

**IL NUOVO MERCATO  
DEGLI AUDIOVISIVI DI RETE:  
ASPETTI ECONOMICI E NORMATIVI**

RICERCA CONDOTTA DA DLA PIPER E E-MEDIA INSTITUTE

**L'EVOLUZIONE DELLE REGOLE: LA DIRETTIVA 2007/65/CEE**

Come brevemente accennato al precedente paragrafo 1.2, la direttiva SMA modifica la direttiva c.d. "televisione senza frontiere" adottata nel 1989 e modificata una prima volta nel 1997. L'obiettivo - oggi - è quello di istituire un quadro normativo moderno e semplificato per i contenuti audiovisivi che - per effetto dello sviluppo tecnologico soprattutto in materia di compressione del formato digitale - hanno assunto una dimensione c.d. "liquida" (ovvero idonea ad ogni piattaforma e modalità di distribuzione). La direttiva SMA prende atto di questo importante mutamento tecnologico e di mercato adottando - alla base della propria filosofia - il principio di neutralità tecnologica in materia di servizi audiovisivi secondo il quale i servizi in questione dovrebbero essere regolati a prescindere dal mezzo utilizzato per la distribuzione o fruizione del contenuto audiovisivo stesso, come invece avveniva nel passato. Ecco allora che si spiega la nuova nozione di "servizio di media audiovisivi" caratterizzata non tanto, come prima la nozione di "emittente", in base al mezzo di trasmissione (in relazione al quale, invece, si pone in modo neutrale), bensì in relazione alle modalità di fruizione del contenuto audiovisivo. In particolare, la nozione di "servizi di media audiovisivi" comprende due tipi di servizi:

- (a) i servizi c.d. lineari (i.e. le trasmissioni televisive), in cui il telespettatore riceve passivamente il palinsesto elaborato dal fornitore del servizio; e
- (b) i servizi c.d. non lineari (i.e. a richiesta), in cui - con un'inversione di prospettiva rispetto ai servizi lineari - è il telespettatore a scegliere il contenuto e il momento di fruizione.

Tali servizi beneficeranno del principio di home country control, come già prevedeva la direttiva "televisione senza frontiere", e saranno pertanto tenuti a rispettare le disposizioni giuridiche in vigore nel paese di stabilimento. La novità tuttavia sta nel fatto che tale principio è ora esteso dalla direttiva SMA ai servizi non lineari, in modo che anche ad essi siano garantite le migliori condizioni per lo sviluppo commerciale e competitivo.

La direttiva interviene anche in materia pubblicitaria rendendo più flessibili le norme per l'inserimento della pubblicità. Essa, in particolare, disciplina l'istituto del product placement seppure lasciando agli Stati membri ampi margini per disegnare una disciplina in linea con i valori

dell'ordinamento nazionale. La direttiva, inoltre, abolisce l'attuale tetto massimo pubblicitario, mantenendo invece il limite di 12 minuti per ora in modo da evitare un aumento complessivo della quantità di pubblicità. Inoltre, la direttiva SMA abolisce l'obbligo di prevedere intervalli di almeno 20 minuti tra interruzioni pubblicitarie, lasciando così alle emittenti la possibilità di scegliere il momento più appropriato per l'interruzione pubblicitaria.

In linea generale, come vedremo, la direttiva punta a semplificare il quadro normativo per i servizi lineari, e ad introdurre alcune norme minime per i servizi non lineari, in particolare in materia di tutela dei minori, di prevenzione dell'odio razziale e di divieto della pubblicità c.d. clandestina.

## **L'IMPLEMENTAZIONE DELLA DIRETTIVA SMA IN ALCUNI PAESI EUROPEI**

La direttiva SMA impone agli Stati Membri di adattare l'ordinamento interno alle sue disposizioni entro 19 dicembre 2009.

Prima di passare al caso Italia, in linea con lo spirito europeo del tema affrontato, in questo capitolo si forniranno brevemente alcune informazioni sullo stato dell'implementazione della direttiva SMA in alcuni paesi europei a più di due mesi dalla scadenza del termine del 19 dicembre 2009; l'esperienza di altri paesi potrà infatti consentire di apportare contributi utili all'attuale dibattito sulla regolamentazione del settore audiovisivo.

### **Regno Unito**

Il Regno Unito ha recepito la direttiva SMA nel novembre 2009 con il provvedimento denominato "Audiovisual Media Services Regulations" (n. 2979). Con tale provvedimento, il Governo è intervenuto sulla disciplina delle reti di comunicazione di cui al Communications Act 2003, introducendo le modifiche necessarie a recepire nel diritto interno le disposizioni comunitarie.

