifica e quote di emissione e produzione.

I fornitori di servizi non-lineari sono invece inoltre tenuti ad osservare le disposizioni del TUR (come attuate dai regolamenti AGCOM) in materia di promozione delle opere audiovisive europee.

Il regime sanzionatorio

Violazione del regime autorizzatorio: (i) sanzione amministrativa pecuniaria da euro 516,46 a euro 103.291,38 in caso di mancata presentazione della richiesta di autorizzazione preventiva o, a seconda dei casi, della segnalazione certificata di inizio attività, nei termini e con le modalità previsti dai regolamenti; (ii) sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.329,14 a euro 258.228,45 in caso di mancata ottemperanza agli ordini e alle diffide successivamente impartiti dall'AGCOM; (iii) sanzione amministrativa pecuniaria non inferiore al 2 per cento e non superiore al 5 per cento del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione, da parte di AGCOM, della mancata ottemperanza ad un suo ordine od a una sua diffida, ove l'ordine o la diffida riguardino la violazione delle norme sulle posizioni dominanti.

Violazione del regime operativo: oltre alle sanzioni amministrative di natura pecuniaria, per i casi più gravi è prevista la sospensione dell'attività e anche la revoca dell'autorizzazione (art. 51 TUR).

Il campo di applicazione dei nuovi regolamenti

I nuovi regolamenti si applicano a tutti i fornitori di servizi di trasmissione di contenuto audio e/o video via Internet che soddisfino, cumulativamente, le seguenti condizioni:

1. responsabilità editoriale sui contenuti trasmessi in qualsiasi modo esercitata;
2. fornitura del servizio a scopo di lucro;
3. soglia minima di ricavi derivanti da attività pubblicitaria, televendite, sponsorizzazioni, contratti e convenzioni con soggetti pubblici e privati, provvidenze pubbliche e/o offerte televisive a pagamento, pari a 100.000 euro;
4. stabilimento in Italia.

La responsabilità editoriale

Per principio generale, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, lettera b, del TUR, sono soggetti alla disciplina legislativa sulla radiotelevisione (e alla relativa regolamentazione AGCOM) soltanto quei fornitori di servizi di media audiovisivi cui sia riconducibile la "responsabilità editoriale" dei contenuti trasmessi; ove per "responsabilità editoriale" deve intendersi, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, lettera h, del TUR (come modificato dal Decreto Romani), solo ed esclusivamente "l'esercizio di un controllo effettivo sia sulla selezione dei programmi [...], sia sulla loro organizzazione", che deve consistere precisamente "in un palinsesto cronologico" per i servizi lineari, e che può consistere anche soltanto "in un catalogo" per i servizi non-lineari.

I nuovi regolamenti, invece, esprimendosi in termini di "responsabilità editoriale in qualsiasi modo esercitata", sembrano estendere il concetto di responsabilità editoriale rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina legislativa e regolamentare sulla radiotelevisione, con ciò ad un tempo: (i) scontrandosi con la lettera del TUR e del Decreto Romani (sovra-ordinati), e (ii) sovrapponendosi ad un settore delle comunicazioni elettroniche già disciplinato da altra normativa di rango legislativo (e dunque anch'essa sovra-ordinata: il d.lgs. n. 70/2003) che, per i fornitori di servizi di trasmissione di contenuto audiovisivo via Internet cui non sia riconducibile una forma di "responsabilità editoriale" nel senso stretto previsto dal TUR come modificato dal Decreto Romani, prevede un regime di sostanziale esenzione sia dall'applicazione della disciplina legislativa e regolamentare sulla radiotelevisione, sia e per conseguenza dalla responsabilità civile per violazione dei diritti di proprietà intellettuale sui contenuti trasmessi.

Queste considerazioni suggeriscono dunque una lettura restrittiva della lettera dei regolamenti qui considerata, conforme a quella della disciplina legislativa ad assi sovra-ordinata, pena il conflitto fra fonti del diritto diversamente ordinate, e la conseguente possibilità di impugnare i nuovi regolamenti, per la parte qui considerata, dinanzi al TAR del Lazio per chiederne l'annullamento.

Lo scopo di lucro e la soglia minima dei ricavi

I requisiti dello "scopo di lucro" e della "soglia minima di ricavi" dovevano essere, nella *ratio* del legislatore, destinati ad escludere, dall'applicazione della disciplina sulla radiotelevisione, non solo quegli operatori di trasmissione via Internet che forniscono i loro servizi per finalità sostanzialmente "no-profit" (e così ad esempio per finalità didattiche, culturali, ricreative, o altrimenti tendenti al pareggio di bilancio); ma altresì quegli operatori che, pur offrendo i loro servizi con finalità di guadagno, non sono tuttavia suscettibili, per la dimensione dei relativi ricavi, di porsi "in concorrenza con gli operatori radiotelevisivi" tradizionali (operanti su satellite, digitale o cavo).