In linea generale, le "Audiovisual Media Services Regulations" recepiscono il criterio della neutralità tecnologica adottato nella disciplina comunitaria, e quindi sottopongono a regole uniformi i servizi di media audiovisivi indipendentemente dalla piattaforma utilizzata per la loro fornitura. Ciò comporta che ai programmi televisivi e ai servizi a richiesta, quale che sia la loro modalità di trasmissione, si applicano i requisiti minimi previsti dalla direttiva SMA, come recepiti mediante la modifica del Communications Act 2003.

Con riferimento al product placement, la normativa in vigore nel Regno Unito precedentemente l'implementazione della direttiva SMA prevedeva il divieto di tali forme di comunicazione nelle trasmissioni televisive, ed invece la loro ammissibilità per i servizi on-demand. Il Governo britannico ha confermato nelle "Audiovisual Media Services Regulations" il regime vigente per quel che concerne i servizi on-demand, e si è riservato di affrontare la questione dell'ammissibilità del product placement nelle trasmissioni televisive lineari. Ad oggi, pertanto, restano applicabili le previsioni del Broadcasting Code elaborato dall'Ofcom (l'autorità britannica in materia di comunicazioni) che in linea generale mantengono il divieto del product placement nei programmi televisivi. Quanto ai servizi non

lineari, le regole attuali vietano, all'interno dei programmi on-demand, il riferimento a prodotti, servizi o marchi ad eccezione del caso in cui tale riferimento sia relativo a prodotti di valore irrisorio, o in alcune altre poche circostanze. Il product placement è invece generalmente ammesso se il riferimento pubblicitario è contenuto in alcune tipologie di programmi (film prodotti all'estero, film originariamente destinati alla distribuzione cinematografica, film prodotti per il mercato televisivo ovvero per i servizi on-demand, programmi sportivi e di intrattenimento), purché siano rispettate determinate condizioni in linea con quanto disposto dalla direttiva SMA: il riferimento pubblicitario non deve condizionare il contenuto del programma, o porvi in eccessiva preminenza i prodotti e i servizi pubblicizzati; non deve promuovere in modo diretto l'acquisto di beni o servizi, mentre si deve prevedere un sistema di segnali che rendano riconoscibile la comunicazione pubblicitaria in questione.

Quanto al tema dei tetti pubblicitari, le "Audiovisual Media Services Regulations" non pongono regole quantitative sulle comunicazioni pubblicitarie nei programmi televisivi e nei servizi di programmi on-demand. Le quote pubblicitarie nella programmazione televisiva, del resto, trovano già la loro disciplina nel codice predisposto da Ofcom, aggiornato nel maggio del 2009 a seguito di una revisione delle norme vigenti anche per trasporre nel diritto interno le previsioni della direttiva SMA. Le "Audiovisual Media Services Regulations" hanno invece previsto che Ofcom adotti una specifica regolamentazione sulla materia. Nel dicembre 2009, Ofcom ha adottato le prime determinazioni, individuando nell'Advertising Standards Authority e nella Association for Television on Demand gli organismi di co-regolazione per la definizione delle regole applicabili ai contenuti pubblicitari e a quelli editoriali dei servizi di programmi a richiesta.

## **Francia**

La direttiva SMA è stata trasposta nell'ordinamento interno con la legge n. 2009-258 del 5 marzo 2009 relativa alla comunicazione audiovisiva e al nuovo servizio pubblico radiotelevisivo. Il provvedimento comporta una riforma del servizio pubblico della comunicazione audiovisiva e pone i principi essenziali per la regolamentazione del settore.

In particolare, viene introdotta una definizione di comunicazione audiovisiva che comprende ogni comunicazione al pubblico di servizi radio e TV, servizi di media audiovisivi a richiesta e ogni comunicazione al pubblico per via elettronica, che non abbia il carattere di una corrispondenza privata e non corrisponda ad un pubblico scambio di informazioni tra il trasmettitore e il ricevente.

Con riguardo alla questione dei limiti pubblicitari, si dispone che le opere cinematografiche, le opere audiovisive (ad eccezione delle serie, degli sceneggiati e dei documentari) e i programmi per i giovani non possano essere interrotti dalla pubblicità se non dopo che sia trascorso un periodo programmato di trasmissione di trenta minuti, in linea con quanto disposto dalla direttiva SMA. La legge di implementazione stabilisce, inoltre, che un'opera cinematografica o audiovisiva, diffusa tramite un servizio televisivo, non possa essere oggetto di più di due interruzioni pubblicitarie.

Quanto al product placement, la legge di implementazione stabilisce in particolare che è compito del Conseil supérieur de l'audiovisuel ("CSA") fissare le condizioni in cui i programmi di servizi audiovisivi possano includere il c.d. "placement du produit". Il CSA vigila affinché tali programmi rispettino le

seguenti regole in linea con quanto previsto dalla direttiva SMA: il loro contenuto e, nel caso della radiodiffusione televisiva, la loro programmazione non devono essere influenzati in modo tale da compromettere la responsabilità e l'indipendenza editoriale; tali programmi non devono incoraggiare direttamente l'acquisto o la locazione di beni o servizi; i programmi non devono procurare indebito rilievo ai prodotti in pubblicizzati; i telespettatori devono essere chiaramente informati dell'esistenza del product placement mediante un sistema di segnalazione.

Quanto alla produzione delle opere europee, la legge di implementazione stabilisce specifiche disposizioni e, in particolare, impone la conclusione di contratti tra lo Stato e alcune società che erogano servizi pubblici di comunicazione audiovisiva (la Società nazionale France Télévisions, Radio France, la società incaricata di gestire i servizi radiotelevisivi a carattere internazionale, Arte-France, l'Istituto nazionale dell'audiovisivo) per la fissazione degli importi minimi di investimento che tali società devono assicurare per la produzione di opere cinematografiche e audiovisive europee.

## **Germania**

Le norme di recepimento della direttiva SMA sono contenute in due atti normativi. Il primo è un progetto di legge che modifica il "Telemediengesetzes" (la legge sui media audiovisivi) approvato dal Governo il 13 gennaio 2010 e prevede due articoli: l'art. 1 introduce i concetti di "media audiovisivi a richiesta" (consistenti nei servizi per la visione di programmi scelti al momento dall'utente, dietro sua richiesta specifica, sulla base di un catalogo di programmi selezionati dal fornitore) e di "fornitore di servizi a richiesta" (la persona fisica o giuridica che controlla attivamente la scelta del contenuto audiovisivo e le modalità di organizzazione); l'art. 2 dispone invece l'entrata in vigore.

Il secondo atto normativo è invece di natura federale e tende a modificare il "Rundfunkänderungsstaatsvertrag" (il trattato interstatale dei Länder sulla regolamentazione dell'emittenza radiotelevisiva e dei media audiovisivi). Tale atto è stato approvato dalla Conferenza dei Presidenti dei Consigli dei Länder il 30 ottobre 2009 e dovrebbe entrare in vigore nell'aprile 2010 a seguito della ratifica da parte dei parlamenti regionali.

In merito al product placement, la disciplina tedesca è peculiare. Si prevede una differente disciplina tra tv pubblica e tv privata. Per le emittenti pubbliche, il product placement è consentito in opere cinematografiche, film e serie tv, trasmissioni sportive e programmi di intrattenimento leggero che non siano prodotti dallo stesso titolare del marchio o da un'impresa collegata al marchio medesimo. Per le emittenti private, invece, il product placement sarà consentito indipendentemente dal fatto che siano o meno prodotti dallo stesso titolare del marchio. Il product placement c.d. "gratuito" - che non prevede il pagamento, ma solo la fornitura gratuita di beni o servizi (aiuti alla produzione e premi) - è concesso alle emittenti sia pubbliche sia private, purché non si tratti di telegiornali, programmi di attualità politica e di pubblica utilità (servizi per i consumatori). Un generale divieto di product placement riguarda, invece, i programmi per i bambini. I programmi che contengono l'inserimento del prodotto dovranno essere adeguatamente identificati all'inizio e alla fine della trasmissione e quando il programma riprende dopo un'interruzione pubblicitaria.

Per quanto concerne i limiti alla diffusione della pubblicità televisiva, le nuove disposizioni prevedono per le emittenti private che la durata di spot televisivi pubblicitari e di televendita non possa eccedere il 20 per cento nell'arco di un'ora, con esclusione della sponsorizzazione e del product placement. La nuova normativa prevede, altresì, che la trasmissione di film (ad eccezione delle serie e dei documentari), delle opere cinematografiche e dei notiziari possa essere interrotta da pubblicità televisiva o televendite solo una volta per ogni periodo programmato di almeno trenta minuti.