Nemmeno sotto quest'aspetto i nuovi regolamenti sembrano essere rispettosi della disciplina legislativa ad essi sovra-ordinata, apparendo difficile che operatori con ricavi pari a 100.000 euro annui possano ragionevolmente dirsi in concorrenza con gli operatori radiotelevisivi tradizionali.

Lo stabilimento in Italia

I nuovi regolamenti si applicano soltanto agli operatori Internet "stabiliti in Italia", ove per "stabilimento" – ai sensi dell'articolo 1-bis del TUR e della giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia dell'Unione Europea - è da intendersi il "centro effettivo o prevalente" della propria attività, indipendentemente dall'ubicazione della sede legale.

Gli operatori Internet che non sono stabiliti in Italia, e dunque che non hanno in Italia il centro effettivo o prevalente della propria attività, non sono dunque tenuti ad osservare il regime autorizzatorio, e ragionevolmente nemmeno quello operativo e conseguentemente sanzionatorio, dei nuovi regolamenti.

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi.

Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.

Per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento Vi preghiamo di contattare:

Milano

Nino Di Bella
Tel. +39 02 763741
ndibella@gop.it

Luca Rinaldi
Tel. +39 02 763741
lrinaldi@gop.it

Roma

Milano

Bologna

Padova

Torino

Abu Dhabi

Bruxelles

Londra

New York

www.gop.it

Tale esenzione lascerebbe tuttavia impregiudicata la teorica possibilità, per il giudice ordinario italiano che dovesse avere altrimenti giurisdizione nei loro confronti, di applicare, per finalità diverse da quelle amministrative, e precisamente sul piano della responsabilità civile, gli stessi parametri di qualificazione dell'operatore Internet come fornitore di servizi di media audiovisivi previsti dai regolamenti; ed in particolare la nozione lata di "responsabilità editoriale", e la soglia minima dei ricavi pari a 100.000 euro.

Le esenzioni

Gli stessi regolamenti prevedono espressamente che non rientrano nella definizione di "fornitori di servizi di media audiovisivi", e non sono dunque soggetti ai regolamenti né alle conseguenze di tale possibile qualificazione su altri piani:

- ogni forma di corrispondenza privata, inclusi i messaggi di posta elettronica;
- i quotidiani online e le versioni elettroniche di giornali e periodici;
- i servizi in cui i contenuti audiovisivi costituiscono una componente marginale e non principale, quali i siti internet che contengono elementi audiovisivi a titolo puramente accessorio, in veste di elementi grafici animati, brevi spot pubblicitari o informazioni relative a un prodotto o a un servizio non audiovisivo;
- i giochi d'azzardo con posta in denaro, comprese le lotterie, le scommesse e altre forme di servizi di giochi d'azzardo, nonché i giochi in linea e i motori di ricerca, ma non le trasmissioni dedicate a giochi d'azzardo o di fortuna;
- i servizi che non sono rivolti ad un pubblico esteso poiché destinati a gruppi chiusi di utenti, quali i servizi televisivi aziendali, o quelli a circuito chiuso anche irradiati in luoghi aperti al pubblico, come ad esempio le stazioni ferroviarie;
- i servizi prestati nell'ambito di attività che non hanno prevalentemente carattere economico;
- i servizi che irradiano programmi per meno di ventiquattro ore settimanali;
- i servizi non-lineari i cui cataloghi siano composti esclusivamente di programmi già trasmessi in modalità lineare, come la cd. *catch-up tv* o i servizi di archivio; e (soprattutto)
- i servizi che consistono nella fornitura di contenuti audiovisivi generati dagli utenti privati (cd: *user generated contents*) i quali provvedono direttamente alla selezione e all'organizzazione dei contenuti medesimi ai fini di condivisione o di scambio, a meno che in capo al fornitore del servizio di trasmissione non sussista "responsabilità editoriale in qualsiasi modo esercitata" (nel qual caso, ove anche le altre 3 condizioni prima viste dovessero essere soddisfatte - i.e. scopo di lucro, soglia minima di ricavi pari a 100.000 euro e stabilimento in Italia - il fornitore andrebbe soggetto ai regolamenti).

Anche la previsione di quest'ultima esenzione nei suddetti termini pare avvalorare una volta di più l'impressione che la nozione di "responsabilità editoriale" accolta dai regolamenti sia diversa, ulteriore e più estesa di quella fissata dal legislatore; e che anche in questa loro parte i regolamenti siano dunque carenti sotto il profilo della loro legittimità per conflitto fra fonti del diritto diversamente ordinate.