Infine, con riferimento alla promozione delle opere europee, si prescrive ai fornitori del servizio televisivo l'obbligo di dedicare la parte principale delle trasmissioni alle opere in questione.

## Spagna

Il Governo spagnolo ha presentato nell'ottobre 2009 un progetto di legge con l'obiettivo di recepire la direttiva SMA. La nuova disciplina si applica ai servizi di comunicazione audiovisiva, inclusi i servizi audiovisivi televisivi, televisivi a richiesta, televisivi mobili, radiofonici, radiofonici a richiesta, radiofonici mobili.

In merito al product placement, nel progetto di legge esso è consentito all'interno di lungometraggi, cortometraggi, documentari, film e serie televisivi, programmi sportivi e programmi di intrattenimento. In altri programmi invece è consentito in cambio della fornitura gratuita di beni e servizi, mentre è del tutto proibito nelle trasmissioni destinate ai bambini.

Quanto alla tutela della produzione europea, si richiede ai fornitori del servizio televisivo con copertura nazionale o regionale l'obbligo di dedicare il 51% delle trasmissioni annuali ad opere europee, escludendo dal computo il tempo dedicato ad informazioni, manifestazioni sportive, giochi, pubblicità, servizi di teletext e televendita. La metà di tale percentuale deve essere riservata a produzioni europee in una delle lingue ufficiali spagnole. I fornitori del servizio televisivo devono inoltre finanziare in anticipo la produzione europea di film, film tv e serie televisive, documentari e film e serie di animazione, mediante l'utilizzo del 5% dei ricavi (6% per i fornitori pubblici) nella produzione diretta oppure nell'acquisto dei diritti di sfruttamento di tali opere.

Per quanto concerne l'affollamento pubblicitario, il limite stabilito è di 12 minuti per ora di trasmissione. In tale limite rientrano la pubblicità e le televendite, con esclusione della sponsorizzazione e del product placement.

A seguito dell'entrata in vigore della legge del 28 agosto 2009, invece, l'emittente pubblica non può trasmettere pubblicità e televendite. È tuttavia previsto un sistema di finanziamento che prevede, tra l'altro, la corresponsione di determinate somme di denaro da parte di alcuni operatori (tra cui, ad esempio, lo 0,9% dei ricavi a carico delle società di telecomunicazioni, il 3% per le emittenti private e il 1,5% per gli operatori delle televisioni a pagamento). Inoltre l'emittente pubblica non può offrire contenuti a pagamento o ad accesso condizionato. Si prevede infine che il 60% della programmazione della fascia di maggior ascolto debba essere composta da film, film televisivi, documentari, telefilm e programmi informativi, culturali e di attualità di produzione europea.

## **L'IMPLEMENTAZIONE DELLA DIRETTIVA SMA IN ITALIA**

Con riferimento all'Italia, la Legge 7 luglio 2009, n. 88 ("Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2008") - agli art. 1, comma 3, e 26 - ha demandato al Governo l'adozione di un decreto legislativo per il recepimento nell'ordinamento italiano delle disposizioni della direttiva SMA mediante le opportune modifiche al testo unico della radiotelevisione di cui al decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177. Il Governo ha quindi adottato lo schema di decreto legislativo n. 169 che è stato recentemente sottoposto al parere parlamentare delle Commissioni della Camera n. IX Trasporti, poste e telecomunicazioni, VII Cultura, scienza e istruzione e XIV Politiche dell'Unione Europea, nonché dell'ottava Commissione del Senato per i Lavori pubblici e comunicazioni. Lo schema di decreto legislativo n. 169 si compone di 20 articoli che intervengono profondamente sull'impianto attuale del testo unico della radiotelevisione (che sarà denominato "testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici") introducendo innovative definizioni (come quella di "servizio di media audiovisivo") oltre che nuovi principi in tema di trasmissioni transfrontaliere, comunicazioni commerciali e product placement, interruzioni pubblicitarie e limiti di affollamento, tutela delle opere europee. Inoltre, a seguito dei pareri delle Commissioni parlamentari, il decreto legislativo potrebbe anche intervenire su questioni di non diretta derivazione comunitaria, tra cui l'attualissimo tema del Logical Channel Numbering.

Nel seguito della presente relazione si tratteranno i temi giuridici affrontati dalla direttiva SMA e come tali temi sono stati affrontati nello schema di decreto legislativo n. 169, iniziando l'analisi dalla controversa definizione di "servizio di media audiovisivo", tenendo anche in considerazione i pareri delle Commissioni della Camera dei Deputati e del Senato.